



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 29/2020 – São Paulo, quarta-feira, 12 de fevereiro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007201-90.2011.4.03.6126
APELANTE: NEIDE DELARMELO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO BERNARDES NORMANDO - SP34764-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MATEUS DELARMELO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELO AUGUSTO BERNARDES NORMANDO

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002738-42.2015.4.03.6134
APELANTE: LAMBERTI BRASIL PRODUTOS QUIMICOS LTDA, LAMBERTI BRASIL PRODUTOS QUIMICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A
APELADO: LAMBERTI BRASIL PRODUTOS QUIMICOS LTDA, LAMBERTI BRASIL PRODUTOS QUIMICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A
Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000985-84.2018.4.03.6125
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CARLOS COGO
Advogados do(a) APELADO: AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A, LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS - SP320175-A, ROSE MIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025246-56.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACEMA PICHINIM DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO EMERSON ALVES PEREIRA - SP175890-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033823-57.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N
APELADO: ROSA MARIA FORCINITE SCARDOELLI
Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000856-16.2016.4.03.6104
APELANTE: TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA, TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA, TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A
Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A
Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A
APELADO: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA, TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA, TEREX LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A
Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A
Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001792-88.2013.4.03.6183
APELANTE: MANOEL PAULINO IGNACIO
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015404-52.2017.4.03.9999
APELANTE: ELIZABETH MARRONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
APELADO: ELIZABETH MARRONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000183-06.2015.4.03.6117
APELANTE: SANDEZA USINAGEM E FERRAMENTARIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO EUSEBIO VACARI - SP201938-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010409-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: LUIZ BOTELHO DE CARVALHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N, MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003878-61.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DAVID PEREIRA PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: DAVID PEREIRA PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010826-26.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE DOS REIS DE ASSIS

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL TRAVASSOS ACCACIO - SP253127-A, DIONISIO FERREIRA DE OLIVEIRA - SP306759-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005167-85.2010.4.03.6318

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDUARDO ZERI

Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025045-92.2015.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ NUNES PEGORARO - SP155025

APELADO: JOSE LUIZ ARAUJO DUARTE JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROGERIO RODRIGUES SANTOS - SP147931-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072624-83.2018.4.03.9999

APELANTE: M. D. D. S. N., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: DENISE GOMES DE SA

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, M. D. D. S. N.

REPRESENTANTE: DENISE GOMES DE SA

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002616-75.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NASE COMERCIAL ELETRICA E HIDRAULICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: GABRIEL GRABERT MARCO VICCHIO - SP308952-A, ANDRE CARVALHO TONON - SP305266-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003618-67.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARK A VEICULOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogado do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SEBRAE
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELADO: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 123727133.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5089056-46.2019.4.03.9999
APELANTE: ANGELA BRAGA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279042-19.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA APARECIDA VELA DE REZENDE
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012478-78.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CHRISTEL ELISABETH DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067694-22.2018.4.03.9999
APELANTE: INACIA FILOMENA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, DAVID ORSI DOMINGUES - SP376596-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INACIA FILOMENA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, DAVID ORSI DOMINGUES - SP376596-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000394-50.2017.4.03.6128
APELANTE: HMY DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO ZECCHETO SAEZ RAMIREZ - SP188439-A, LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA - SP156997-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HMY DO BRASIL LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ZECCHETO SAEZ RAMIREZ - SP188439-A, LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA - SP156997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 0012143-73.2007.4.03.6105

IMPETRANTE: NEUMAYER TEKFOR AUTOMOTIVE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) IMPETRANTE: FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, TATIANA MARANI VIKANIS - SP183257-A

IMPETRADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5053007-06.2019.4.03.9999

APELANTE: JUBERTO CALDEIRA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JUBERTO CALDEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003936-33.2017.4.03.6110

APELANTE: SCARANZA FASHION LTDA - EPP

LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A, PEDRO AUGUSTO SPINETTI - SP345862-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

LITISCONSORTE: SCARANZA FASHION LTDA - EPP

Advogados do(a) LITISCONSORTE: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A, PEDRO AUGUSTO SPINETTI - SP345862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006988-67.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SARFAM INDUSTRIA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A, ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A, CLAUDIO LEITE PIMENTEL - RS19507-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000493-32.2008.4.03.6125
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALAN OLIVEIRA PONTES - SP182096-N
APELADO: FRANCISCO LAZARO
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000181-65.2017.4.03.6121
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTICOS INJETADOS TAUBATE LTDA
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODRIGUES GARCIA - SP316420-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006945-29.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N
AGRAVADO: ROSIMEIRE APARECIDA MARTIN ROSA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000665-37.2017.4.03.6103
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HOMERO DE ASSIS ALVES FILHO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDETE DE FATIMA RIBEIRO - SP202595-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001666-24.2017.4.03.6114
APELANTE: METALPART INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA APARECIDA DE FRANCA - SP172882-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002875-70.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEVA ENGENHARIA ELETRONICA S.A.
Advogados do(a) APELADO: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000157-40.2017.4.03.6120
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIC PHARMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0314387-57.1997.4.03.6102
APELANTE: OKINO & CIA LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348-A
APELADO: OKINO & CIA LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO - SP21348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003362-80.2017.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESPIROFLEX VEDACAO INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RODRIGUES CARDOSO - SP163889-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000437-11.2017.4.03.6120
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SMALTE METALURGICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO - SP73891-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000415-75.2017.4.03.6144
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPUHELP COMPUTER SERVICE COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007038-10.2015.4.03.6114
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIMILSON DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ORSOLAN JAQUES - SP216898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013907-08.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS MENDONÇA - SP147180-N
APELADO: JOSE CARLOS ALEXANDRE
Advogado do(a) APELADO: IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 000085-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: APARECIDO DONIZETI MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024702-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE JESUS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003432-86.2001.4.03.6106
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ELAINE ROCHA CASTRO
Advogado do(a) APELANTE: CELIO TEIXEIRA DA SILVANETO - SP197032
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

**Ficam as partes intimadas da decisão de fl. 74, do documento digitalizado (vol 2) ID 100167970.
São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010232-54.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAO ARNALDO DAMIAO MELKI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP271732-N
APELADO: JOAO ARNALDO DAMIAO MELKI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP271732-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67251/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027666-48.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.027666-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO(A)	:	BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Junte-se o expediente resultado do Processo SEI nº 0013985-09.2019.4.03.8000, dando ciência às partes acerca da transferência dos valores à conta vinculada aos presentes autos. Prazo: 10 (dez) dias.

No silêncio das partes, encaminhem-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, considerando a decisão proferida às fls. 751/752.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009523-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULINO VENDRAMINI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO - SP76928-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000471-16.2017.4.03.6110

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABRICA DE TRANCAS BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016802-14.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO FRANCISCO ROCHA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030834-78.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSEFINA BATISTA DE SOUZA COSTA
Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES - SP121575-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024399-90.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
AGRAVADO: VALDECI MARTINS DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0092649-18.2007.4.03.0000
AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RÉU: PEDREIRA ANHANGUERA S/A EMPRESA DE MINERACAO
Advogado do(a) RÉU: ROSELAINÉ DO NASCIMENTO OLIVEIRA - SP122038-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019481-07.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NEIDE APARECIDA MARONEZI NEGRETE
Advogado do(a) APELANTE: VAGNER PELLEGRINI - SP198012
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003290-59.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FABIO MANOEL GONCALVES - SP227456-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

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

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000028-65.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A, LUCIENE GONZALES RODRIGUES - SP265384-A, EJANE MABEL SERENI ANTONIO - SP362134-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008445-79.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA ELISABETE BONIFACIO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE PENNA REGINA - SP198938-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013939-07.2013.4.03.6100
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: RICARDO DIAMANTE DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000657-11.2018.4.03.6108
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARDEPEL PRODUTOS DE PAPEL LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000416-38.2017.4.03.6119
APELANTE: FEEDER INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019644-23.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - RN5157-N
AGRAVADO: APARECIDA XAVIER CORREIA
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE DE OLIVEIRA - SP172086-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029982-22.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: VAZ TEIXEIRA & CIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS - SP297170-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009168-86.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030832-76.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: OSIRIS RUAS, AARON RUAS
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS FELIPE GAGLIARDI - SP376788, EVANDO PARIS MANDRAGAO - SP376008-N
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS FELIPE GAGLIARDI - SP376788, EVANDO PARIS MANDRAGAO - SP376008-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000700-71.2017.4.03.6143
APELANTE: TRANSTODOGAZ - LOCACAO E TRANSPORTE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO DE MORAES - SP114655-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSTODOGAZ - LOCACAO E TRANSPORTE LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO DE MORAES - SP114655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001222-02.2018.4.03.6002
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIVIERO & LOPES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOCIMAR ALBUQUERQUE DALUZ - MS23255-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024562-69.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA GUAPORE LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010328-27.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FRANCISCO SOARES DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELADO: ALEXSANDRO MENEZES FARINELI - SP208949-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de novembro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020771-59.2018.4.03.0000
AUTOR: JAIR MIRKAI, JOSE FELIPE SANTIAGO JUNIOR, LUIZ CARLOS QUINTINO
Advogado do(a) AUTOR: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) AUTOR: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) AUTOR: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020771-59.2018.4.03.0000
AUTOR: JAIR MIRKAI, JOSE FELIPE SANTIAGO JUNIOR, LUIZ CARLOS QUINTINO
Advogado do(a) AUTOR: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) AUTOR: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) AUTOR: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020771-59.2018.4.03.0000
AUTOR: JAIR MIRKAI, JOSE FELIPE SANTIAGO JUNIOR, LUIZ CARLOS QUINTINO
Advogado do(a) AUTOR: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) AUTOR: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) AUTOR: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019293-91.2018.4.03.6183
APELANTE: DECIO LEITE
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046690-26.2018.4.03.9999
APELANTE: LUCIVANIA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA - SP166964-N, APARECIDA HELENA MADALENA DE JESUS GIOLO - SP171698-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017439-21.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JC & SA REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA, JOSE CARLOS GALLO DE SANCTIS
Advogados do(a) AGRAVADO: NEWTON ANTONIO PALMEIRA - SP85807-A, ELTON TADEU CAMPANHA - SP217159
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019293-91.2018.4.03.6183
APELANTE: DECIO LEITE
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019268-36.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PASSAMANARIA SAO VITOR LTDA
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 123738015.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005459-70.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMFRIO SOLUCOES LOGISTICAS S/A, JF COMERCIO E DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: CHARLES ANTONIO TROGE MAZUTTI - PR70331-A, ANTONIO JOSE NASCIMENTO DE SOUZA POLAK - PR33218-A
Advogados do(a) APELADO: CHARLES ANTONIO TROGE MAZUTTI - PR70331-A, ANTONIO JOSE NASCIMENTO DE SOUZA POLAK - PR33218-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001143-58.2012.4.03.6119
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA - CE18423
APELADO: JORGE GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007746-05.2015.4.03.6100
APELANTE: ABRAPLEX - ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS EXIBIDORAS CINEMATOGRAFICAS OPERADORAS DE MULTIPLEX
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALBERTO SANTANNA BITELLI - SP87292-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO CINEMA, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007158-31.2011.4.03.6102
APELANTE: AMA-ASSOCIACAO DE AMIGOS DO AUTISTA
Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS ASSAD STOCCO - SP79539-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002195-07.2017.4.03.6126
APELANTE: NIVALMIX LOJA DE DEPARTAMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005743-84.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PATRICIA CINTIA MACHADO
Advogados do(a) APELADO: FABIO NADAL PEDRO - SP131522-A, DANIEL ANTONIO ANHOLON PEDRO - SP180650-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027049-12.2018.4.03.6100
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: RODRIGO MATTY
Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000143-76.2018.4.03.6102
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NUTRION AGRONUTRIENTES LTDA., NUTRION AGRONUTRIENTES LTDA., NUTRION AGRONUTRIENTES LTDA., NUTRION AGRONUTRIENTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009519-25.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: LEANDRO NEPOMUCENO, LAERTE DE ALMEIDA VOLPONI, MARIA ANTONIA DOS SANTOS FERREIRA, MILTA BEATRIZ CASTILHO, JOAQUINO, JULIA MARA CASTRO, MARIZA MACARIO DA CUNHA, MARIO CELSO DE OLIVEIRA, MARIA REBOUCAS, MARCOS NUNES DA SILVA, MERCEDEAN SOUZA COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005549-04.2012.4.03.6126

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AURIDIA BENEDITA ALBINO

Advogado do(a) APELADO: ROSELI RODRIGUES - SP228193-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032506-39.2007.4.03.9999

APELANTE: CLYMA PNEUS E AUTOPECAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071072-83.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI EUGENIO JORGE

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CHILIGA - SP288300-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021017-55.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADAO FERNANDES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015486-96.2015.4.03.6105
APELANTE: VERA LUCIA GOMES NEGRAO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A
APELADO: VERA LUCIA GOMES NEGRAO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010130-33.2009.4.03.6105
APELANTE: KAIZEN CONSULTORIA E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A
APELADO: KAIZEN CONSULTORIA E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009500-19.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: ARMINDA DE JESUS RUAS BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: RONALDO SOUZA NASCIMENTO - SP233483-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024798-83.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LOURDES GUIMARAES GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000964-24.2015.4.03.6183
APELANTE: MARLI ITAPUAN DO NASCIMENTO ROSSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: MARLI ITAPUAN DO NASCIMENTO ROSSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000404-48.2017.4.03.6111
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: A. C. B. D. S., G. H. B. D. S.
REPRESENTANTE: CRISTIANE DALUZ
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N,
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EDSON APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042610-41.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. S. F., R. S. F.
Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N
Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ADRIANA SARAIVA COSTA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005135-23.2017.4.03.6100
APELANTE: INTERMODAL ASSESSORIA E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA CRISTINA FRANCO - SP333752-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000015-68.2013.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIETE CORREALAGE
Advogado do(a) APELADO: ROSANA DE FATIMA ZANIRATO - SP252580
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011783-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOHAMED ALVES ANDRADE, J. C. B. A., P. H. B. A.

SUCEDIDO: ANTONIA CRISTIANE BEZERRA

REPRESENTANTE: MOHAMED ALVES ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,

APELADO: MOHAMED ALVES ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, J. C. B. A., P. H. B. A.

SUCEDIDO: ANTONIA CRISTIANE BEZERRA

REPRESENTANTE: MOHAMED ALVES ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011783-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOHAMED ALVES ANDRADE, J. C. B. A., P. H. B. A.

SUCEDIDO: ANTONIA CRISTIANE BEZERRA

REPRESENTANTE: MOHAMED ALVES ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,

APELADO: MOHAMED ALVES ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, J. C. B. A., P. H. B. A.

SUCEDIDO: ANTONIA CRISTIANE BEZERRA

REPRESENTANTE: MOHAMED ALVES ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011783-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MOHAMED ALVES ANDRADE, J. C. B. A., P. H. B. A.

SUCEDIDO: ANTONIA CRISTIANE BEZERRA

REPRESENTANTE: MOHAMED ALVES ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,

APELADO: MOHAMED ALVES ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, J. C. B. A., P. H. B. A.

SUCEDIDO: ANTONIA CRISTIANE BEZERRA

REPRESENTANTE: MOHAMED ALVES ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A,

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029135-18.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILDA MARIA TELES MIRANDA, VALBER JOSE TELES MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000625-58.1994.4.03.6100

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ITAU UNIBANCO S/A
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A
Advogado do(a) APELANTE: ELVIO HISPAGNOL - SP34804-A

APELADO: MARIA DE LOURDES MAIA FARIAS MARTINS, JORGE LUIZ MARTINS
Advogados do(a) APELADO: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A, ADALEA HERINGER LISBOA - SP141335
Advogados do(a) APELADO: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A, ADALEA HERINGER LISBOA - SP141335
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033373-95.2008.4.03.9999

APELANTE: AUDERIO ABDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
Advogado do(a) APELANTE: NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN - SP199273

APELADO: AUDERIO ABDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
Advogado do(a) APELADO: NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN - SP199273
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002354-28.2017.4.03.6100

APELANTE: WINEHOUSE COMERCIAL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005633-60.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS - MG90253
APELADO: AMILTON FORTE SILVA
Advogado do(a) APELADO: ARTHUR CEZAR FERREIRA E SILVA - SP221818

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001043-65.2018.4.03.6100
APELANTE: CLAUDIO FERREIRA DOS SANTOS FILHO
Advogados do(a) APELANTE: DAVI MOREIRA CASTRO DA COSTA - CE35786-A, JOSE MONTEIRO NETO - CE33206-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, FUNDACAO CARLOS CHAGAS
Advogado do(a) APELADO: PYRRO MASSELLA - SP11484-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000457-34.2013.4.03.6183
APELANTE: DEVANYR PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001731-73.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FRANCISCO CARLOS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A, LUIZ MENEZELLO NETO - SP56072-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - PI3298-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista o acórdão de 03.10.2019, proferido nos embargos de declaração opostos no RE nº 870.947, promovo a intimação da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, se remanesce interesse no recurso interposto.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001447-25.2013.4.03.6183
APELANTE: CARLOS FERREIRA PINTO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FEDERICO - SP158294-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARJORIE VIANA MERCES - SP213458-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002418-23.2018.4.03.6126
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNIMED DO ABC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogados do(a) APELADO: THAIS FERREIRA LIMA - SP136047-A, GISELE BARBOSA FERRARI - SP127834-A, RAQUELINE FELIZARDO LIMA - SP287219-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004637-23.2015.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N
APELADO: DARCI TAVARES

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67263/2020

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPOD

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA RETIRADA DE CÓPIAS DO PROCESSO, APRESENTADAS INDEVIDAMENTE.

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004866-30.2012.4.03.6105/SP

		2012.61.05.004866-4/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	:	NERI PAULO ROCKENBACH
ADVOGADO	:	SP203992 RONALDO CÂNDIDO SOARES e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00048663020124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os autos em epígrafe encontram-se com vista ao recorrente para **RETIRADA**, no prazo de **5 (cinco) dias**, das cópias reprográficas apresentadas, indevidamente, como instrumento de agravo em recurso excepcional (art. 1042 do CPC).

Após o término do prazo, as referidas peças serão eliminadas.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.
Lucas Madeira de Carvalho
Assistente I

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67261/2020

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0054247-67.2012.4.03.6182/SP

		2012.61.82.054247-0/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	VOTORANTIM INDL/ S/A
ADVOGADO	:	SP015759 RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA
	:	SP206899 BRUNO FAJERSZTAJN
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00542476720124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Excelentíssimo Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior, solicitamos a retirada do presente feito da Sessão de julgamento do Órgão Especial de 12/02/2020.
Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.
CLÁUDIA MARIA CALDAS CRES
Assessora de Desembargador

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001432-77.2014.4.03.6100/SP

		2014.61.00.001432-1/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	WALFRIDO DE CARVALHO CONSTRUTORA E COML/ LTDA - EPP

ADVOGADO	:	SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00014327720144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Excelentíssimo Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior, solicitamos a retirada do presente feito da Sessão de julgamento do Órgão Especial de 12/02/2020. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.
CLÁUDIA MARIA CALDAS CRES
Assessora de Desembargador

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000202-06.2010.4.03.0000/SP

	:	2010.03.00.000202-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO	:	SP216068 LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO
AGRAVADO(A)	:	RENATO SALES DOS SANTOS CRUZ
ADVOGADO	:	SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH
PARTE RÉ	:	INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A
ADVOGADO	:	SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	97.05.01492-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Excelentíssimo Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior, solicitamos a retirada do presente feito da Sessão de julgamento do Órgão Especial de 12/02/2020. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.
CLÁUDIA MARIA CALDAS CRES
Assessora de Desembargador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003790-43.2015.4.03.6144/SP

	:	2015.61.44.003790-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	EXTERRAN SERVICOS DE OLEO E GAS LTDA
ADVOGADO	:	SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO
	:	SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00037904320154036144 2 Vr BARUERI/SP

DESPACHO

De ordem do Excelentíssimo Desembargador Federal Vice-Presidente Nery Júnior, solicitamos a retirada do presente feito da Sessão de julgamento do Órgão Especial de 12/02/2020. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.
CLÁUDIA MARIA CALDAS CRES
Assessora de Desembargador

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Justiça Federal
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

São Paulo/SP, 7 de fevereiro de 2020.

Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: Ministério Público Federal
O processo nº 0014928-09.2015.4.03.0000 (AÇÃO RESCISÓRIA (47)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

Sessão de Julgamento
Data: 05-03-2020
Horário: 14:00
Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 3/2017) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

Justiça Federal
Tribunal Regional Federal da 3ª Região

São Paulo/SP, 7 de fevereiro de 2020.

Intimação da Pauta de Julgamentos

Destinatário: Ministério Público Federal
O processo nº 0036507-52.2011.4.03.0000 (AÇÃO RESCISÓRIA (47)) foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes

Sessão de Julgamento

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023605-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ROSEMAURA VAROTO DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023605-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ROSEMAURA VAROTO DA SILVA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP e suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, visando a definição do Juízo competente para processar ação declaratória e indenizatória proposta por Rosemaura Varoto da Silva em face da Caixa Econômica Federal-CEF.

A ação foi inicialmente ajuizada perante o JEF de São José do Rio Preto/SP, que declinou da competência em razão da necessidade de realização de perícia técnica complexa, inviável naquela sede; também pela multiplicidade de demandas idênticas e que o valor dado à causa não refletia o benefício econômico pretendido.

Redistribuído o feito, o Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, considerando adequado o valor dado à causa, e que o artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 prevê a possibilidade de realização de perícia no JEF e que não se trata de perícia complexa, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, sendo razoável considerar-se tratar de tarefa simples.

Designado o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas de urgência, foi dado vista ao Ministério Público Federal que se manifestou pela improcedência do presente conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023605-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ROSEMAURA VAROTO DA SILVA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP e suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, visando a definição do Juízo competente para processar ação declaratória e indenizatória proposta por Rosemaura Varoto da Silva em face da Caixa Econômica Federal-CEF.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tempor escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, caput e § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 3 No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Na hipótese dos autos originários, verifico que embora a parte autora formule pleito no sentido de “declarar a nulidade das cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia firmado entre as partes”, deixa de indicar qual ou quais cláusulas pretende ver anuladas. O que pretende, nos termos da fundamentação da exordial, é a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.

Como bem salientou o Juízo Suscitante, “o que pretende a parte autora é o reconhecimento de que é a hipossuficiente da relação contratual e que tal realidade seja considerada no exame das cláusulas contratuais, não sendo possível aferir de plano conteúdo patrimonial de tal pretensão. Nesse contexto, afigura-me que, de imediato, o proveito econômico que se pode contatar é o valor correspondente aos danos morais (R\$10.000,00) e materiais exigidos (R\$6.357,26) e, acertadamente tal soma corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal”.

Importante destacar, neste caso, que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal (id 17290427 da ação subjacente) e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.
2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.
3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.
4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.
5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação.

(CC 86.398/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161)-grifei

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. Competência absoluta. É admitida a renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais. Declarada a competência do Juízo Suscitado, Juizado Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. Conflito de competência conhecido e julgado procedente.

(TRF3, CC nº 00083197820134030000, 1ª Seção, Rel. Desembargador Federal José Lunardi, DJF3 19/06/2013)-grifei

Quanto à alegação de complexidade da perícia, anoto que a Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, prevendo o artigo 12, caput, que “para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes”. Assim, a lei deixa clara a compatibilidade da prova pericial com o rito especial dos Juizados.

E o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Especiais Federais, conforme arestos que destaco, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.
3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.
4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.
5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no CC 104714, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, Superior Tribunal de Justiça, DJe 28/8/2009) (grifei)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PERÍCIA. POSSIBILIDADE.

I - Hipótese dos autos em que a ação proposta aponta valor compreendido na alçada estipulada na Lei nº 10.259/01, também não se cuidando de causa que a lei de regência exclui da competência do juizado especial federal, existindo, ainda, expressa previsão no art. 12 do citado diploma legal acerca da possibilidade de realização de exame pericial. Competência do Juizado Especial Federal para o processo e julgamento da causa. Precedentes.

II - Conflito julgado procedente, declarando-se a competência do juízo suscitado.

(CC 0002517-60.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2017.)

No caso concreto, a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil e de segurança do trabalho, o que delimita o objeto em análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial, não sendo possível se antever a complexidade da prova pericial, conforme sustenta o Juízo Suscitado.

Logo, não há óbice ao processamento do feito originário no Juizado Especial.

Por fim, pondero que a grande quantidade de ações idênticas, por si só, não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

Assim, conclui-se que o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.

Neste sentido vem decidindo esta E. Primeira Seção:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. "PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA". VICIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. PROVA PERICIAL. VALOR DA CAUSA. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito de competência suscitado nos autos de ação declaratória e indenizatória proposta por morador de unidade habitacional inserida no âmbito do “Programa Minha Casa Minha Vida”, em que a parte autora postula indenização por danos materiais e morais, bem como a revisão de cláusulas contratuais, em virtude da existência de vícios na construção do imóvel.

II – O artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 não afasta a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não sendo possível, prima facie, concluir-se no sentido da impossibilidade de realização da prova tida como complexa, sobretudo porque a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil, o que delimita o objeto da análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial.

III – Correção do valor da causa atribuído pela parte autora, pois a pretensão de indenização por danos materiais e morais encontra-se bem abaixo do limite de sessenta salários mínimos e os pontos do contrato questionados não possuem expressão econômica intrínseca, sendo todos eles relacionados à responsabilidade da CEF por vícios de construção, ao ônus da prova e à forma de interpretação das cláusulas contratuais diante da aduzida hipossuficiência.

IV – A grande quantidade de ações idênticas não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

V – Conflito procedente. Competência do Juizado Especial Federal.

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VIABILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO JUIZADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA COMPLEXIDADE DA PROVA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. RENÚNCIA EXPRESSA DA AUTORA AO MONTANTE QUE EXCEDE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS: POSSIBILIDADE. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação declaratória e indenizatória nº 0007047-02.2015.403.6201, proposta por Lílina Cristina Ferreira de Lima em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade de cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel com alienação fiduciária em garantia; a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais para sanar os vícios construtivos no imóvel, e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais de valor não inferior a R\$ 10.000,00. Atribuída à causa o valor de R\$ 17.216,69, em fevereiro de 2019.
2. Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.
3. A autora na ação originária anexa à petição inicial prova técnica - laudo de vistoria preliminar -, elaborado por engenheiro civil, estimando os danos materiais resultantes de vícios de construção em R\$ 7.216,69.
4. Não se entevê a complexidade da prova pericial requerida, para confirmar ou corrigir a estimativa apresentada na exordial da ação originária, considerando também a já existência de uma avaliação preliminar.
5. Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos
6. Para a hipótese da ação adjacente, os danos materiais foram apontados em R\$ 7.216,69, os danos morais foram apontados em pelos menos R\$ 10.000,00, e a pretensão de declaração de nulidade de cláusulas contratuais referem-se à maneira de interpretar o contrato de adesão firmado com a Caixa Econômica Federal, com a incidência do Código de Defesa do Consumidor, visando garantir a indenização pleiteada, ou seja, a pretensão à declaração de nulidade de cláusulas contratuais não ostenta expressão econômica imediata.
7. Nos termos do artigo 292 do CPC/2015 o valor da causa corresponde à utilidade econômica pleiteada na demanda.
8. Possível vislumbrar da petição anexada aos autos originários que a autora manifestou-se pela renúncia ao que exceder do limite de alçada dos Juizados Especiais Federais.
9. Mesmo se a causa futuramente superar sessenta salários-mínimos, apurados na fase instrutória - após perícia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, é perfeitamente possível a renúncia ao valor que ultrapassar o limite de competência do juizado Especial Federal, a fim de que a lide possa ser dirimida perante aquele Juízo.
10. Conflito procedente.

(TRF/3ª Região – Conflito de Competência nº 5024891-14.2019.4.03.0000 – Relator Des. Fed. Helio Nogueira – Julgado em 05/12/2019)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP para processar o feito de origem.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. VALOR DA CAUSA. PROVA PERICIAL. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- A parte autora da ação originária pretende a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.
- A soma dos valores pretendidos corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal.
- Importante destacar que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.
- Quanto à alegação de complexidade da perícia, a Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais (artigo 12, *caput*).
- O entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência.
- A grande quantidade de ações idênticas, por si só, também não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.
- A conclusão é de que o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.
- Conflito negativo de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juízo Suscitado para processar o feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024678-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LELIANE CRISTINA GONCALVES MARTINS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5024678-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LELIANE CRISTINA GONCALVES MARTINS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP e suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, visando a definição do Juízo competente para processar ação declaratória e indenizatória proposta por Leliane Cristina Gonçalves Martins em face da Caixa Econômica Federal-CEF.

A ação foi inicialmente ajuizada perante o JEF de São José do Rio Preto/SP, que declinou da competência em razão da necessidade de realização de perícia técnica complexa, inviável naquela sede; também pela multiplicidade de demandas idênticas e que o valor dado à causa não refletia o benefício econômico pretendido.

Redistribuído o feito, o Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, considerando adequado o valor dado à causa, e que o artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 prevê a possibilidade de realização de perícia no JEF e que não se trata de perícia complexa, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, sendo razoável considerar se tratar de tarefa simples.

Designado o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas de urgência, foi dado visto ao Ministério Público Federal que se manifestou pela declaração da competência do Juízo Suscitado.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5024678-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LELIANE CRISTINA GONCALVES MARTINS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP e suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, visando a definição do Juízo competente para processar ação declaratória e indenizatória proposta por Leliane Cristina Gonçalves Martins em face da Caixa Econômica Federal-CEF.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tempor escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, *caput* e § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 3 No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Na hipótese dos autos originários, verifico que embora a parte autora formule pleito no sentido de “*declarar a nulidade das cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia firmado entre as partes*”, deixa de indicar qual ou quais cláusulas pretende ver anuladas. O que pretende, nos termos da fundamentação da exordial, é a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.

Como bem salientou o Juízo Suscitante, “*o que pretende a parte autora é o reconhecimento de que é a hipossuficiente da relação contratual e que tal realidade seja considerada no exame das cláusulas contratuais, não sendo possível aferir de plano conteúdo patrimonial de tal pretensão. Nesse contexto, afigura-me que, de imediato, o proveito econômico que se pode contatar é o valor correspondente aos danos morais (R\$10.000,00) e materiais exigidos (R\$5.128,63) e, acertadamente tal soma corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal*”.

Importante destacar, neste caso, que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal (id 90598872) e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDAMENSAL INICIAL, CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no *caput*.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação.

(CC 86.398/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161)-grifei

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. Competência absoluta. **É admitida a renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais.** Declarada a competência do Juízo Suscitado, Juizado Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. Conflito de competência conhecido e julgado procedente.

(TRF3, CC n° 00083197820134030000, 1ª Seção, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, DJF3 19/06/2013)-grifei

Quanto à alegação de complexidade da perícia, anoto que a Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, prevendo o artigo 12, *caput*, que “para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes”. Assim, a lei deixa clara a compatibilidade da prova pericial com o rito especial dos Juizados.

E o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Especiais Federais, conforme arestos que destaco, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no CC 104714, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, Superior Tribunal de Justiça, DJe 28/8/2009) (grifei)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PERÍCIA. POSSIBILIDADE.

I - Hipótese dos autos em que a ação proposta aponta valor compreendido na alçada estipulada na Lei nº 10.259/01, também não se cuidando de causa que a lei de regência exclui da competência do juizado especial federal, existindo, ainda, expressa previsão no art. 12 do citado diploma legal acerca da possibilidade de realização de exame pericial. Competência do Juizado Especial Federal para o processo e julgamento da causa. Precedentes.

II - Conflito julgado procedente, declarando-se a competência do juízo suscitado.

(CC 0002517-60.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - PRIMEIRASEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2017.)

No caso concreto, a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil e de segurança do trabalho, o que delimita o objeto em análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial, não sendo possível se anteveer a complexidade da prova pericial, conforme sustenta o Juízo Suscitado.

Logo, não há óbice ao processamento do feito originário no Juizado Especial.

Por fim, pondero que a grande quantidade de ações idênticas, por si só, não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

Assim, conclui-se que o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.

Neste sentido vem decidindo esta E. Primeira Seção:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. "PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA". VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. PROVA PERICIAL. VALOR DA CAUSA. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito de competência suscitado nos autos de ação declaratória e indenizatória proposta por morador de unidade habitacional inserida no âmbito do “Programa Minha Casa Minha Vida”, em que a parte autora postula indenização por danos materiais e morais, bem como a revisão de cláusulas contratuais, em virtude da existência de vícios na construção do imóvel.

II – O artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 não afasta a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não sendo possível, *prima facie*, concluir-se no sentido da impossibilidade de realização da prova tida como complexa, sobretudo porque a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil, o que delimita o objeto da análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial.

III – Correção do valor da causa atribuído pela parte autora, pois a pretensão de indenização por danos materiais e morais encontra-se bem abaixo do limite de sessenta salários mínimos e os pontos do contrato questionados não possuem expressão econômica intrínseca, sendo todos eles relacionados à responsabilidade da CEF por vícios de construção, ao ômus da prova e à forma de interpretação das cláusulas contratuais diante da aduzida hipossuficiência.

IV – A grande quantidade de ações idênticas não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

V – Conflito procedente. Competência do Juizado Especial Federal.

(TRF/3ª Região – Conflito de Competência nº 5024716-20.2019.4.03.0000 – Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães – Julgado em 05/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VIABILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO JUIZADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA COMPLEXIDADE DA PROVA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. RENÚNCIA EXPRESSA DA AUTORA AO MONTANTE QUE EXCEDE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação declaratória e indenizatória nº 0007047-02.2015.403.6201, proposta por Lilitana Cristina Ferreira de Lima em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade de cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel com alienação fiduciária em garantia; a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais para sanar os vícios construtivos no imóvel, e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais de valor não inferior a R\$ 10.000,00. Atribuída à causa o valor de R\$ 17.216,69, em fevereiro de 2019.

2. Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

3. A autora na ação originária anexa à petição inicial prova técnica - laudo de vistoria preliminar -, elaborado por engenheiro civil, estimando os danos materiais resultantes de vícios de construção em R\$ 7.216,69.

4. Não se entrevê a complexidade da prova pericial requerida, para confirmar ou corrigir a estimativa apresentada na exordial da ação originária, considerando também a já existência de uma avaliação preliminar.

5. Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos

6. Para a hipótese da ação adjacente, os danos materiais foram apontados em R\$ 7.216,69, os danos morais foram apontados em pelos menos R\$ 10.000,00, e a pretensão de declaração de nulidade de cláusulas contratuais referem-se à maneira de interpretar o contrato de adesão firmado com a Caixa Econômica Federal, com a incidência do Código de Defesa do Consumidor, visando garantir a indenização pleiteada, ou seja, a pretensão à declaração de nulidade de cláusulas contratuais não ostenta expressão econômica imediata.

7. Nos termos do artigo 292 do CPC/2015 o valor da causa corresponde à utilidade econômica pleiteada na demanda.

8. Possível vislumbrar da petição anexada aos autos originários que a autora manifestou-se pela renúncia ao que exceder do limite de alçada dos Juizados Especiais Federais.

9. Mesmo se a causa futuramente superar sessenta salários-mínimos, apurados na fase instrutória - após perícia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, é perfeitamente possível a renúncia ao valor que ultrapassar o limite de competência do juizado Especial Federal, a fim de que a lide possa ser dirimida perante aquele Juízo.

10. Conflito procedente.

(TRF/3ª Região – Conflito de Competência nº 5024891-14.2019.4.03.0000 – Relator Des. Fed. Helio Nogueira – Julgado em 05/12/2019)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP para processar o feito de origem.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. VALOR DA CAUSA. PROVA PERICIAL. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- A parte autora da ação originária pretende a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.
- A soma dos valores pretendidos corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal.
- Importante destacar que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.
- Quanto à alegação de complexidade da perícia, a Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais (artigo 12, *caput*).
- O entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência.
- A grande quantidade de ações idênticas, por si só, também não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.
- A conclusão é de que o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.
- Conflito negativo de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP para processar o feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025329-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ROSANGELA MARIA GUZZO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025329-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ROSANGELA MARIA GUZZO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP e suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, visando a definição do Juízo competente para processar ação declaratória e indenizatória proposta por Rosângela Maria Guzzo em face da Caixa Econômica Federal-CEF.

A ação foi inicialmente ajuizada perante o JEF de São José do Rio Preto/SP, que declinou da competência em razão da necessidade de realização de perícia técnica complexa, inviável naquela sede; também pela multiplicidade de demandas idênticas e que o valor dado à causa não refletia o benefício econômico pretendido.

Redistribuído o feito, o Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, considerando adequado o valor dado à causa, e que o artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 prevê a possibilidade de realização de perícia no JEF e que não se trata de perícia complexa, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, sendo razoável considerar se tratar de tarefa simples.

Designado o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas de urgência, foi dado vista ao Ministério Público Federal que se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5025329-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ROSANGELA MARIA GUZZO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP e suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, visando a definição do Juízo competente para processar ação declaratória e indenizatória proposta por Rosângela Maria Guzzo em face da Caixa Econômica Federal-CEF.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, *caput* e § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Na hipótese dos autos originários, verifico que embora a parte autora formule pleito no sentido de “*declarar a nulidade das cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia firmado entre as partes*”, deixa de indicar qual ou quais cláusulas pretende ver anuladas. O que pretende, nos termos da fundamentação da exordial, é a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.

Como bem salientou o Juízo Suscitante, “*o que pretende a parte autora é o reconhecimento de que é a hipossuficiente da relação contratual e que tal realidade seja considerada no exame das cláusulas contratuais, não sendo possível aferir de plano conteúdo patrimonial de tal pretensão. Nesse contexto, afigura-me que, de imediato, o proveito econômico que se pode contatar é o valor correspondente aos danos morais (R\$10.000,00) e materiais exigidos (R\$5.603,00) e, acertadamente tal soma corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal*”.

Importante destacar, neste caso, que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal (id 92553117) e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.
2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no *caput*.
3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.
4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.
5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação.

(CC 86.398/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161)-grifei

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. Competência absoluta. É admitida a renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais. Declarada a competência do Juízo Suscitado, Juizado Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. Conflito de competência conhecido e julgado procedente.

(TRF3, CC nº 00083197820134030000, 1ª Seção, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, DJF3 19/06/2013)-grifei

Quanto à alegação de complexidade da perícia, anoto que a Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, prevendo o artigo 12, *caput*, que “*para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes*”. Assim, a lei deixa clara a compatibilidade da prova pericial com o rito especial dos Juizados.

E o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Especiais Federais, conforme arestos que destaco, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.
3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.
4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.
5. Agravo Regimental não provido.”

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PERÍCIA. POSSIBILIDADE.

I – Hipótese dos autos em que a ação proposta aponta valor compreendido na alçada estipulada na Lei nº 10.259/01, também não se cuidando de causa que a lei de regência exclui da competência do juizado especial federal, existindo, ainda, expressa previsão no art. 12 do citado diploma legal acerca da possibilidade de realização de exame pericial. Competência do Juizado Especial Federal para o processo e julgamento da causa. Precedentes.

II – Conflito julgado precedente, declarando-se a competência do juízo suscitado.

(CC 0002517-60.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - PRIMEIRASEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2017.)

No caso concreto, a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil e de segurança do trabalho, o que delimita o objeto em análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial, não sendo possível se antever a complexidade da prova pericial, conforme sustenta o Juízo Suscitado.

Logo, não há óbice ao processamento do feito originário no Juizado Especial.

Por fim, pondero que a grande quantidade de ações idênticas, por si só, não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

Assim, conclui-se que o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.

Neste sentido vem decidindo esta E. Primeira Seção:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. “PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA”. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. PROVA PERICIAL. VALOR DA CAUSA. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito de competência suscitado nos autos de ação declaratória e indenizatória proposta por morador de unidade habitacional inserida no âmbito do “Programa Minha Casa Minha Vida”, em que a parte autora postula indenização por danos materiais e morais, bem como a revisão de cláusulas contratuais, em virtude da existência de vícios na construção do imóvel.

II – O artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 não afasta a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não sendo possível, prima facie, concluir-se no sentido da impossibilidade de realização da prova tida como complexa, sobretudo porque a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil, o que delimita o objeto da análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial.

III – Correção do valor da causa atribuído pela parte autora, pois a pretensão de indenização por danos materiais e morais encontra-se bem abaixo do limite de sessenta salários mínimos e os pontos do contrato questionados não possuem expressão econômica intrínseca, sendo todos eles relacionados à responsabilidade da CEF por vícios de construção, ao ônus da prova e à forma de interpretação das cláusulas contratuais diante da aduzida hipossuficiência.

IV – A grande quantidade de ações idênticas não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

V – Conflito precedente. Competência do Juizado Especial Federal.

(TRF/3ª Região – Conflito de Competência nº 5024716-20.2019.4.03.0000 – Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães – Julgado em 05/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VIABILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO JUIZADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA COMPLEXIDADE DA PROVA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. RENÚNCIA EXPRESSA DA AUTORA AO MONTANTE QUE EXCEDE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação declaratória e indenizatória nº 0007047-02.2015.403.6201, proposta por Liliana Cristina Ferreira de Lima em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade de cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel com alienação fiduciária em garantia; a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais para sanar os vícios construtivos no imóvel, e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais de valor não inferior a R\$ 10.000,00. Atribuída à causa o valor de R\$ 17.216,69, em fevereiro de 2019.

2. Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

3. A autora na ação originária anexa à petição inicial prova técnica - laudo de vistoria preliminar -, elaborado por engenheiro civil, estimando os danos materiais resultantes de vícios de construção em R\$ 7.216,69.

4. Não se entrevê a complexidade da prova pericial requerida, para confirmar ou corrigir a estimativa apresentada na exordial da ação originária, considerando também a já existência de uma avaliação preliminar.

5. Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos

6. Para a hipótese da ação adjacente, os danos materiais foram apontados em R\$ 7.216,69, os danos morais foram apontados em pelos menos R\$ 10.000,00, e a pretensão de declaração de nulidade de cláusulas contratuais referem-se à maneira de interpretar o contrato de adesão firmado com a Caixa Econômica Federal, com a incidência do Código de Defesa do Consumidor, visando garantir a indenização pleiteada, ou seja, a pretensão à declaração de nulidade de cláusulas contratuais não ostenta expressão econômica imediata.

7. Nos termos do artigo 292 do CPC/2015 o valor da causa corresponde à utilidade econômica pleiteada na demanda.

8. Possível vislumbrar da petição anexada aos autos originários que a autora manifestou-se pela renúncia ao que exceder do limite de alçada dos Juizados Especiais Federais.

9. Mesmo se a causa futuramente superar sessenta salários-mínimos, apurados na fase instrutória - após perícia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, é perfeitamente possível a renúncia ao valor que ultrapassar o limite de competência do juizado Especial Federal, a fim de que a lide possa ser dirimida perante aquele Juízo.

10. Conflito precedente.

(TRF/3ª Região – Conflito de Competência nº 5024891-14.2019.4.03.0000 – Relator Des. Fed. Helio Nogueira – Julgado em 05/12/2019)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP para processar o feito de origem.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. VALOR DA CAUSA. PROVA PERICIAL. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- A parte autora da ação originária pretende a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.

- A soma dos valores pretendidos corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal.
- Importante destacar que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.
- Quanto à alegação de complexidade da perícia, a Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais (artigo 12, *caput*).
- O entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência.
- A grande quantidade de ações idênticas, por si só, também não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.
- A conclusão é de que o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.
- Conflito negativo de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP para processar o feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5029803-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARIA DE LOURDES CORREA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5029803-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARIA DE LOURDES CORREA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP e suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, visando a definição do Juízo competente para processar ação declaratória e indenizatória proposta por Maria de Lourdes Correa em face da Caixa Econômica Federal-CEF.

A ação foi inicialmente ajuizada perante o JEF de São José do Rio Preto/SP, que declinou da competência em razão da necessidade de realização de perícia técnica complexa, inviável naquela sede; também pela multiplicidade de demandas idênticas e que o valor dado à causa não refletia o benefício econômico pretendido.

Redistribuído o feito, o Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, considerando adequado o valor dado à causa, e que o artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 prevê a possibilidade de realização de perícia no JEF e que não se trata de perícia complexa, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, sendo razoável considerar-se tratar de tarefa simples.

Designado o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas de urgência, foi dado vista ao Ministério Público Federal que se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5029803-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARIA DE LOURDES CORREA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP e suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, visando a definição do Juízo competente para processar ação declaratória e indenizatória proposta por Maria de Lourdes Correa em face da Caixa Econômica Federal-CEF.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tempor escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, *caput* e § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 3º No foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Na hipótese dos autos originários, verifico que embora a parte autora formule pleito no sentido de “*declarar a nulidade das cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia firmado entre as partes*”, deixa de indicar qual ou quais cláusulas pretende ver anuladas. O que pretende, nos termos da fundamentação da exordial, é a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.

Como bem salientou o Juízo Suscitante, “*o que pretende a parte autora é o reconhecimento de que é a hipossuficiente da relação contratual e que tal realidade seja considerada no exame das cláusulas contratuais, não sendo possível aferir de plano conteúdo patrimonial de tal pretensão. Nesse contexto, afigura-me que, de imediato, o proveito econômico que se pode contar é o valor correspondente aos danos morais (R\$10.000,00) e materiais exigidos (R\$5.616,65) e, acertadamente tal soma corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal*”.

Importante destacar, neste caso, que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal (id 18354032 da ação subjacente) e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação.

(CC 86.398/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161)-grifei

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. Competência absoluta. É admitida a renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais. Declarada a competência do Juízo Suscitado, Juizado Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. Conflito de competência conhecido e julgado procedente.

(TRF3, CC nº 00083197820134030000, 1ª Seção, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, DJF3 19/06/2013)-grifei

Quanto à alegação de complexidade da perícia, anoto que a Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, prevendo o artigo 12, caput, que “*para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes*”. Assim, a lei deixa clara a compatibilidade da prova pericial com o rito especial dos Juizados.

E o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Especiais Federais, conforme arestos que destaco, verbis:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido.”

(AgRg no CC 104714, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, Superior Tribunal de Justiça, DJe 28/8/2009) (grifei)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PERÍCIA. POSSIBILIDADE.

I - Hipótese dos autos em que a ação proposta aponta valor compreendido na alçada estipulada na Lei nº 10.259/01, também não se cuidando de causa que a lei de regência exclui da competência do juizado especial federal, existindo, ainda, expressa previsão no art. 12 do citado diploma legal acerca da possibilidade de realização de exame pericial. Competência do Juizado Especial Federal para o processo e julgamento da causa. Precedentes.

II - Conflito julgado procedente, declarando-se a competência do juízo suscitado.

(CC 0002517-60.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2017.)

No caso concreto, a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil e de segurança do trabalho, o que delimita o objeto em análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial, não sendo possível se antever a complexidade da prova pericial, conforme sustenta o Juízo Suscitado.

Logo, não há óbice ao processamento do feito originário no Juizado Especial.

Por fim, pondero que a grande quantidade de ações idênticas, por si só, não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

Assim, conclui-se que o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.

Neste sentido vem decidindo esta E. Primeira Seção:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. “PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA”. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. PROVA PERICIAL. VALOR DA CAUSA. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito de competência suscitado nos autos de ação declaratória e indenizatória proposta por morador de unidade habitacional inserida no âmbito do “Programa Minha Casa Minha Vida”, em que a parte autora postula indenização por danos materiais e morais, bem como a revisão de cláusulas contratuais, em virtude da existência de vícios na construção do imóvel.

II – O artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 não afasta a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não sendo possível, *prima facie*, concluir-se no sentido da impossibilidade de realização da prova tida como complexa, sobretudo porque a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil, o que delimita o objeto da análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial.

III – Correção do valor da causa atribuído pela parte autora, pois a pretensão de indenização por danos materiais e morais encontra-se bem abaixo do limite de sessenta salários mínimos e os pontos do contrato questionados não possuem expressão econômica intrínseca, sendo todos eles relacionados à responsabilidade da CEF por vícios de construção, ao ônus da prova e à forma de interpretação das cláusulas contratuais diante da aduzida hipossuficiência.

IV – A grande quantidade de ações idênticas não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

V – Conflito precedente. Competência do Juizado Especial Federal.

(TRF/3ª Região – Conflito de Competência nº 5024716-20.2019.4.03.0000 – Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães – Julgado em 05/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VIABILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO JUIZADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA COMPLEXIDADE DA PROVA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. RENÚNCIA EXPRESSA DA AUTORA AO MONTANTE QUE EXCEDE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação declaratória e indenizatória nº 0007047-02.2015.403.6201, proposta por Líliana Cristina Ferreira de Lima em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade de cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel com alienação fiduciária em garantia; a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais para sanar os vícios construtivos no imóvel, e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais de valor não inferior a R\$ 10.000,00. Atribuída à causa o valor de R\$ 17.216,69, em fevereiro de 2019.

2. Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

3. A autora na ação originária anexa à petição inicial prova técnica - laudo de vistoria preliminar -, elaborado por engenheiro civil, estimando os danos materiais resultantes de vícios de construção em R\$ 7.216,69.

4. Não se entrevê a complexidade da prova pericial requerida, para confirmar ou corrigir a estimativa apresentada na exordial da ação originária, considerando também a já existência de uma avaliação preliminar.

5. Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos

6. Para a hipótese da ação adjacente, os danos materiais foram apontados em R\$ 7.216,69, os danos morais foram apontados em pelos menos R\$ 10.000,00, e a pretensão de declaração de nulidade de cláusulas contratuais referem-se à maneira de interpretar o contrato de adesão firmado com a Caixa Econômica Federal, com a incidência do Código de Defesa do Consumidor, visando garantir a indenização pleiteada, ou seja, a pretensão à declaração de nulidade de cláusulas contratuais não ostenta expressão econômica imediata.

7. Nos termos do artigo 292 do CPC/2015 o valor da causa corresponde à utilidade econômica pleiteada na demanda.

8. Possível vislumbrar da petição anexada aos autos originários que a autora manifestou-se pela renúncia ao que exceder do limite de alçada dos Juizados Especiais Federais.

9. Mesmo se a causa futuramente superar sessenta salários-mínimos, apurados na fase instrutória - após perícia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, é perfeitamente possível a renúncia ao valor que ultrapassar o limite de competência do juizado Especial Federal, a fim de que a lide possa ser dirimida perante aquele Juízo.

10. Conflito precedente.

(TRF/3ª Região – Conflito de Competência nº 5024891-14.2019.4.03.0000 – Relator Des. Fed. Helio Nogueira – Julgado em 05/12/2019)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP para processar o feito de origem.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. VALOR DA CAUSA. PROVA PERICIAL. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- A parte autora da ação originária pretende a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.

- A soma dos valores pretendidos corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal.

- Importante destacar que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.

- Quanto à alegação de complexidade da perícia, a Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais (artigo 12, *caput*).

- O entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência.

- A grande quantidade de ações idênticas, por si só, também não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

- A conclusão é de que o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.

- Conflito negativo de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP para processar o feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025587-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LIDIANE DOS SANTOS RODRIGUES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025587-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LIDIANE DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP e suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, visando a definição do Juízo competente para processar ação declaratória e indenizatória proposta por Lidiane dos Santos Rodrigues em face da Caixa Econômica Federal-CEF.

A ação foi inicialmente ajuizada perante o JEF de São José do Rio Preto/SP, que declinou da competência em razão da necessidade de realização de perícia técnica complexa, inviável naquela sede; também pela multiplicidade de demandas idênticas e que o valor dado à causa não refletia o benefício econômico pretendido.

Redistribuído o feito, o Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, considerando adequado o valor dado à causa, e que o artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 prevê a possibilidade de realização de perícia no JEF e que não se trata de perícia complexa, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, sendo razoável considerar se tratar de tarefa simples.

Designado o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas de urgência, foi dado vista ao Ministério Público Federal que se manifestou pela desnecessidade de sua intervenção.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025587-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LIDIANE DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP e suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, visando a definição do Juízo competente para processar ação declaratória e indenizatória proposta por Lidiane dos Santos Rodrigues em face da Caixa Econômica Federal-CEF.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, caput e § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 3 No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Na hipótese dos autos originários, verifico que embora a parte autora formule pleito no sentido de “*declarar a nulidade das cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia firmado entre as partes*”, deixa de indicar qual ou quais cláusulas pretende ver anuladas. O que pretende, nos termos da fundamentação da exordial, é a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.

Como bem salientou o Juízo Suscitante, “*o que pretende a parte autora é o reconhecimento de que é a hipossuficiente da relação contratual e que tal realidade seja considerada no exame das cláusulas contratuais, não sendo possível aferir de plano conteúdo patrimonial de tal pretensão. Nesse contexto, afigura-me que, de imediato, o proveito econômico que se pode contatar é o valor correspondente aos danos morais (R\$10.000,00) e materiais exigidos (R\$5.835,18) e, acertadamente tal soma corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal*”.

Importante destacar, neste caso, que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal (id 92929284) e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação.

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. Competência absoluta. **É admitida a renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais.** Declarada a competência do Juízo Suscitado, Juizado Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. Conflito de competência conhecido e julgado procedente.

(TRF3, CC nº 00083197820134030000, 1ª Seção, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, DJF3 19/06/2013)-grifei

Quanto à alegação de complexidade da perícia, anoto que a Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, prevendo o artigo 12, *caput*, que “para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes”. Assim, a lei deixa clara a compatibilidade da prova pericial com o rito especial dos Juizados.

E o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Especiais Federais, conforme arestos que destaco, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido.”

(AgRg no CC 104714, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, Superior Tribunal de Justiça, DJe 28/8/2009) (grifei)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PERÍCIA. POSSIBILIDADE.

I - Hipótese dos autos em que a ação proposta aponta valor compreendido na alçada estipulada na Lei nº 10.259/01, também não se cuidando de causa que a lei de regência exclui da competência do juizado especial federal, existindo, ainda, expressa previsão no art. 12 do citado diploma legal acerca da possibilidade de realização de exame pericial. Competência do Juizado Especial Federal para o processo e julgamento da causa. Precedentes.

II - Conflito julgado procedente, declarando-se a competência do juízo suscitado.

(CC 0002517-60.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2017.)

No caso concreto, a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil e de segurança do trabalho, o que delimita o objeto em análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial, não sendo possível se antever a complexidade da prova pericial, conforme sustenta o Juízo Suscitado.

Logo, não há óbice ao processamento do feito originário no Juizado Especial.

Por fim, pondero que a grande quantidade de ações idênticas, por si só, não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

Assim, conclui-se que o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.

Neste sentido vem decidindo esta E. Primeira Seção:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. “PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA”. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. PROVA PERICIAL. VALOR DA CAUSA. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito de competência suscitado nos autos de ação declaratória e indenizatória proposta por morador de unidade habitacional inserida no âmbito do “Programa Minha Casa Minha Vida”, em que a parte autora postula indenização por danos materiais e morais, bem como a revisão de cláusulas contratuais, em virtude da existência de vícios na construção do imóvel.

II – O artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 não afasta a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não sendo possível, *prima facie*, concluir-se no sentido da impossibilidade de realização da prova tida como complexa, sobretudo porque a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil, o que delimita o objeto da análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial.

III – Correção do valor da causa atribuído pela parte autora, pois a pretensão de indenização por danos materiais e morais encontra-se bem abaixo do limite de sessenta salários mínimos e os pontos do contrato questionados não possuem expressão econômica intrínseca, sendo todos eles relacionados à responsabilidade da CEF por vícios de construção, ao ônus da prova e à forma de interpretação das cláusulas contratuais diante da aduzida hipossuficiência.

IV – A grande quantidade de ações idênticas não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

V – Conflito procedente. Competência do Juizado Especial Federal.

(TRF/3ª Região – Conflito de Competência nº 5024716-20.2019.4.03.0000 – Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães – Julgado em 05/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VIABILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO JUIZADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA COMPLEXIDADE DA PROVA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. RENÚNCIA EXPRESSA DA AUTORA AO MONTANTE QUE EXCEDE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação declaratória e indenizatória nº 0007047-02.2015.403.6201, proposta por Lílina Cristina Ferreira de Lima em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade de cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel com alienação fiduciária em garantia; a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais para sanar os vícios construtivos no imóvel, e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais de valor não inferior a R\$ 10.000,00. Atribuída à causa o valor de R\$ 17.216,69, em fevereiro de 2019.

2. Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

3. A autora na ação originária anexa à petição inicial prova técnica - laudo de vistoria preliminar -, elaborado por engenheiro civil, estimando os danos materiais resultantes de vícios de construção em R\$ 7.216,69.

4. Não se entrevê a complexidade da prova pericial requerida, para confirmar ou corrigir a estimativa apresentada na exordial da ação originária, considerando também a já existência de uma avaliação preliminar.

5. Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos

6. Para a hipótese da ação adjacente, os danos materiais foram apontados em R\$ 7.216,69, os danos morais foram apontados em pelos menos R\$ 10.000,00, e a pretensão de declaração de nulidade de cláusulas contratuais referem-se à maneira de interpretar o contrato de adesão firmado com a Caixa Econômica Federal, com a incidência do Código de Defesa do Consumidor, visando garantir a indenização pleiteada, ou seja, a pretensão à declaração de nulidade de cláusulas contratuais não ostenta expressão econômica imediata.

7. Nos termos do artigo 292 do CPC/2015 o valor da causa corresponde à utilidade econômica pleiteada na demanda.

8. Possível vislumbrar da petição anexada aos autos originários que a autora manifestou-se pela renúncia ao que exceder do limite de alçada dos Juizados Especiais Federais.

9. Mesmo se a causa futuramente superar sessenta salários-mínimos, apurados na fase instrutória - após perícia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, é perfeitamente possível a renúncia ao valor que ultrapassar o limite de competência do juizado Especial Federal, a fim de que a lide possa ser dirimida perante aquele Juízo.

10. Conflito procedente.

(TRF/3ª Região – Conflito de Competência nº 5024891-14.2019.4.03.0000 – Relator Des. Fed. Helio Nogueira – Julgado em 05/12/2019)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP para processar o feito de origem

É o voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. VALOR DA CAUSA. PROVA PERICIAL. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- A parte autora da ação originária pretende a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.
- A soma dos valores pretendidos corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal.
- Importante destacar que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.
- Quanto à alegação de complexidade da perícia, a Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais (artigo 12, *caput*).
- O entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência.
- A grande quantidade de ações idênticas, por si só, também não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.
- A conclusão é de que o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.
- Conflito negativo de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP para processar o feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025716-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: PATRICIA DE CARVALHO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025716-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: PATRICIA DE CARVALHO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP e suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, visando a definição do Juízo competente para processar ação declaratória e indenizatória proposta por Patricia de Carvalho em face da Caixa Econômica Federal-CEF.

A ação foi inicialmente ajuizada perante o JEF de São José do Rio Preto/SP, que declinou da competência em razão da necessidade de realização de perícia técnica complexa, inviável naquela sede; também pela multiplicidade de demandas idênticas e que o valor dado à causa não refletia o benefício econômico pretendido.

Redistribuído o feito, o Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, considerando adequado o valor dado à causa, e que o artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 prevê a possibilidade de realização de perícia no JEF e que não se trata de perícia complexa, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, sendo razoável considerar se tratar de tarefa simples.

Designado o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas de urgência, foi dado vista ao Ministério Público Federal que se manifestou pela improcedência do presente conflito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5025716-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: PATRÍCIA DE CARVALHO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP e suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, visando a definição do Juízo competente para processar ação declaratória e indenizatória proposta por Patrícia de Carvalho em face da Caixa Econômica Federal-CEF.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tempor escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, *caput* e § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 3 No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Na hipótese dos autos originários, verifico que embora a parte autora formule pleito no sentido de “*declarar a nulidade das cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia firmado entre as partes*”, deixa de indicar qual ou quais cláusulas pretende ver anuladas. O que pretende, nos termos da fundamentação da exordial, é a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.

Como bem salientou o Juízo Suscitante, “*o que pretende a parte autora é o reconhecimento de que é a hipossuficiente da relação contratual e que tal realidade seja considerada no exame das cláusulas contratuais, não sendo possível aferir de plano conteúdo patrimonial de tal pretensão. Nesse contexto, afigura-me que, de imediato, o proveito econômico que se pode contatar é o valor correspondente aos danos morais (R\$10.000,00) e materiais exigidos (R\$6.189,43) e, acertadamente tal soma corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal*”.

Importante destacar, neste caso, que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal (id 94369364) e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no *caput*.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação.

(CC 86.398/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161)-grifei

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. Competência absoluta. É admitida a renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais. Declarada a competência do Juízo Suscitado, Juizado Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. Conflito de competência conhecido e julgado procedente.

(TRF3, CC nº 00083197820134030000, 1ª Seção, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, DJF3 19/06/2013)-grifei

Quanto à alegação de complexidade da perícia, anoto que a Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, prevendo o artigo 12, *caput*, que “*para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes*”. Assim, a lei deixa clara a compatibilidade da prova pericial com o rito especial dos Juizados.

E o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Especiais Federais, conforme arestos que destaco, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da **Lei 10.259/2001**.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no CC 104714, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, Superior Tribunal de Justiça, DJe 28/8/2009) (grifei)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PERÍCIA. POSSIBILIDADE.

I – Hipótese dos autos em que a ação proposta aponta valor compreendido na alçada estipulada na Lei nº 10.259/01, também não se cuidando de causa que a lei de regência exclui da competência do juizado especial federal, existindo, ainda, expressa previsão no art. 12 do citado diploma legal acerca da possibilidade de realização de exame pericial. Competência do Juizado Especial Federal para o processo e julgamento da causa. Precedentes.

II – Conflito julgado precedente, declarando-se a competência do juízo suscitado.

(CC 0002517-60.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - PRIMEIRASEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2017.)

No caso concreto, a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil e de segurança do trabalho, o que delimita o objeto em análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial, não sendo possível se antever a complexidade da prova pericial, conforme sustenta o Juízo Suscitado.

Logo, não há óbice ao processamento do feito originário no Juizado Especial.

Por fim, pondero que a grande quantidade de ações idênticas, por si só, não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

Assim, conclui-se que o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.

Neste sentido vem decidindo esta E. Primeira Seção:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. "PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA". VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. PROVA PERICIAL. VALOR DA CAUSA. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito de competência suscitado nos autos de ação declaratória e indenizatória proposta por morador de unidade habitacional inserida no âmbito do "Programa Minha Casa Minha Vida", em que a parte autora postula indenização por danos materiais e morais, bem como a revisão de cláusulas contratuais, em virtude da existência de vícios na construção do imóvel.

II – O artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 não afasta a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não sendo possível, *prima facie*, concluir-se no sentido da impossibilidade de realização da prova tida como complexa, sobretudo porque a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil, o que delimita o objeto da análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial.

III – Correção do valor da causa atribuído pela parte autora, pois a pretensão de indenização por danos materiais e morais encontra-se bem abaixo do limite de sessenta salários mínimos e os pontos do contrato questionados não possuem expressão econômica intrínseca, sendo todos eles relacionados à responsabilidade da CEF por vícios de construção, ao ônus da prova e à forma de interpretação das cláusulas contratuais diante da aduzida hipossuficiência.

IV – A grande quantidade de ações idênticas não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

V – Conflito precedente. Competência do Juizado Especial Federal.

(TRF/3ª Região – Conflito de Competência nº 5024716-20.2019.4.03.0000 – Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães – Julgado em 05/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUM JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VIABILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO JUIZADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA COMPLEXIDADE DA PROVA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. RENÚNCIA EXPRESSA DA AUTORA AO MONTANTE QUE EXCEDE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação declaratória e indenizatória nº 0007047-02.2015.403.6201, proposta por Liliana Cristina Ferreira de Lima em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade de cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel com alienação fiduciária em garantia; a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais para sanar os vícios construtivos no imóvel, e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais de valor não inferior a R\$ 10.000,00. Atribuída à causa o valor de R\$ 17.216,69, em fevereiro de 2019.

2. Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

3. A autora na ação originária anexa à petição inicial prova técnica - laudo de vistoria preliminar -, elaborado por engenheiro civil, estimando os danos materiais resultantes de vícios de construção em R\$ 7.216,69.

4. Não se entrevê a complexidade da prova pericial requerida, para confirmar ou corrigir a estimativa apresentada na exordial da ação originária, considerando também a já existência de uma avaliação preliminar.

5. Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos

6. Para a hipótese da ação adjacente, os danos materiais foram apontados em R\$ 7.216,69, os danos morais foram apontados em pelos menos R\$ 10.000,00, e a pretensão de declaração de nulidade de cláusulas contratuais referem-se à maneira de interpretar o contrato de adesão firmado com a Caixa Econômica Federal, com a incidência do Código de Defesa do Consumidor, visando garantir a indenização pleiteada, ou seja, a pretensão à declaração de nulidade de cláusulas contratuais não ostenta expressão econômica imediata.

7. Nos termos do artigo 292 do CPC/2015 o valor da causa corresponde à utilidade econômica pleiteada na demanda.

8. Possível vislumbrar da petição anexada aos autos originários que a autora manifestou-se pela renúncia ao que exceder do limite de alçada dos Juizados Especiais Federais.

9. Mesmo se a causa futuramente superar sessenta salários-mínimos, apurados na fase instrutória - após perícia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, é perfeitamente possível a renúncia ao valor que ultrapassar o limite de competência do juizado Especial Federal, a fim de que a lide possa ser dirimida perante aquele Juízo.

10. Conflito precedente.

(TRF/3ª Região – Conflito de Competência nº 5024891-14.2019.4.03.0000 – Relator Des. Fed. Helio Nogueira – Julgado em 05/12/2019)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP para processar o feito de origem.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. VALOR DA CAUSA. PROVA PERICIAL. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- A parte autora da ação originária pretende a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.
- A soma dos valores pretendidos corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal.
- Importante destacar que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.
- Quanto à alegação de complexidade da perícia, a Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais (artigo 12, *caput*).
- O entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência.
- A grande quantidade de ações idênticas, por si só, também não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.
- A conclusão é de que o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.
- Conflito negativo de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP para processar o feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024901-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ZULEIKA PARADA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024901-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ZULEIKA PARADA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP e suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, visando a definição do Juízo competente para processar ação declaratória e indenizatória proposta por Zuleika Parada em face da Caixa Econômica Federal-CEF.

A ação foi inicialmente ajuizada perante o JEF de São José do Rio Preto/SP, que declinou da competência em razão da necessidade de realização de perícia técnica complexa, inviável naquela sede; também pela multiplicidade de demandas idênticas e que o valor dado à causa não refletia o benefício econômico pretendido.

Redistribuído o feito, o Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, considerando adequado o valor dado à causa, e que o artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 prevê a possibilidade de realização de perícia no JEF e que não se trata de perícia complexa, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, sendo razoável considerar se tratar de tarefa simples.

Designado o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas de urgência, foi dado vista ao Ministério Público Federal que se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024901-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ZULEIKA PARADA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP e suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, visando a definição do Juízo competente para processar ação declaratória e indenizatória proposta por Zuleika Parada em face da Caixa Econômica Federal-CEF.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tempor escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, caput e § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 3 No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Na hipótese dos autos originários, verifico que embora a parte autora formule pleito no sentido de “*declarar a nulidade das cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia firmado entre as partes*”, deixa de indicar qual ou quais cláusulas pretende ver anuladas. O que pretende, nos termos da fundamentação da exordial, é a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.

Como bem salientou o Juízo Suscitante, “*o que pretende a parte autora é o reconhecimento de que é a hipossuficiente da relação contratual e que tal realidade seja considerada no exame das cláusulas contratuais, não sendo possível aferir de plano conteúdo patrimonial de tal pretensão. Nesse contexto, afigura-me que, de imediato, o proveito econômico que se pode contar é o valor correspondente aos danos morais (R\$10.000,00) e materiais exigidos (R\$5.924,10) e, acertadamente tal soma corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal*”.

Importante destacar, neste caso, que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal (id 90802558) e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL, CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação.

(CC 86.398/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161)-grifei

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. Competência absoluta. É admitida a renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais. Declarada a competência do Juízo Suscitado, Juizado Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. Conflito de competência conhecido e julgado procedente.

(TRF3, CC nº 00083197820134030000, 1ª Seção, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, DJF3 19/06/2013)-grifei

Quanto à alegação de complexidade da perícia, anoto que a Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, prevendo o artigo 12, caput, que “*para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes*”. Assim, a lei deixa clara a compatibilidade da prova pericial com o rito especial dos Juizados.

E o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Especiais Federais, conforme arestos que destaco, verbis:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido.”

(AgRg no CC 104714, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, Superior Tribunal de Justiça, DJe 28/8/2009) (grifei)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PERÍCIA. POSSIBILIDADE.

I - Hipótese dos autos em que a ação proposta aponta valor compreendido na alçada estipulada na Lei nº 10.259/01, também não se cuidando de causa que a lei de regência exclui da competência do juizado especial federal, existindo, ainda, expressa previsão no art. 12 do citado diploma legal acerca da possibilidade de realização de exame pericial. Competência do Juizado Especial Federal para o processo e julgamento da causa. Precedentes.

II - Conflito julgado procedente, declarando-se a competência do juízo suscitado.

(CC 0002517-60.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2017.)

No caso concreto, a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil e de segurança do trabalho, o que delimita o objeto em análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial, não sendo possível se antever a complexidade da prova pericial, conforme sustenta o Juízo Suscitado.

Logo, não há óbice ao processamento do feito originário no Juizado Especial.

Por fim, pondero que a grande quantidade de ações idênticas, por si só, não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

Assim, conclui-se que o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. "PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA". VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. PROVA PERICIAL. VALOR DA CAUSA. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito de competência suscitado nos autos de ação declaratória e indenizatória proposta por morador de unidade habitacional inserida no âmbito do "Programa Minha Casa Minha Vida", em que a parte autora postula indenização por danos materiais e morais, bem como a revisão de cláusulas contratuais, em virtude da existência de vícios na construção do imóvel.

II – O artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 não afasta a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não sendo possível, *prima facie*, concluir-se no sentido da impossibilidade de realização da prova tida como complexa, sobretudo porque a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil, o que delimita o objeto da análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial.

III – Correção do valor da causa atribuído pela parte autora, pois a pretensão de indenização por danos materiais e morais encontra-se bem abaixo do limite de sessenta salários mínimos e os pontos do contrato questionados não possuem expressão econômica intrínseca, sendo todos eles relacionados à responsabilidade da CEF por vícios de construção, ao ônus da prova e à forma de interpretação das cláusulas contratuais diante da aduzida hipossuficiência.

IV – A grande quantidade de ações idênticas não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

V – Conflito procedente. Competência do Juizado Especial Federal.

(TRF/3ª Região – Conflito de Competência nº 5024716-20.2019.4.03.0000 – Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães – Julgado em 05/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUME JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. VIABILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO JUÍZADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA COMPLEXIDADE DA PROVA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. RENÚNCIA EXPRESSA DA AUTORA AO MONTANTE QUE EXCEDE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação declaratória e indenizatória nº 0007047-02.2015.403.6201, proposta por Líliana Cristina Ferreira de Lima em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade de cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel com alienação fiduciária em garantia; a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais para sanar os vícios construtivos no imóvel, e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais de valor não inferior a R\$ 10.000,00. Atribuída à causa o valor de R\$ 17.216,69, em fevereiro de 2019.

2. Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

3. A autora na ação originária anexa à petição inicial prova técnica - laudo de vistoria preliminar -, elaborado por engenheiro civil, estimando os danos materiais resultantes de vícios de construção em R\$ 7.216,69.

4. Não se entrevê a complexidade da prova pericial requerida, para confirmar ou corrigir a estimativa apresentada na exordial da ação originária, considerando também a já existência de uma avaliação preliminar.

5. Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos

6. Para a hipótese da ação adjacente, os danos materiais foram apontados em R\$ 7.216,69, os danos morais foram apontados em pelos menos R\$ 10.000,00, e a pretensão de declaração de nulidade de cláusulas contratuais referem-se à maneira de interpretar o contrato de adesão firmado com a Caixa Econômica Federal, com a incidência do Código de Defesa do Consumidor, visando garantir a indenização pleiteada, ou seja, a pretensão à declaração de nulidade de cláusulas contratuais não ostenta expressão econômica imediata.

7. Nos termos do artigo 292 do CPC/2015 o valor da causa corresponde à utilidade econômica pleiteada na demanda.

8. Possível vislumbrar da petição anexada aos autos originários que a autora manifestou-se pela renúncia ao que exceder do limite de alçada dos Juizados Especiais Federais.

9. Mesmo se a causa futuramente superar sessenta salários-mínimos, apurados na fase instrutória - após perícia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, é perfeitamente possível a renúncia ao valor que ultrapassar o limite de competência do juizado Especial Federal, a fim de que a lide possa ser dirimida perante aquele Juízo.

10. Conflito procedente.

(TRF/3ª Região – Conflito de Competência nº 5024891-14.2019.4.03.0000 – Relator Des. Fed. Helio Nogueira – Julgado em 05/12/2019)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP para processar o feito de origem

É o voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. VALOR DA CAUSA. PROVA PERICIAL. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL.

- A parte autora da ação originária pretende a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.

- A soma dos valores pretendidos corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal.

- Importante destacar que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.

- Quanto à alegação de complexidade da perícia, a Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais (artigo 12, *caput*).

- O entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência.

- A grande quantidade de ações idênticas, por si só, também não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

- A conclusão é de que o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.

- Conflito negativo de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP para processar o feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5027754-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ELZA ALVES DE JESUS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5027754-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ELZA ALVES DE JESUS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP e suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, visando a definição do Juízo competente para processar ação declaratória e indenizatória proposta por Elza Alves de Jesus em face da Caixa Econômica Federal-CEF.

A ação foi inicialmente ajuizada perante o JEF de São José do Rio Preto/SP, que declinou da competência em razão da necessidade de realização de perícia técnica complexa, inviável naquela sede; também pela multiplicidade de demandas idênticas e que o valor dado à causa não refletia o benefício econômico pretendido.

Redistribuído o feito, o Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, considerando adequado o valor dado à causa, e que o artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 prevê a possibilidade de realização de perícia no JEF e que não se trata de perícia complexa, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, sendo razoável considerar-se tratar de tarefa simples.

Designado o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas de urgência, foi dado vista ao Ministério Público Federal que se manifestou pela desnecessidade de sua intervenção.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5027754-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ELZA ALVES DE JESUS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP e suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, visando a definição do Juízo competente para processar ação declaratória e indenizatória proposta por Elza Alves de Jesus em face da Caixa Econômica Federal-CEF.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, *caput* e § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Na hipótese dos autos originários, verifico que embora a parte autora formule pleito no sentido de “*declarar a nulidade das cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia firmado entre as partes*”, deixa de indicar qual ou quais cláusulas pretende ver anuladas. O que pretende, nos termos da fundamentação da exordial, é a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.

Como bem salientou o Juízo Suscitante, “*o que pretende a parte autora é o reconhecimento de que é a hipossuficiente da relação contratual e que tal realidade seja considerada no exame das cláusulas contratuais, não sendo possível aferir de plano conteúdo patrimonial de tal pretensão. Nesse contexto, afigura-me que, de imediato, o proveito econômico que se pode contatar é o valor correspondente aos danos morais (R\$10.000,00) e materiais exigidos (R\$5.867,81) e, acertadamente tal soma corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal*”.

Importante destacar, neste caso, que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal (id 100528141) e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.
2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.
3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.
4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.
5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação.

(CC 86.398/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161)-grifei

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. Competência absoluta. É admitida a renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais. Declarada a competência do Juízo Suscitado, Juizado Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. Conflito de competência conhecido e julgado procedente.

(TRF3, CC nº 00083197820134030000, 1ª Seção, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, DJF3 19/06/2013)-grifei

Quanto à alegação de complexidade da perícia, anoto que a Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, prevendo o artigo 12, caput, que “para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes”. Assim, a lei deixa clara a compatibilidade da prova pericial com o rito especial dos Juizados.

E o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Especiais Federais, conforme arestos que destaco, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.
3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.
4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.
5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no CC 104714, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, Superior Tribunal de Justiça, DJe 28/8/2009) (grifei)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PERÍCIA. POSSIBILIDADE.

I - Hipótese dos autos em que a ação proposta aponta valor compreendido na alçada estipulada na Lei nº 10.259/01, também não se cuidando de causa que a lei de regência exclui da competência do juizado especial federal, existindo, ainda, expressa previsão no art. 12 do citado diploma legal acerca da possibilidade de realização de exame pericial. Competência do Juizado Especial Federal para o processo e julgamento da causa. Precedentes.

II - Conflito julgado procedente, declarando-se a competência do juízo suscitado.

(CC 0002517-60.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2017.)

No caso concreto, a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil e de segurança do trabalho, o que delimita o objeto em análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial, não sendo possível se antever a complexidade da prova pericial, conforme sustenta o Juízo Suscitado.

Logo, não há óbice ao processamento do feito originário no Juizado Especial.

Por fim, pondero que a grande quantidade de ações idênticas, por si só, não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

Assim, conclui-se que o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.

Neste sentido vem decidindo esta E. Primeira Seção:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. "PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA". VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. PROVA PERICIAL. VALOR DA CAUSA. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito de competência suscitado nos autos de ação declaratória e indenizatória proposta por morador de unidade habitacional inserida no âmbito do “Programa Minha Casa Minha Vida”, em que a parte autora postula indenização por danos materiais e morais, bem como a revisão de cláusulas contratuais, em virtude da existência de vícios na construção do imóvel.

II – O artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 não afasta a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não sendo possível, prima facie, concluir-se no sentido da impossibilidade de realização da prova tida como complexa, sobretudo porque a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil, o que delimita o objeto da análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial.

III – Correção do valor da causa atribuído pela parte autora, pois a pretensão de indenização por danos materiais e morais encontra-se bem abaixo do limite de sessenta salários mínimos e os pontos do contrato questionados não possuem expressão econômica intrínseca, sendo todos eles relacionados à responsabilidade da CEF por vícios de construção, ao ônus da prova e à forma de interpretação das cláusulas contratuais diante da aduzida hipossuficiência.

IV – A grande quantidade de ações idênticas não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

V – Conflito procedente. Competência do Juizado Especial Federal.

(TRF/3ª Região – Conflito de Competência nº 5024716-20.2019.4.03.0000 – Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães – Julgado em 05/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VIABILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO JUIZADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA COMPLEXIDADE DA PROVA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. RENÚNCIA EXPRESSA DA AUTORA AO MONTANTE QUE EXCEDE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS: POSSIBILIDADE. CONFLITO PROCEDENTE.

1. *Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação declaratória e indenizatória nº 0007047-02.2015.403.6201, proposta por Liliana Cristina Ferreira de Lima em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade de cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel com alienação fiduciária em garantia; a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais para sanar os vícios construtivos no imóvel, e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais de valor não inferior a R\$ 10.000,00. Atribuída à causa o valor de R\$ 17.216,69, em fevereiro de 2019.*
 2. *Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.*
 3. *A autora na ação originária anexa à petição inicial prova técnica - laudo de vistoria preliminar -, elaborado por engenheiro civil, estimando os danos materiais resultantes de vícios de construção em R\$ 7.216,69.*
 4. *Não se entrevê a complexidade da prova pericial requerida, para confirmar ou corrigir a estimativa apresentada na exordial da ação originária, considerando também a já existência de uma avaliação preliminar.*
 5. *Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos*
 6. *Para a hipótese da ação adjacente, os danos materiais foram apontados em R\$ 7.216,69, os danos morais foram apontados em pelos menos R\$ 10.000,00, e a pretensão de declaração de nulidade de cláusulas contratuais referem-se à maneira de interpretar o contrato de adesão firmado com a Caixa Econômica Federal, com a incidência do Código de Defesa do Consumidor, visando garantir a indenização pleiteada, ou seja, a pretensão à declaração de nulidade de cláusulas contratuais não ostenta expressão econômica imediata.*
 7. *Nos termos do artigo 292 do CPC/2015 o valor da causa corresponde à utilidade econômica pleiteada na demanda.*
 8. *Possível vislumbrar da petição anexada aos autos originários que a autora manifestou-se pela renúncia ao que exceder do limite de alçada dos Juizados Especiais Federais.*
 9. *Mesmo se a causa futuramente superar sessenta salários-mínimos, apurados na fase instrutória - após perícia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, é perfeitamente possível a renúncia ao valor que ultrapassar o limite de competência do juizado Especial Federal, a fim de que a lide possa ser dirimida perante aquele Juízo.*
 10. *Conflito procedente.*
- (TRF/3ª Região – Conflito de Competência nº 5024891-14.2019.4.03.0000 – Relator Des. Fed. Helio Nogueira – Julgado em 05/12/2019)*

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP para processar o feito de origem.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. VALOR DA CAUSA. PROVA PERICIAL. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- A parte autora da ação originária pretende a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.
- A soma dos valores pretendidos corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal.
- Importante destacar que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.
- Quanto à alegação de complexidade da perícia, a Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais (artigo 12, *caput*).
- O entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência.
- A grande quantidade de ações idênticas, por si só, também não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.
- A conclusão é de que o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.
- Conflito negativo de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP para processar o feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025147-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: TEREZINHA DE FATIMA HANSHKOV

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025147-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP e suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, visando a definição do Juízo competente para processar ação declaratória e indenizatória proposta por Terezinha de Fátima Harshkov em face da Caixa Econômica Federal-CEF.

A ação foi inicialmente ajuizada perante o JEF de São José do Rio Preto/SP, que declinou da competência em razão da necessidade de realização de perícia técnica complexa, inviável naquela sede; também pela multiplicidade de demandas idênticas e que o valor dado à causa não refletia o benefício econômico pretendido.

Redistribuído o feito, o Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, considerando adequado o valor dado à causa, e que o artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 prevê a possibilidade de realização de perícia no JEF e que não se trata de perícia complexa, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, sendo razoável considerar se tratar de tarefa simples.

Designado o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas de urgência, foi dado vista ao Ministério Público Federal que se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025147-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: TEREZINHA DE FATIMA HANSHKOV
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP e suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, visando a definição do Juízo competente para processar ação declaratória e indenizatória proposta por Terezinha de Fátima Harshkov em face da Caixa Econômica Federal-CEF.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tempor escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, caput e § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 3 No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Na hipótese dos autos originários, verifico que embora a parte autora formule pleito no sentido de “*declarar a nulidade das cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia firmado entre as partes*”, deixa de indicar qual ou quais cláusulas pretende ver anuladas. O que pretende, nos termos da fundamentação da exordial, é a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.

Como bem salientou o Juízo Suscitante, “*o que pretende a parte autora é o reconhecimento de que é a hipossuficiente da relação contratual e que tal realidade seja considerada no exame das cláusulas contratuais, não sendo possível aferir de plano conteúdo patrimonial de tal pretensão. Nesse contexto, afigura-me que, de imediato, o proveito econômico que se pode contatar é o valor correspondente aos danos morais (R\$10.000,00) e materiais exigidos (R\$5.321,55) e, acertadamente tal soma corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal*”.

Importante destacar, neste caso, que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal (id 92151141) e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação.

(CC 86.398/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161)-grifei

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. Competência absoluta. **É admitida a renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais.** Declarada a competência do Juízo Suscitado, Juizado Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. Conflito de competência conhecido e julgado procedente.

(TRF3, CC n° 00083197820134030000, 1ª Seção, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, DJF3 19/06/2013)-grifei

Quanto à alegação de complexidade da perícia, anoto que a Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, prevendo o artigo 12, *caput*, que “para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes”. Assim, a lei deixa clara a compatibilidade da prova pericial com o rito especial dos Juizados.

E o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Especiais Federais, conforme arestos que destaco, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da **Lei 10.259/2001**.

3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.

4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.

5. Agravo Regimental não provido.”

(AgRg no CC 104714, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, Superior Tribunal de Justiça, DJe 28/8/2009) (grifei)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PERÍCIA. POSSIBILIDADE.

I - Hipótese dos autos em que a ação proposta aponta valor compreendido na alçada estipulada na Lei nº 10.259/01, também não se cuidando de causa que a lei de regência exclui da competência do juizado especial federal, existindo, ainda, expressa previsão no art. 12 do citado diploma legal acerca da possibilidade de realização de exame pericial. Competência do Juizado Especial Federal para o processo e julgamento da causa. Precedentes.

II - Conflito julgado procedente, declarando-se a competência do juízo suscitado.

(CC 0002517-60.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2017.)

No caso concreto, a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil e de segurança do trabalho, o que delimita o objeto em análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial, não sendo possível se antever a complexidade da prova pericial, conforme sustenta o Juízo Suscitado.

Logo, não há óbice ao processamento do feito originário no Juizado Especial.

Por fim, pondero que a grande quantidade de ações idênticas, por si só, não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

Assim, conclui-se que o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.

Neste sentido vem decidindo esta E. Primeira Seção:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. “PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA”. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. PROVA PERICIAL. VALOR DA CAUSA. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito de competência suscitado nos autos de ação declaratória e indenizatória proposta por morador de unidade habitacional inserida no âmbito do “Programa Minha Casa Minha Vida”, em que a parte autora postula indenização por danos materiais e morais, bem como a revisão de cláusulas contratuais, em virtude da existência de vícios na construção do imóvel.

II – O artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 não afasta a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não sendo possível, *prima facie*, concluir-se no sentido da impossibilidade de realização da prova tida como complexa, sobretudo porque a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil, o que delimita o objeto da análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial.

III – Correção do valor da causa atribuído pela parte autora, pois a pretensão de indenização por danos materiais e morais encontra-se bem abaixo do limite de sessenta salários mínimos e os pontos do contrato questionados não possuem expressão econômica intrínseca, sendo todos eles relacionados à responsabilidade da CEF por vícios de construção, ao ônus da prova e à forma de interpretação das cláusulas contratuais diante da aduzida hipossuficiência.

IV – A grande quantidade de ações idênticas não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

V – Conflito procedente. Competência do Juizado Especial Federal.

(TRF/3ª Região – Conflito de Competência nº 5024716-20.2019.4.03.0000 – Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães – Julgado em 05/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VIABILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO JUIZADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA COMPLEXIDADE DA PROVA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. RENÚNCIA EXPRESSA DA AUTORA AO MONTANTE QUE EXCEDE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS: POSSIBILIDADE. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação declaratória e indenizatória nº 0007047-02.2015.403.6201, proposta por Lílina Cristina Ferreira de Lima em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade de cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel com alienação fiduciária em garantia; a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais para sanar os vícios construtivos no imóvel, e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais de valor não inferior a R\$ 10.000,00. Atribuída à causa o valor de R\$ 17.216,69, em fevereiro de 2019.

2. Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

3. A autora na ação originária anexa à petição inicial prova técnica - laudo de vistoria preliminar -, elaborado por engenheiro civil, estimando os danos materiais resultantes de vícios de construção em R\$ 7.216,69.

4. Não se entrevê a complexidade da prova pericial requerida, para confirmar ou corrigir a estimativa apresentada na exordial da ação originária, considerando também a já existência de uma avaliação preliminar.

5. Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos

6. Para a hipótese da ação adjacente, os danos materiais foram apontados em R\$ 7.216,69, os danos morais foram apontados em pelos menos R\$ 10.000,00, e a pretensão de declaração de nulidade de cláusulas contratuais referem-se à maneira de interpretar o contrato de adesão firmado com a Caixa Econômica Federal, com a incidência do Código de Defesa do Consumidor, visando garantir a indenização pleiteada, ou seja, a pretensão à declaração de nulidade de cláusulas contratuais não ostenta expressão econômica imediata.

7. Nos termos do artigo 292 do CPC/2015 o valor da causa corresponde à utilidade econômica pleiteada na demanda.

8. Possível vislumbrar da petição anexada aos autos originários que a autora manifestou-se pela renúncia ao que exceder do limite de alçada dos Juizados Especiais Federais.

9. Mesmo se a causa futuramente superar sessenta salários-mínimos, apurados na fase instrutória - após perícia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, é perfeitamente possível a renúncia ao valor que ultrapassar o limite de competência do juizado Especial Federal, a fim de que a lide possa ser dirimida perante aquele Juízo.

10. Conflito procedente.

(TRF/3ª Região – Conflito de Competência nº 5024891-14.2019.4.03.0000 – Relator Des. Fed. Helio Nogueira – Julgado em 05/12/2019)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP para processar o feito de origem.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. VALOR DA CAUSA. PROVA PERICIAL. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- A parte autora da ação originária pretende a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.
- A soma dos valores pretendidos corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal.
- Importante destacar que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.
- Quanto à alegação de complexidade da perícia, a Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais (artigo 12, *caput*).
- O entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência.
- A grande quantidade de ações idênticas, por si só, também não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.
- A conclusão é de que o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.
- Conflito negativo de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP para processar o feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025103-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ALAIDE DA CONCEICAO ROSA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5025103-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ALAIDE DA CONCEICAO ROSA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP e suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, visando a definição do Juízo competente para processar ação declaratória e indenizatória proposta por Alaide da Conceição Rosa em face da Caixa Econômica Federal-CEF.

A ação foi inicialmente ajuizada perante o JEF de São José do Rio Preto/SP, que declinou da competência em razão da necessidade de realização de perícia técnica complexa, inviável naquela sede; também pela multiplicidade de demandas idênticas e que o valor dado à causa não refletia o benefício econômico pretendido.

Redistribuído o feito, o Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, considerando adequado o valor dado à causa, e que o artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 prevê a possibilidade de realização de perícia no JEF e que não se trata de perícia complexa, posto que caberá ao perito vistoriar o imóvel e constatar eventuais danos existentes, sendo razoável considerar se tratar de tarefa simples.

Designado o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas de urgência, foi dado vista ao Ministério Público Federal que se manifestou pela desnecessidade de sua intervenção.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5025103-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ALAIDE DA CONCEICAO ROSA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JULIANO KELLER DO VALLE
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup (Relator): Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP e suscitado o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, visando a definição do Juízo competente para processar ação declaratória e indenizatória proposta por Alaide da Conceição Rosa em face da Caixa Econômica Federal-CEF.

A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, *caput* e § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

Art.3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Na hipótese dos autos originários, verifico que embora a parte autora formule pleito no sentido de “*declarar a nulidade das cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel, com parcelamento e alienação fiduciária em garantia firmado entre as partes*”, deixa de indicar qual ou quais cláusulas pretende ver anuladas. O que pretende, nos termos da fundamentação da exordial, é a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.

Como bem salientou o Juízo Suscitante, “*o que pretende a parte autora é o reconhecimento de que é a hipossuficiente da relação contratual e que tal realidade seja considerada no exame das cláusulas contratuais, não sendo possível aferir de plano conteúdo patrimonial de tal pretensão. Nesse contexto, afigura-me que, de imediato, o proveito econômico que se pode contatar é o valor correspondente aos danos morais (R\$10.000,00) e materiais exigidos (R\$5.547,88) e, acertadamente tal soma corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal*”.

Importante destacar, neste caso, que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal (id 92145338) e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.
2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no *caput*.
3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.
4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.
5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação.

(CC 86.398/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161)-grifei

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. Competência absoluta. É admitida a renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais. Declarada a competência do Juízo Suscitado, Juizado Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. Conflito de competência conhecido e julgado procedente.

(TRF3, CC nº 00083197820134030000, 1ª Seção, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, DJF3 19/06/2013)-grifei

Quanto à alegação de complexidade da perícia, anoto que a Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, prevendo o artigo 12, *caput*, que “*para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes*”. Assim, a lei deixa clara a compatibilidade da prova pericial com o rito especial dos Juizados.

E o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Especiais Federais, conforme arestos que destaco, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. DIVISÃO PELO NÚMERO DE AUTORES. ART. 3º DA LEI 10.259/2001. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a competência dos Juizados Especiais, em matéria cível, deve ser fixada segundo o valor da causa, que não pode ultrapassar sessenta salários mínimos, conforme previsão do art. 3º da Lei 10.259/2001.
3. A referida lei não obsta a competência desses Juizados para apreciar as demandas de maior complexidade, bem como as que envolvam exame pericial.
4. Hipótese em que a divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes não ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais, como bem asseverado pelo Juízo suscitado. Por essa razão, afasta-se a competência do Juízo Federal Comum para a apreciação e o julgamento do presente feito.
5. Agravo Regimental não provido.”

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PERÍCIA. POSSIBILIDADE.

I – Hipótese dos autos em que a ação proposta aponta valor compreendido na alçada estipulada na Lei nº 10.259/01, também não se cuidando de causa que a lei de regência exclui da competência do juizado especial federal, existindo, ainda, expressa previsão no art. 12 do citado diploma legal acerca da possibilidade de realização de exame pericial. Competência do Juizado Especial Federal para o processo e julgamento da causa. Precedentes.

II – Conflito julgado precedente, declarando-se a competência do juízo suscitado.

(CC 0002517-60.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - PRIMEIRASEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2017.)

No caso concreto, a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil e de segurança do trabalho, o que delimita o objeto em análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial, não sendo possível se antever a complexidade da prova pericial, conforme sustenta o Juízo Suscitado.

Logo, não há óbice ao processamento do feito originário no Juizado Especial.

Por fim, pondero que a grande quantidade de ações idênticas, por si só, não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

Assim, conclui-se que o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.

Neste sentido vem decidindo esta E. Primeira Seção:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. “PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA”. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. PROVA PERICIAL. VALOR DA CAUSA. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I – Conflito de competência suscitado nos autos de ação declaratória e indenizatória proposta por morador de unidade habitacional inserida no âmbito do “Programa Minha Casa Minha Vida”, em que a parte autora postula indenização por danos materiais e morais, bem como a revisão de cláusulas contratuais, em virtude da existência de vícios na construção do imóvel.

II – O artigo 12 da Lei nº 10.259/2001 não afasta a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais, não sendo possível, prima facie, concluir-se no sentido da impossibilidade de realização da prova tida como complexa, sobretudo porque a petição inicial foi instruída com laudo elaborado por engenheiro civil, o que delimita o objeto da análise, auxiliando o trabalho a ser realizado pelo perito judicial.

III – Correção do valor da causa atribuído pela parte autora, pois a pretensão de indenização por danos materiais e morais encontra-se bem abaixo do limite de sessenta salários mínimos e os pontos do contrato questionados não possuem expressão econômica intrínseca, sendo todos eles relacionados à responsabilidade da CEF por vícios de construção, ao ônus da prova e à forma de interpretação das cláusulas contratuais diante da aduzida hipossuficiência.

IV – A grande quantidade de ações idênticas não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

V – Conflito precedente. Competência do Juizado Especial Federal.

(TRF/3ª Região – Conflito de Competência nº 5024716-20.2019.4.03.0000 – Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães – Julgado em 05/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VIABILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO JUIZADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA COMPLEXIDADE DA PROVA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. RENÚNCIA EXPRESSA DA AUTORA AO MONTANTE QUE EXCEDE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação declaratória e indenizatória nº 0007047-02.2015.403.6201, proposta por Liliana Cristina Ferreira de Lima em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade de cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel com alienação fiduciária em garantia; a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais para sanar os vícios construtivos no imóvel, e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais de valor não inferior a R\$ 10.000,00. Atribuída à causa o valor de R\$ 17.216,69, em fevereiro de 2019.

2. Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.

3. A autora na ação originária anexa à petição inicial prova técnica - laudo de vistoria preliminar -, elaborado por engenheiro civil, estimando os danos materiais resultantes de vícios de construção em R\$ 7.216,69.

4. Não se entrevê a complexidade da prova pericial requerida, para confirmar ou corrigir a estimativa apresentada na exordial da ação originária, considerando também a já existência de uma avaliação preliminar.

5. Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos

6. Para a hipótese da ação adjacente, os danos materiais foram apontados em R\$ 7.216,69, os danos morais foram apontados em pelos menos R\$ 10.000,00, e a pretensão de declaração de nulidade de cláusulas contratuais referem-se à maneira de interpretar o contrato de adesão firmado com a Caixa Econômica Federal, com a incidência do Código de Defesa do Consumidor, visando garantir a indenização pleiteada, ou seja, a pretensão à declaração de nulidade de cláusulas contratuais não ostenta expressão econômica imediata.

7. Nos termos do artigo 292 do CPC/2015 o valor da causa corresponde à utilidade econômica pleiteada na demanda.

8. Possível vislumbrar da petição anexada aos autos originários que a autora manifestou-se pela renúncia ao que exceder do limite de alçada dos Juizados Especiais Federais.

9. Mesmo se a causa futuramente superar sessenta salários-mínimos, apurados na fase instrutória - após perícia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, é perfeitamente possível a renúncia ao valor que ultrapassar o limite de competência do juizado Especial Federal, a fim de que a lide possa ser dirimida perante aquele Juízo.

10. Conflito precedente.

(TRF/3ª Região – Conflito de Competência nº 5024891-14.2019.4.03.0000 – Relator Des. Fed. Helio Nogueira – Julgado em 05/12/2019)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP para processar o feito de origem.

É o voto.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. VALOR DA CAUSA. PROVA PERICIAL. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- A parte autora da ação originária pretende a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.

- A soma dos valores pretendidos corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal.
- Importante destacar que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.
- Quanto à alegação de complexidade da perícia, a Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais (artigo 12, *caput*).
- O entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência.
- A grande quantidade de ações idênticas, por si só, também não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.
- A conclusão é de que o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.
- Conflito negativo de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP para processar o feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA (12087) Nº 0004333-14.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
SUSCITANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUSCITADO: NILSON LIRA
Advogado do(a) SUSCITADO: JANE PEIXER - MS12730-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que a presente impugnação ao valor da causa foi definitivamente julgada, nada mais a decidir nos presentes autos.

Associe-se estes autos à rescisória sob nº 0028936-88.2015.403.0000 no sistema do Processo Judicial Eletrônico.

Providencie a Subsecretaria a baixa no Sistema.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5032915-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Trata-se de conflito negativo de competência entre os dignos Juízos da 12ª Vara Federal Especializada em execuções fiscais da Subseção Judicial de São Paulo/SP (suscitado) e 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP (suscitante).

2. Na origem, o Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo (COREN/SP) ajuizou execução fiscal em 19 de março de 2013 perante o Juízo da 12ª Vara Federal Especializada em execuções fiscais da Subseção Judicial de São Paulo/SP (fls. 3, ID 108548600).

3. Em 3 de setembro de 2015, foi determinada a redistribuição para a Subseção Judiciária de Osasco, porque o domicílio do executado é em Itapeperica da Serra (fls. 28, ID 108548600).

4. O Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP suscitou o conflito, com fundamento no princípio da perpetuação da jurisdição.

5. O Código de Processo Civil:

Art. 43. Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.

Art. 781. A execução fundada em título extrajudicial será processada perante o juízo competente, observando-se o seguinte:

I - a execução poderá ser proposta no foro de domicílio do executado, de eleição constante do título ou, ainda, de situação dos bens a ela sujeitos;

6. O Provimento CJF nº. 430, de 28 de novembro de 2014, determina que o Município de Itapeperica da Serra está sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Osasco.

7. No momento da distribuição da execução, a competência era da vara especializada da Subseção da Capital/SP.

8. A Súmula nº. 58, do Superior Tribunal de Justiça: “**Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada**”.

9. Designo o suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (artigo 955, *caput*, do Código de Processo Civil).

10. Faculto ao suscitado a apresentação de informações, no prazo de 10 dias.

11. Ciência aos interessados.

12. Após, com ou sem manifestação, abra-se vista à Procuradoria Regional da República (artigo 956, do Código de Processo Civil).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5030058-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: RAIZEN PARAGUACU LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RONALDO REDENSCHI

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5030058-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: RAIZEN PARAGUACU LTDA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RONALDO REDENSCHI

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo r. Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Assis/SP em face do r. Juízo Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo/SP, nos autos da ação anulatória com pedido de tutela cautelar em caráter antecedente nº. 5011334-27.2018.4.03.6100, proposta por RAIZEN PARAGUACU LTDA. contra a União Federal (Fazenda Nacional).

A ação foi originariamente distribuída, em 11/05/2018, ao r. Juízo Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo/SP, o qual determinou a remessa dos autos para uma das Varas Federais de Execuções Fiscais de São Paulo, nos termos do Provimento CJF3R nº. 25, de 12 de setembro de 2017, por entender que a tutela cautelar requerida em caráter antecedente é mero incidente preparatório à execução fiscal, estando abrangida no âmbito de competência das Varas Especializadas (ID 107296091, pág. 70/73).

Redistribuído o feito ao r. Juízo Federal da 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, este acolheu o argumento da Fazenda Nacional para declarar a incompetência do Foro para processar a ação e determinou a remessa dos autos para distribuição à 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Assis, tendo em vista a informação de que tramita naquele Juízo a Execução Fiscal nº. 5000265-13.2019.403.6116 ajuizada em 10/04/2019 para cobrança dos débitos discutidos na demanda proposta pelo contribuinte (ID 107296091, pág. 160/162).

Recebidos os autos, o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Assis/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que o Juízo da 9ª Vara Federal da Subseção de São Paulo/SP é o competente para processar e julgar a ação nº 5011334-27.2018.403.6116, "diante da inexistência de conexão entre a ação anulatória de débito e a ação de execução fiscal posteriormente ajuizada". (ID 107296091, pág. 163/167).

Designado o suscitante para tratar, em caráter provisório, de atos e medidas urgentes (art. 955, do CPC/15), foram dispensadas informações do Juízo suscitado, diante da suficiência dos elementos contidos nos autos (ID 107432133).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5030058-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: RAIZEN PARAGUACU LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RONALDO REDENSCHI

VOTO

Cumprido perquirir, no presente conflito de competência, acerca do juízo competente para processar e julgar a ação anulatória com pedido de tutela cautelar antecedente nº. 5011334-27.2018.4.03.6100 ajuizada em 11/05/2018 perante o r. Juízo Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo/SP por RAIZEN PARAGUACU LTDA. contra a União Federal (Fazenda Nacional).

Com efeito, foi requerida tutela cautelar antecedente com o objetivo de obter provimento jurisdicional que autorizasse o recebimento da apólice de Seguro-Garantia nº 0306920189907750212291000, a fim de afastar o óbice representado pelo crédito tributário objeto do PAT nº 13830.720629/2016-14 à expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Após o deferimento da tutela pelo r. Juízo Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo/SP, a autora impugnou o débito e formulou o pedido principal (artigo 308, §2º do CPC/15) nestes termos: "(iii) Ao final, julgue totalmente procedente a presente ação judicial para determinar o cancelamento dos débitos objeto do PAT débito nº 13830.720629/2016-14 (Doc. 01), e por consequência as CDAs dele originadas de nºs 80.2.18.002761-98, 80.2.18.002762-79, 80.3.18.000361-00, 80.6.18.006059-09, 80.6.18.006050-34 e 80.6.18.006051-15, tendo em vista a perfeita possibilidade de se compensar os créditos de COFINS transmitidos no PAT crédito nº 13830.720626/2016-81 (Doc. 02) para extinção daqueles débitos nos termos do artigo 156, inciso II, do CTN, e artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, conforme requerido pela AUTORA em sede administrativa originária (RFB) com base no mérito creditório contido no § 7º do artigo 1º da Lei nº 12.859/2013, e, por consequência, condene a RE ao pagamento das custas processuais, honorários advocatícios e demais encargos legais de sucumbência, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil".

Sobreveio, naqueles autos, notícia de ajuizamento da Execução Fiscal nº. 5000265-13.2019.403.6116 em 10/04/2019, para cobrança dos débitos discutidos na ação subjacente, junto ao Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Assis, ora suscitante do presente conflito negativo.

A controvérsia travada neste conflito, dessa forma, consiste em verificar se há conexão entre a ação anulatória e o executivo fiscal que lhe foi posteriormente ajuizado com objetivo de cobrar o crédito tributário em discussão na demanda proposta pelo contribuinte.

O Código de Processo Civil, ao tratar da conexão de causas, em consonância com a jurisprudência do STJ, trouxe uma nova possibilidade de reunião de feitos, no seu artigo 55, §2º, inciso I, cuja redação abaixo se transcreve:

"Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir:

§ 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput:

I - a execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico;

II - às execuções fundadas no mesmo título executivo.

§ 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles".

Por seu turno, o artigo 58 do CPC/15, preceitua que "a reunião das ações propostas em separado far-se-á **no juízo prevento**, onde serão decididas simultaneamente", ao passo que o artigo 59 esclarece que "o registro ou a distribuição da petição inicial torna prevento o juízo".

Dessa forma, com esteio nos artigos 58 e 59 do CPC/15, havendo conexão de causas, as ações devem ser reunidas no juízo prevento, assim considerado aquele em que se deu primeiramente o registro ou a distribuição da petição inicial.

Impende registrar, contudo, que na espécie a ação anulatória foi proposta perante o r. Juízo Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo/SP em 11/05/2018, antes, portanto, da execução fiscal ajuizada em 10/04/2019.

Neste caso, forte no disposto no artigo 54 do CPC/15, que dispõe que a conexão só modifica a competência relativa, e não a absoluta, o Superior Tribunal de Justiça entende pela "impossibilidade de serem reunidas Execução Fiscal e Ação Anulatória de Débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em Execução Fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. CONTINÊNCIA E CONEXÃO. NÃO APLICAÇÃO QUANDO IMPLICAR ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. AVALIAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE IDENTIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O STJ entende pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em Execução Fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. Precedentes: CC 105.358/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 22/10/2010; CC 106.041/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 9/11/2009 e AgRg no REsp 1463148/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/9/2014.

2. Para o acolhimento da tese de imprescindibilidade de reunião das ações por conexão ou prevenção, seria imprescindível promover o enfrentamento do acervo fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial ante o óbice da súmula 7/STJ.

3. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1700752/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 03/05/2018)

“PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.

1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP, suscitante, e o juízo da 1ª Vara Federal e Juizado Especial Cível de Foz do Iguaçu/PR, suscitado, nos autos de execução fiscal movida pela União Federal. Discute-se a possibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é vara especializada em execução fiscal, nos termos consignados em norma de organização judiciária.

2. Em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus. Precedentes.

3. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC.

4. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente.

5. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.

6. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo suscitado.”

(CC 106.041/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 09/11/2009)

Sobre a matéria, esta E. Segunda Seção perfilha o mesmo entendimento, nestes termos:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE À EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. REUNIÃO DE FEITOS. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e da 2ª Seção deste Regional entendem pela impossibilidade de reunião entre ação anulatória de débito ajuizada anteriormente à execução fiscal correlata, quando o juízo da primeira não é Vara especializada em execução fiscal, por implicar em alteração de competência absoluta.

Conflito negativo de competência procedente para declarar a competência do Juízo suscitado”.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5005006-14.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 09/05/2019, Intimação via sistema DATA: 13/05/2019)

Vê-se, assim, que embora conexas, resta incabível a reunião das ações, tendo em vista que a modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e no caso importaria, como visto, alteração de competência absoluta.

Ante o exposto, julgo procedente o conflito negativo para declarar competente para processamento e julgamento da ação anulatória nº. 5011334-27.2018.4.03.6100 o r. Juízo Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo/SP (Juízo suscitado), nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE À EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. REUNIÃO DE PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 54 DO CPC/15. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. A controvérsia travada neste conflito consiste em verificar se há conexão entre a ação anulatória e o executivo fiscal que lhe foi posteriormente ajuizado com objetivo de cobrar o crédito tributário em discussão na demanda proposta pelo contribuinte.

2. De acordo com os artigos 58 e 59 do CPC/15, havendo conexão de causas, as ações devem ser reunidas no juízo prevento, assim considerado aquele em que se deu primeiramente o registro ou a distribuição da petição inicial.

3. Com fundamento no artigo 54 do CPC/15, que dispõe que a conexão só modifica a competência relativa, e não a absoluta, o Superior Tribunal de Justiça entende pela “impossibilidade de serem reunidas Execução Fiscal e Ação Anulatória de Débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em Execução Fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária”. Precedentes do E. STJ e da E. 2ª Seção.

4. Na espécie, o juízo prevento seria o r. Juízo Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo, para quem foi distribuída a primeira demanda proposta, a ação anulatória, contudo, este não possui competência para processar e julgar execuções fiscais (competência absoluta).

5. Vê-se, assim, que embora conexas, incabível a reunião dos feitos, tendo em vista que a modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e no caso importaria alteração de competência absoluta.

6. Competência do Juízo Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo/SP para processar e julgar a ação anulatória nº. 5011334-27.2018.4.03.6100.

7. Conflito negativo de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo para declarar competente para processamento e julgamento da ação anulatória nº. 5011334-27.2018.4.03.6100 o r. Juízo Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo/SP (Juízo suscitado), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5007070-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AUTOR: SIEMENS LTDA
Advogado do(a) AUTOR: LUIS HENRIQUE DA SILVA - SP105374-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5007070-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AUTOR: SIEMENS LTDA
Advogado do(a) AUTOR: LUIS HENRIQUE DA SILVA - SP105374-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de ação rescisória ajuizada em **23.05.2017** por SIEMENS LTDA, em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), com supedâneo no art. 966, V, do CPC, objetivando desconstituir a coisa julgada de que se reveste o acórdão proferido pela C. 4ª Turma deste Tribunal nos autos do Reexame Necessário nº 97.03.015923-0, com a realização de novo julgamento, negando-se provimento à remessa oficial para manter a sentença que reconheceu o direito de incidência de correção monetária sobre os créditos de IPI ressarcidos pela UNIÃO com mora irrazoável.

Conta que os créditos de IPI não aproveitados foram objeto de pedido de ressarcimento feito com amparo em autorização do Decreto-Lei nº 1.335/74 c/c a Portaria MF nº 322/88, mas a efetiva devolução ocorreu somente depois de 12 meses do deferimento sem a devida atualização monetária e em época de forte inflação.

Alega que o acórdão rescindendo utilizou-se de fundamento relativo aos créditos escriturais para negar o pedido de correção monetária, qual seja, a ausência de previsão legal. No entanto, o caso é de ressarcimento em dinheiro (e não crédito escritural).

Aduz, ainda, que o acórdão rescindendo considerou que 12 meses configurava "simples demora" não autorizadora de incidência de correção monetária, desgarrando-se da lei, dos princípios do direito e do entendimento jurisprudencial construído ao tempo de sua prolação, citando o REsp nº 1.220.942, no qual sustenta ter ficado assentado que a simples mora do fisco em restituir o valor devido em pedido de ressarcimento já caracteriza a resistência ilegítima autorizadora da incidência de correção monetária.

Defende, ainda, que o acórdão fez interpretação equivocada do enunciado da Súmula nº 411 do STJ, porém o STF, ao julgar questão absolutamente análoga em caso envolvendo a própria autora, explicitou o alcance da referida súmula, deixando claro que "A mora injustificada ou irrazoável do fisco em restituir o valor devido ao contribuinte caracteriza a 'resistência ilegítima' autorizadora da incidência da correção monetária" (RE nº 299.605).

Pugna pela procedência da ação para rescindir o acórdão impugnado e pela realização de novo julgamento para negar provimento à remessa oficial e manter a sentença de primeiro grau, determinando-se a incidência de correção monetária sobre os créditos de IPI ressarcidos pela UNIÃO mediante mora irrazoável, aplicando-se os índices definidos pelo STJ no REsp repetitivo nº 1.111.175/SP. Requer, ainda, que a ré seja condenada a restituir os honorários advocatícios que recebera na ação originária.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 8.181.911,50.

A inicial veio instruída com cópia integral dos autos nº 0604524-97.1994.4.03.6105

Tendo em vista que a autora não apontou qual norma jurídica teria sido violada, determinei a emenda da inicial (ID nº 1168601).

Na emenda, a autora sustenta que o acórdão rescindendo violou os arts. 389, 395 e 884 do Código Civil, art. 109 do Código Tributário Nacional e art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 (ID nº 1234044).

Citada, a ré apresentou contestação sustentando, em preliminar, que: (i) o depósito judicial deve ser realizado em DJE, com código de Receita nº 8047, sob pena de extinção do processo; (ii) para analisar se há ou não direito à correção monetária é necessário reapreciar todos os documentos dos autos originários, o que não é possível em ação rescisória, que não se presta ao reexame de provas; (iii) é incabível o ajuizamento de ação rescisória como sucedâneo recursal; (iv) deve ser aplicado ao caso o enunciado da Súmula nº 343 do STF, já que o acórdão rescindendo encontra sustentáculo em julgados dos tribunais; e (v) não houve erro de fato, que não pode ser confundido com má prestação jurisdicional, sendo certo que o julgado rescindendo apreciou e reconheceu que não restou provada nos autos qualquer resistência injustificada do fisco. No mérito, aduz que o acórdão rescindendo é conforme a jurisprudência do STJ, pois no caso não foi apresentada prova alguma de "resistência da Fazenda Pública ao ressarcimento dos créditos de IPI", não sendo suficiente o "eventual atraso na apreciação do pedido administrativo". Argumenta que a legislação citada como violada não diz respeito de forma específica aos casos de ressarcimento de IPI, que é crédito escritural por excelência e não comporta atualização sem regra normativa expressa (ID nº 1662986).

A autora apresentou réplica (ID nº 2962869).

Autora e ré requereram o julgamento antecipado do mérito (ID's nºs 3229946 e 3239104).

Alegações finais foram apresentadas (ID's nºs 3592673 e 4417881).

O Ministério Público Federal ofertou parecer pela improcedência do pedido por inexistir, no caso, manifesta violação de norma jurídica (ID nº 7248723).

É o relatório.

Sem revisão.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5007070-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AUTOR: SIEMENS LTDA
Advogado do(a) AUTOR: LUIS HENRIQUE DA SILVA - SP105374-A

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsôni Salvo, Relator:

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 23.05.2017 por SIEMENS LTDA, em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), com supedâneo no art. 966, V, do CPC, objetivando desconstituir a coisa julgada de que se reveste o acórdão proferido pela C. 4ª Turma deste Tribunal nos autos do Reexame Necessário nº 97.03.015923-0 (nº origem: 94.06.04524-9), cujo trânsito em julgado ocorreu em 15/06/2015 (ID nº 640723, p. 1), com a realização de novo julgamento, negando-se provimento à remessa oficial para manter a sentença que reconheceu o direito de incidência de correção monetária sobre os créditos de IPI ressarcidos pela UNIÃO com mora irrazoável.

Eis o a ementa do acórdão rescindendo:

TRIBUTÁRIO. IPI. RESSARCIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMORA INJUSTIFICADA DO FISCO EM LIBERAR TAIS CRÉDITOS.

1. *Apenas excepcionalmente, demonstrada a demora injustificada do Fisco para liberar o pedido de ressarcimento, a jurisprudência tem admitido a aplicação de correção monetária.*
2. *A agravante não logrou demonstrar a alegada resistência injustificada do Fisco no aproveitamento dos créditos do IPI.*
3. *A simples demora na apreciação do requerimento administrativo de restituição ou compensação de valores, sobretudo quando não há prova da existência de impedimento injustificado ao aproveitamento dos créditos titularizados pelo contribuinte não implica direito à correção monetária dos respectivos valores.*
4. *Agravo não provido.*

Primeiramente, registro que a autora regularizou o depósito do art. 968, II, do CPC, conforme comprova o documento ID nº 2962870, de modo que a primeira preliminar aventada pela UNIÃO em contrarrazões está prejudicada.

Deve-se rejeitar também o "suposto" mau uso da rescisória como sucedâneo recursal em razão do disposto na Súmula 514 do Supremo Tribunal Federal: "Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos".

O cabimento da ação rescisória prescinde do esgotamento das vias recursais. Nesse sentido: AR 201102700090, NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:10/12/2013.

A autora não fundamentou o pedido de rescisão em *erro de fato*, de modo que a preliminar a ele pertinente arguida pela ré é irrelevante à solução da lide.

As demais preliminares têm imbricação como mérito e com ele serão analisadas.

Prossigo.

A autora ampara o pedido rescisório no art. 966, V, do CPC/15, argumentando que teria havido violação aos arts. 389, 395 e 884 do Código Civil, art. 109 do Código Tributário Nacional e art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Referidos dispositivos estabelecem

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.

Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes.

.....

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Na petição inicial da ação originária a autora alegou que o ressarcimento de créditos escriturais de IPI relativos à aquisição de matérias-primas utilizadas na industrialização de produtos (transformadores) isentos foi feita em média doze meses após os pedidos administrativos, sem nenhuma correção monetária.

O acórdão rescindendo negou a incidência de correção monetária sobre o ressarcimento de créditos escriturais de IPI relativos à aquisição de matéria-prima utilizada na industrialização de transformadores isentos de IPI com fundamento na *inexistência de expressa previsão legal* para correção de créditos escriturais e na *ausência de oposição expressa do fisco* ao aproveitamento dos créditos pelo contribuinte, justificando que o fato de ter decorrido lapso temporal entre o protocolo dos pedidos de ressarcimento e reconhecimento da legitimidade dos créditos e a respectiva devolução não implica no direito à correção monetária dos respectivos valores, por se tratar de atraso "ínfimo à atividade técnica e fiscalizadora da Fazenda". Em reforço, deixou expressamente consignada a "inexistência de elementos de convicção bastantes que evidenciam demora excessiva e injustificada da Administração", concluindo que por se tratar de simples demora na apreciação do requerimento administrativo de restituição ou compensação de valores e à *ningua* de prova de existência de impedimento injustificado do Fisco ao aproveitamento dos créditos, inaplicável a Súmula nº 411 do STJ.

Ao tempo em que prolatado o acórdão rescindendo (17/06/2010) já era vicejante a Súmula nº 411 do STJ, que assim dispõe: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência legítima do Fisco" (Súmula 411, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 02/04/2014, DJe 16/12/2009).

Na singularidade, o acórdão rescindendo deixou clara a inexistência de qualquer oposição expressa do fisco ao aproveitamento dos créditos pelo contribuinte.

A questão da alegada demora de, em média, doze meses no ressarcimento não configura oposição a ele, especialmente porque o acórdão rescindendo, em *fundamentação razoável*, assentou claramente a "inexistência de elementos de convicção bastantes que evidenciam demora excessiva e injustificada da Administração", não sendo possível se aferir de sua fundamentação violação frontal aos dispositivos de lei apontados pela autora (arts. 389, 395 e 884 do Código Civil, art. 109 do Código Tributário Nacional e art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95).

Para demonstrar a *razoabilidade* do entendimento adotado no acórdão impugnado e afastar definitivamente a alegação de violação manifesta à norma jurídica, colaciono julgados das duas Turmas de Direito Público do STJ, que exprimem o entendimento da referida Corte Superior ao tempo em que proferido o acórdão rescindendo e contemplam fundamentação idêntica à nele adotada:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO ESCRITURAL PRESUMIDO. ART. 1º, DA LEI N. 9.363/96. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMORA DO FISCO EM LIBERAR TAIS CRÉDITOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES DA PRIMEIRA E SEGUNDA TURMAS.

1. Cuida-se de demanda em que a empresa, ora recorrida, objetiva a correção monetária de valores ressarcidos administrativamente a título de IPI (crédito presumido de IPI), de que trata o art. 4º da Lei 9.363/96.

2. O Tribunal de origem entendeu devida a correção monetária, por meio da taxa SELIC, dos valores de crédito presumido de IPI após decorridos cento e cinquenta dias da formulação do pedido de ressarcimento. Consignou que, embora a impetrante não requeira ordem para que haja análise do pedido administrativo, a incidência de atualização dos créditos está intimamente ligada aos limites de atuação da Fazenda.

3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, em se tratando de créditos escriturais de IPI, só há autorização para atualização monetária de seus valores quando há demora injustificada do Fisco para liberar o pedido de ressarcimento. Tema que já foi julgado pelo regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, no REsp. N° 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009.

4. No entanto, não se enquadra na hipótese excepcional a simples demora na apreciação do requerimento administrativo de restituição ou compensação de valores, sobretudo quando não há prova da existência de impedimento injustificado ao aproveitamento dos créditos titularizados pelo contribuinte. Precedente: REsp 985.327/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 4.3.2008.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1115099/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. ART. 4º, DA LEI N. 9.363/96. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA DO FISCO EM RECONHECER TAIS CRÉDITOS. SIMPLES DEMORA NA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO.

1. Em se tratando de créditos escriturais de IPI, só há autorização para atualização monetária de seus valores quando há resistência injustificada do Fisco em admitir o pedido de ressarcimento. Tema examinado pela Primeira Seção, sob o rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, no REsp. 1.035.847/RS.

2. Não se enquadra na hipótese excepcional a simples demora na apreciação do requerimento administrativo de restituição ou compensação de valores, sobretudo quando não há prova da existência de impedimento injustificado ao aproveitamento dos créditos titularizados pelo contribuinte. Precedentes: AgRg no REsp 1.085.764/SC, Rel. Min. Mauro Campbell, Segunda Turma, DJe de 10.09.2009; REsp 1.115.099/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 26.03.2010; REsp 985.327/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 17.03.2008.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1144427/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010)

A violação literal a disposição de lei (art. 485, V, CPC/73) ou violação manifesta a norma jurídica (art. 966, V, do CPC/15) é violação direta, expressa, patente, que se constata prontamente, dispensando qualquer tipo de interpretação. É dizer: a afronta deve ser aferida de pronto pelo julgador, constatada *primo oculi*. Para tanto, é indispensável que o acórdão rescindendo tenha se pronunciado expressamente quanto à matéria, ou seja, é preciso que tenha havido pronunciamento exegético sobre a questão tida como violada e que ele ofenda a norma em sua literalidade. A interpretação razoável, que encontra amparo em julgados proferidos em casos análogos, impede o acolhimento da rescisória com espeque no inciso V do art. 966 do CPC.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MERA REITERAÇÃO DA TESE EXAMINADA. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DA LEI. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. AUSÊNCIA DE AFRONTA DIRETA. SÚMULA N° 83/STJ. MANUTENÇÃO INTEGRAL DA DECISÃO.

1. O entendimento esposado no aresto atacado encontra-se em perfeita sintonia com a jurisprudência consolidada por este Tribunal Superior; pois, para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil prospere, é necessário que a interpretação dada pelo acórdão rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1162451/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 15/08/2014)

AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 53 DO ADCT E NA LEI 8.059/90 BEM COMO NAS LEIS 3.765/60 E 4.242/63 PARA DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE NÃO TRATA DO DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS NOS CINCO ANOS QUE ANTECEDERAM A PROPOSITURA DA AÇÃO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA.

(...)

4. A violação a literal disposição de lei que autoriza o ajuizamento de ação rescisória é aquela direta, evidente, que ressaí da análise do aresto rescindendo.

5. Ação rescisória improcedente.

(AR 4.516/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 02/10/2013)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA QUE OBTIVERAM A CONCESSÃO DA SEGURANÇA PARA SER PROMOVIDOS. LEI ESTADUAL N. 1.674/1970. DECISÃO SUPERVENIENTE MODIFICA O CONTEÚDO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO WRIT. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER VÍCIOS APTOS A ENSEJAR A RESCISÃO DO JULGADO. SEGURANÇA JURÍDICA.

1. A violação de dispositivo de lei que propicia o manejo da ação rescisória, fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, pressupõe que a norma legal tenha sido ofendida na sua literalidade pela decisão rescindenda, ou seja, é a decisão de tal modo teratológica que consubstancia o desprezo do sistema de normas pelo julgado rescindendo. Precedentes.

2. O acórdão rescindendo presta eficácia à decisão prolatada pela instância de origem e que transitou em julgado.

3. Ação rescisória improcedente. ..EMEN:

(AR 200201383687, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/10/2013 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA NÃO APRECIADA NA DECISÃO RESCINDENDA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

1. Nos termos da jurisprudência sedimentada por esta Corte, a violação de lei que autoriza o ajuizamento da ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, pressupõe que a norma legal apontada tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

2. Indispensável que a decisão rescindenda tenha-se pronunciado expressamente quanto à matéria.

3. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que, "para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo 'decisum' rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar; sob pena de tornar-se "recurso" ordinário com prazo de interposição de dois anos" (AR 464/RJ, 2ª Seção, Rel. Ministro Barros Monteiro, DJ de 19/12/2003).

4. Inocorrência de violação, pelo julgado rescindendo, de literal disposição de lei, tendo apreciado de forma fundamentada e razoável, o termo inicial da correção monetária, na linha dos precedentes desta Corte.

5. Petição inicial indeferida.

6. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGEAR 200902501245, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:25/04/2011 ..DTPB:.)

Ademais, a ação rescisória não é meio adequado para corrigir injustiças, má interpretação dos fatos, sequer para obter o reexame das provas (AR 3.991/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 06/08/2012). Com efeito, "a viabilidade da ação rescisória por ofensa de literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta contra a literalidade da norma jurídica, sendo inviável, nessa seara, a reapreciação das provas produzidas ou a análise acerca da correção da interpretação dessas provas pelo acórdão rescindendo" (AgInt no AREsp 314.560/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 14/02/2017).

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ é remansosa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DIRETA DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA. AUSÊNCIA DE SINGULARIDADE DO SERVIÇO E NOTORIEDADE DA EMPRESA E ADVOGADOS. CONTRATAÇÃO DIRETA, SEM LICITAÇÃO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO APTO A ENSEJAR A DESCONSTITUIÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO.

(...)

3. É pacífico na jurisprudência desta Corte que a ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente, direta, que não dependa do reexame das provas da ação originária. A interpretação dada pelo decisor rescindendo há de ser de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, não sendo tal medida adequada para a aferição da existência de justiça ou injustiça do julgado, tampouco para corrigir interpretação equivocada dos fatos, reexaminar ou complementar as provas produzidas no processo originário.

4. Sob esse contexto, não se vislumbra violação literal dos dispositivos de lei apontados, tampouco flagrante transgressão do direito em tese, eis que o acolhimento da pretensão, no sentido de que foram atendidos os requisitos exigidos para a dispensa de licitação, necessitaria de reexame de fatos e provas, o que não é admitido na via rescisória.

5. No tocante à pretensão de afastamento da condenação relativa à devolução dos valores recebidos do Município, verifica-se, da leitura do acórdão rescindendo, que a questão não foi objeto de análise pelo STJ, dirigindo-se a pretensão da rescisória, quanto ao ponto, ao acórdão proferido pelo Tribunal de origem. Inteligência da Súmula 515/STF.

6. Ação rescisória julgada improcedente, sendo que, em relação ao Município de Santos e Estado de São Paulo, extinta sem julgamento do mérito.

(AR 4.497/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 17/11/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRÁVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. AGRÁVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

2. A Ação Rescisória não é o meio adequado para corrigir suposta injustiça da sentença, apreciar má interpretação dos fatos, reexaminar as provas produzidas ou complementá-las.

3. A ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da Ação Rescisória calcada no inciso V do art. 485 do Diploma Processual Civil é aquela evidente, direta, aberrante, observada primo oculi, não a caracterizando aquela que demandaria, inclusive, o reexame das provas da ação originária, tal como ocorre na presente hipótese.

4. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE GOLÂNIA/GO desprovido.

(AgRg no REsp 1202161/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 27/03/2014)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TRANSFORMAÇÃO DE TAXISTAS AUXILIARES EM PERMISSIONÁRIOS AUTÔNOMOS. LEI MUNICIPAL 3.123/00. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. REEXAME DE PROVAS APRECIADAS NA AÇÃO MANDAMENTAL JULGADA PROCEDENTE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. A ação rescisória não é o meio adequado para corrigir suposta injustiça da sentença, apreciar má interpretação dos fatos, reexaminar as provas produzidas ou complementá-las. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o acórdão rescindendo, com base no conjunto probatório dos autos da ação mandamental, considerou comprovados os requisitos autorizadores para reconhecer o direito líquido e certo dos então impetrantes (transformação de taxistas auxiliares em permissionários autônomos).

3. A violação de literal disposição de lei que autoriza o ajuizamento de ação rescisória é aquela que enseja flagrante transgressão do "direito em tese", porquanto essa medida excepcional não se presta simplesmente para corrigir eventual injustiça do decisum rescindendo, sequer para abrir nova instância recursal, visando o reexame das provas. Com efeito, "na interpretação do art. 485, V, do Código de Processo Civil, que prevê a rescisão de sentença que 'violou literal disposição de lei', a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento segundo o qual não constitui violação literal da lei, para esse efeito, a que decorre de sua interpretação razoável, de um de seus sentidos possíveis, se mais de um for admitido. A ofensa, portanto, tem de ser especialmente qualificada (...). Ora, se é certo que 'não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais' (Súmula 343/STF), com maior razão não é ela cabível quando há perfeita harmonia entre a decisão rescindenda e a jurisprudência pacificada do Tribunal" (AR 4.071/CE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/5/09).

4. Portanto, considerando que o acórdão rescindendo decidiu a demanda no mesmo sentido da jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, não é cabível a ação rescisória ajuizada com base no art. 485, V, do Código de Processo Civil. Desse modo, é inviável a pretensão de desconstituição do julgado, porquanto inexistente a suscitada violação de literal disposição de lei.

5. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.991/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 06/08/2012)

In casu, o acórdão rescindendo deixou clara a "inexistência de elementos de convicção bastantes que evidenciem a demora excessiva e injustificada da Administração". Revert tal entendimento, pela via rescisória, com fundamento no art. 966, V, do CPC, seria admitir o uso desta via extrema e excepcional para corrigir eventual interpretação equivocada dos fatos e rever as provas produzidas no processo de origem, o que é manifestamente descabido.

Por fim, colaciono precedente desta Seção em caso análogo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESCISÓRIA. CONSECUTÓRIO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE. IPI. CREDITO PRESUMIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADITAMENTO DA INICIAL REGULAR. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. QUESTÃO CONTROVERTIDA. SÚMULA Nº 343 DO STF. APLICAÇÃO.

Cingindo-se a controvérsia sobre a possibilidade de rescisão de acórdão na parte que negou a incidência da correção monetária pela taxa Selic ao crédito presumido de IPI a que teria direito a autora, incidente sobre a aquisição de matérias-primas, insumos destinados à produção de café, produtos intermediários e materiais de embalagem utilizados no processo de industrialização do café cru por ela adquirido, bem assim no que toca aos honorários advocatícios, a documentação acostada pela autora é suficiente à compreensão da controvérsia.

Aditamento da petição inicial que cumpre os requisitos legais.

É possível o conhecimento da ação rescisória na qual se discute parcela da sentença ou acórdão de mérito rescindendo (no caso, incidência da correção monetária e honorários advocatícios).

Resta pacificado no âmbito das Cortes Superiores a inaplicabilidade de correção monetária aos créditos escriturais de IPI por ausência de previsão legal, somente possível quando há ilegítima resistência do fisco em reconhecê-los.

Aplicação da Súmula 343 segundo a qual "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais". Diante da razoabilidade da interpretação dada pelo acórdão rescindendo, é de ser julgada improcedente a ação rescisória.

Eventual injustiça da decisão não enseja a utilização da via rescisória, que não pode ser transformada em nova instância recursal, em detrimento da constituição da coisa julgada.

No que toca aos honorários advocatícios, inexistente violação ao artigo 20, do CPC/73 pois, ao contrário do que alega a autora, ela não se sagrou vencedora na ação subjacente, a qual restou julgada procedente em parte.

Ação rescisória improcedente.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10131 - 0027788-76.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2018)

Portanto, a ação é improcedente.

Passo aos honorários advocatícios.

Os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "Nas causas em que for instimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º", mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O saudoso Limongi França ensinava: "Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico" (Enriquecimento Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987).

No atual Código Civil, legislação infraconstitucional permeada de razoabilidade e proporcionalidade constitucionais, há fundamento para obstar o enriquecimento sem causa no art. 844: "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários...".

Na posição de Celso Antônio Bandeira de Melo, "Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscrição constitui-se em um princípio geral do direito...os princípios gerais de direito estão subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém, como um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento, porquanto seus diversos institutos jurídicos, quando menos considerados em sua complexidade íntegra, traem, nas respectivas composições, ora mais ora menos visivelmente, a absorção dos valores que se expressam nos sobreditos princípios..." (RDA, 210: 25/35).

Indo mais acima, o próprio STF elegeu o enriquecimento sem causa como uma situação contrária à Magna Carta, no AI-AgR182458, rel. Min. Marco Aurélio, Data da Decisão: 04/03/1997.

Concluo por entender que o § 8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

Registro decisões do TJSP nesse sentido:

"APELAÇÃO - Pretensão de majoração dos honorários advocatícios conforme o disposto no art. 85, §3º e 11, do Código de Processo Civil e artigos 22 e 24 da Lei nº 8.906/94 - Aplicação da equidade prevista no §8 do art. 85 do CPC, a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário - Sentença parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido" (g.n.)

(TJ/SP; Apelação 1002672-53.2017.8.26.0297; Relator (a): Moreira de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Jales - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/3/2018; Data de Registro: 26/3/2018).

"Apelação Cível - Tributário - Processual Civil - Ação Amulatória de Débito Fiscal - Sentença de procedência parcial que afasta a aplicação de juros na forma da Lei Estadual nº 13.918/09 com condenação da FESP no pagamento de honorários advocatícios - Recurso voluntário da FESP - Provimento parcial ao recurso de rigor:

1. Embora imperiosa a condenação da Fazenda Pública nos ônus da sucumbência, porque dera causa à execução de valores descabidos, impõe-se a redução dos honorários advocatícios de sucumbência.

2. Honorários advocatícios que devem observar, no seu arbitramento a equidade e moderação na forma prevista no § 8 do art. 85 do novo CPC a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, mormente em se considerando a baixa complexidade da demanda e suas peculiaridades - Precedentes da Corte e do C. STJ - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00. Sentença reformada em parte - Recurso da FESP provido em parte para reduzir os honorários advocatícios, mantida no mais a r. Sentença recorrida." (g.n.)

(TJ/SP; Apelação 1040762-23.2016.8.26.0053; Relator (a): Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/12/2017; Data de Registro: 19/12/2017).

Justifica-se a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a equidade há de ser observada para que não ocorra, na espécie, situação de enriquecimento sem causa.

Destarte, considerando o elevado valor atribuído à causa (R\$ 8.181.911,50 em 23/05/2017), a fim de evitar o arbitramento de valor exorbitante a ensejar enriquecimento sem causa, condeno a autora em honorários de R\$ 200.000,00, reajustáveis conforme a Res. 267/CJF, valor adequado à complexidade e importância da causa, ao tempo decorrido e no qual se desvelou o bom trabalho desempenhado pelos procuradores da ré.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e julgo improcedente a ação rescisória**, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios. Ademais, o depósito (ID nº 1052692 e 1895493) reverterá em favor da ré, nos termos dos arts. 968, II, e 974, parágrafo único, CPC/15.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA COM FULCRO NO ART. 966, V, DO CPC/15. REJEIÇÃO DA MATÉRIA PRELIMINAR. IPI. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS ESCRITURAIS RELATIVOS A MATÉRIAS-PRIMAS UTILIZADAS NA INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO MANIFESTA ÀS NORMAS JURÍDICAS INVOCADAS. ADOÇÃO DE ENTENDIMENTO RAZOÁVEL PELO ACÓRDÃO RESCINDENDO, FULCRADO EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DESTA VIA EXTREMA E EXCEPCIONAL PARA CORRIGIR EVENTUAL INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DOS FATOS E REVER AS PROVAS PRODUZIDAS NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE FRAGILIZAÇÃO DA COISA JULGADA, SOB PENA DE AFRONTA À SEGURANÇA JURÍDICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. CONDENAÇÃO DA AUTORA AO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, COM REVERSÃO DO DEPÓSITO EM FAVOR DA RÉ.

1. A autora regularizou o depósito do art. 968, II, do CPC, de modo que a primeira preliminar aventada pela UNIÃO em contrarrazões está prejudicada.

2. Deve-se rejeitar também o "suposto" mau uso da rescisória como sucedâneo recursal em razão do disposto na Súmula 514 do Supremo Tribunal Federal: "Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenham esgotado todos os recursos". O cabimento da ação rescisória prescinde do esgotamento das vias recursais. Nesse sentido: AR 201102700090, NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:10/12/2013.

3. A autora não fundamentou o pedido de rescisão em erro de fato, sendo irrelevante a preliminar a ele pertinente arguida pela ré.

4. A autora ampara o pedido rescisório no art. 966, V, do CPC/15, argumentando que teria havido violação aos arts. 389, 395 e 884 do Código Civil, art. 109 do Código Tributário Nacional e art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

5. Ao tempo em que prolatado o acórdão rescindendo (17/06/2010) já era vicejante a Súmula nº 411 do STJ, que assim dispõe: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco" (Súmula 411, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 02/04/2014, DJe 16/12/2009).

6. Na singularidade, o acórdão rescindendo deixou clara a inexistência de qualquer oposição expressa do fisco ao aproveitamento dos créditos pelo contribuinte.

7. A questão da alegada demora de, em média, doze meses para efetiva concretização do ressarcimento não configura verdadeira oposição ao ressarcimento, especialmente porque o acórdão rescindendo, em fundamentação razoável, asseverou claramente a "inexistência de elementos de convicção bastantes que evidenciem a demora excessiva e injustificada da Administração", não sendo possível se aferir dessa sua fundamentação, uma violação frontal dos dispositivos de lei apontados pela autora (arts. 389, 395 e 884 do Código Civil, art. 109 do Código Tributário Nacional e art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95).

8. O entendimento adotado no acórdão rescindendo é razoável e idêntico ao adotado pelas duas Turmas de Direito Público do STJ no momento em que o acórdão proferido, o que afasta a alegada violação manifesta de norma jurídica.

9. A violação literal a disposição de lei (art. 485, V, CPC/73) ou violação manifesta a norma jurídica (art. 966, V, do CPC/15) é aquela violação direta, expressa, patente, que se constata prontamente dispensando qualquer tipo de interpretação. É dizer: a afronta deve ser aferida de pronto pelo julgador, constatada *primo oculi*. Para tanto, é indispensável que o acórdão rescindendo tenha se pronunciado expressamente quanto à matéria, ou seja, é preciso que tenha havido pronunciamento exegético sobre a questão tida como violada e que ele ofenda a norma em sua literalidade. A interpretação razoável, que encontra amparo em julgados proferidos em casos análogos, impede o acolhimento da rescisória com espeque no inciso V do art. 966 do CPC.

10. A ação rescisória não é meio adequado para corrigir injustiças, má interpretação dos fatos, sequer para obter o reexame das provas (AR 3.991/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 06/08/2012). Com efeito, "a viabilidade da ação rescisória por ofensa de literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta contra a literalidade da norma jurídica, sendo inviável, nessa seara, a reapreciação das provas produzidas ou a análise acerca da correção da interpretação dessas provas pelo acórdão rescindendo" (AgInt no AREsp 314.560/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 14/02/2017).

11. *In casu*, o acórdão rescindendo, que não confirmou o período exato de demora no ressarcimento alegado pela autora, deixou clara a "inexistência de elementos de convicção bastantes que evidenciem a demora excessiva e injustificada da Administração". Revert tal entendimento, pela via rescisória, com fundamento no art. 966, V, do CPC, seria admitir o uso desta via extrema e excepcional para corrigir eventual interpretação equivocada dos fatos e rever as provas produzidas no processo de origem, fragilizando a severidade da coisa julgada de modo a atentar contra a segurança jurídica.

12. **Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.** Condenação da autora em verbas de sucumbência: considerando o elevado valor atribuído à causa (R\$ 8.181.911,50 em 23/05/2017), a fim de evitar o arbitramento de valor exorbitante a ensejar enriquecimento sem causa, condeno a autora em honorários de R\$ 200.000,00, reajustáveis conforme a Res. 267/CJF, valor adequado à complexidade e importância da causa, ao tempo decorrido e no qual se desvelou o bom trabalho desempenhado pelos procuradores da ré. Depósito deve ser levantado pela ré.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e julgar improcedente a ação rescisória, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios. Ademais, o depósito (ID nº 1052692 e 1895493) reverterá em favor da ré, nos termos dos arts. 968, II, e 974, parágrafo único, CPC/15, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013520-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AUTOR: FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL, FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL, FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AUTOR: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

Advogado do(a) AUTOR: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

Advogado do(a) AUTOR: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013520-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AUTOR: FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL, FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL, FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AUTOR: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

Advogado do(a) AUTOR: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

Advogado do(a) AUTOR: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto por FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (ID nº 1286374) em face das decisões ID nºs 1056042 e 118786, pelas quais **indeferiu os benefícios da Justiça Gratuita**, impondo à autora o recolhimento das custas processuais e a realização do depósito previsto no art. 968, II, do CPC.

Nas razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que os documentos apresentados, especialmente o balanço referente ao exercício de 2015, o Relatório Fiscal emitido pela RFB e as certidões de órgãos de proteção ao crédito, demonstram sua hipossuficiência. Aduz que a mesma documentação apresentada *in casu* já foi considerada por outros juízes e tribunais para a concessão da gratuidade. Por fim, aduz que caso não seja deferido o pleito, não poderá ver seu inconformismo revisado, sendo-lhe negado acesso ao Judiciário, ao mesmo tempo que informa o recolhimento das custas iniciais e da realização do depósito (ID nº 1286374).

Citada e intimada a apresentar contraminuta ao agravo interno (ID nº 1286374), a UNIÃO não apresentou resposta.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013520-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AUTOR: FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL, FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL, FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AUTOR: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

Advogado do(a) AUTOR: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

Advogado do(a) AUTOR: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsdi Salvo, Relator:

A concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica se restringe a casos em que há evidente prova de necessidade. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. EMPRESA COM FINS LUCRATIVOS. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. SÚMULA N. 481 DO STJ.

1. *É importante salientar que nos termos da reiterada jurisprudência deste Tribunal, embora milite em favor do declarante a presunção acerca do estado de hipossuficiência, esta não é absoluta, não sendo defeso ao juiz a análise do conjunto fático-probatório que circunda as alegações da parte.*
2. *A concessão da gratuidade da justiça às pessoas jurídicas está condicionada à prova da hipossuficiência, conforme o preceito do enunciado Sumular n. 481 deste Superior Tribunal, in verbis: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".*
3. *O suporte jurídico que lastreou o acórdão ora hostilizado emergiu da análise de fatos e provas produzidas nas instâncias ordinárias. Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação do situação fática, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*
4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1280258/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 26/10/2012)

A circunstância de a agravante encontrar-se em processo de recuperação judicial não se afigura, por si só, suficiente para a concessão da justiça gratuita. Ademais, o plano de recuperação judicial acostado aos autos, datado de 2010, é insuficiente para revelar a situação econômica atual da autora.

Além disso, a relação de débitos perante as Fazendas Estadual e Federal, bem como a restrição no cadastro de inadimplentes do SERASA, comprovam apenas a existência de débitos.

Já o balanço patrimonial apresentado pela agravante, além de sintético, diz respeito ao ano de 2015, ou seja, não tem idoneidade para comprovar a situação financeira atual da empresa.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *Os artigos 2º, 4º e 6º da Lei n.º 1.060/50 que rege a assistência judiciária, não se harmonizam, em princípio, com as pessoas jurídicas que desenvolvem atividades lucrativas, pois não estão elas abrangidas no rol dos desfavorecidos. A obtenção de lucro afigura-se incompatível com a situação de pobreza exposta no preceito legal. Excepcionalmente se pode conceder o benefício da gratuidade às pessoas jurídicas que exercem atividades com fins lucrativos, mas nesse caso não bastará mera declaração de pobreza, exigindo-se efetiva comprovação de insuficiência de recursos.*
2. *In casu, os documentos juntados pela agravante não comprovam a precariedade da condição econômica da recorrente, não justificando a isenção das custas ou o seu recolhimento ao final do processo. Diversamente, a declaração unilateral do contador da empresa, acompanhada de balanço patrimonial, demonstrações dos resultados, mutações do patrimônio líquido e origens e aplicações de recursos, firmados pelo contador e pelo representante da empresa, não constituem prova idônea e suficiente a demonstrar a impossibilidade financeira para o recolhimento das custas. A par disso, da documentação trazida aos autos não se evidencia a inexistência de capacidade financeira da agravante que possibilite o deferimento da gratuidade judicial.*
3. *Agravo desprovido. (AI 00025992820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2016)*

Não basta a simples alegação de dificuldade financeira para a concessão da benesse legal. Exige-se que o postulante comprove, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento do recolhimento das custas do processo, o que não ocorre no caso.

Vale registrar que esta C. Seção já indeferiu inúmeros pedidos feitos pela agravante em idêntica situação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *É requisito necessário à concessão dos benefícios da Justiça Gratuita à pessoa jurídica a comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, nos moldes do enunciado da Súmula n.º 481 do STJ.*
2. *Visando a comprovar a sua situação de miserabilidade, a autora, ora agravante, acostou à sua inicial, plano de recuperação judicial, relação dos supostos débitos estaduais em aberto, em fase de questionamento judicial, relação dos débitos federais, balanço patrimonial e certidões de protesto perante o SERASA.*
3. *O plano de recuperação judicial remonta ao ano de 2010, não tendo, desta forma, o condão de demonstrar o alegado quadro atual de penosidade da empresa em questão para o fim pretendido na presente demanda.*
4. *As obrigações tributárias da empresa em face das Fazendas Estadual e Federal, assim como as certidões demonstrando protesto no cadastro de inadimplentes do SERASA, comprovam tão somente que existem débitos vencidos em seu nome e o balanço patrimonial exibido é demasiado conciso e refere-se ao ano de 2015, razão pela qual não demonstra a impossibilidade de a agravante arcar com os encargos processuais.*
5. *O fato de outras Cortes do País concederem os benefícios da Justiça Gratuita a ora agravante não impede que seja feita nova verificação por este Tribunal Regional.*
6. *Agravo interno desprovido.*

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5016095-05.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 04/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPROVAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA DE ARCAR COM CUSTAS E COMO DEPÓSITO PRÉVIO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Ainda que perfunctoriamente, cabe assinalar que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 98 e seguintes do CPC, a simples afirmação da pessoa física sobre a incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.

- Excepcionalmente, é possível a concessão do benefício da gratuidade às pessoas jurídicas, mas nessa hipótese não bastará mera declaração de pobreza, exigindo-se efetiva prova da impossibilidade econômica para arcar com as custas processuais.

- No caso concreto, a documentação colacionada não demonstra que as dificuldades financeiras pelas quais a autora vem alegadamente suportando impedem que ela suporte os custos da presente ação ou que tal inviabilize a atividade empresarial, não bastando para tanto ela estar em recuperação judicial, o balancete patrimonial de 2015 e a relação de débitos fiscais, mormente quando observado que o valor dado à causa não se afigura de grande monta (R\$ 4.564,89). Os documentos colacionados em sede de embargos de declaração também não justificam a reconsideração da medida.

- Precedente desta E. 2ª Seção, envolvendo as mesmas partes.

- Tendo em vista que a agravante promoveu o depósito das custas devidas (doc ID nº 7489723), após o trânsito em julgado desta decisão os autos deverão retornar a esta Relatora para regular processamento.

- Tendo em vista a manifestação da UNIÃO FEDERAL de que não obteve acesso integral aos autos e tendo em vista que a decisão Doc Id nº 7037282 deferiu a manutenção do sigilo apenas quanto aos documentos indicados pelo autor, deverá a Secretaria regularizar a autuação digital do feito e liberar o acesso integral do feito às partes.

- Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5021180-35.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 20/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2019)

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EFETIVA DA ALEGADA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA DE ARCAR COM CUSTAS E COM O DEPÓSITO PRÉVIO. DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO DO DEPÓSITO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. No tocante à concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, o fato da pessoa jurídica estar sob recuperação judicial não enseja, por si só, o beneplácito.
2. As dificuldades da agravante não estão cabalmente comprovadas de modo a implicar na conclusão de que os custos da presente ação inviabilizarão a atividade empresarial. Esta é exigência insculpida na Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Com relação à documentação acostada, observa-se a condição de devedora que a ora autora ostenta, o que se extrai das diversas execuções fiscais ajuizadas em seu desfavor, bem como das anotações no Serasa Experian e da própria recuperação judicial em andamento.
4. Contudo, debruçando-se sobre os autos, conclui-se pela insuficiência documental, ao menos momentânea, para a concessão da justiça gratuita já que o cotejo da situação da agravante e os custos da ação não indicam a impossibilidade de exercício do direito.
5. Sendo o benefício requerido por pessoa jurídica com fins lucrativos, outros elementos, em conjunto, devem ser verificados para concessão do benefício, a exemplo de faturamento, receita bruta, eventual lucro, bens e direitos, número de funcionários, todos a serem comprovados mediante documentos como balanços e balancetes, declaração de imposto de renda etc. Destarte, pelos elementos dos autos, não é possível concluir pela concessão do benefício.
6. No mais, no tocante ao diferimento do recolhimento do depósito prévio previsto no artigo 968, II, do Código de Processo Civil, este se revela inviável na medida em que o depósito se traduz em condição de procedibilidade da ação rescisória.
7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5014115-23.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2018)

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. SOBRESTAMENTO DO FEITO. HIPÓTESE DIVERSA. INAPLICABILIDADE. PESSOA JURÍDICA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1 - Não havendo identidade entre a hipótese dos autos e a matéria pendente de julgamento no Superior Tribunal de Justiça, visto que os sócios respondiam pela empresa em ambos os períodos concernentes à controvérsia, eventual decisão de mérito proferida nos Recursos Especiais nº 1.377.019/SP e 1.643.944/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, não confrontará o quanto decidido no feito executivo acerca da responsabilidade tributária para fins de redirecionamento, não havendo falar em sobrestamento na espécie.
- 2 - No tocante à concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, trago que o fato da pessoa jurídica estar sob recuperação judicial não enseja, por si só, o beneplácito.
- 3 - Muito embora conste nos autos a condição de devedora que a ré, ora autora, ostenta, o que se extrai das diversas execuções fiscais ajuizadas em seu desfavor, bem como das anotações no Serasa Experian, tais fatos não são suficientes ao deferimento do benefício.
- 4 - Não se nega que a autora, aparentemente, venha amargando dificuldades. Contudo, tais dificuldades não restam cabalmente provadas de modo a implicar na conclusão que os custos da presente ação inviabilizarão a atividade empresarial.
- 5 - Tenha-se em vista, inclusive, que o balanço patrimonial e a demonstração dos resultados colacionados aos autos remontam ao ano de 2015, sendo que a presente rescisória foi proposta em 12.04.2017, não sendo possível inferir que aquela situação anterior perdure até os dias atuais.
- 6 - No mais, a autora, em 2015, embora pouco, apurou lucro líquido, razão pela qual, por mais esse motivo, não é possível inferir que a situação seja atualmente temerária.
- 7 - Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5004300-02.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 04/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. DEPÓSITO PRÉVIO. DIFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Segundo entendimento das Cortes Superiores, será concedido o benefício da gratuidade processual às pessoas jurídicas com fins lucrativos, em casos excepcionalíssimos, desde que as mesmas comprovem por meio de documentos a carência de recursos financeiros, capaz de lhe impossibilitar o recolhimento das custas.

In casu, não há elementos probatórios autorizadores do alcance à parte agravante do benefício previsto na Lei nº 1.060/50, considerando que os dados presentes na ação levam a crer que a situação econômico-financeira da empresa possibilita o pagamento das custas processuais sem prejuízo de suas atividades.

O depósito exigido no artigo 968, II do CPC é condição de procedibilidade da ação rescisória, cuja ausência impõe o indeferimento da inicial, razão pela qual não pode ser postergado para o final da ação.

Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5001957-67.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/12/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/12/2017)

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. JUSTIÇA GRATUITA. NECESSIDADE DE EFETIVA COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica se restringe a casos em que há evidente prova de necessidade.
2. A circunstância de a agravante encontrar-se em processo de recuperação judicial não se afigura, por si só, suficiente para a concessão da justiça gratuita. Ademais, o plano de recuperação judicial acostado aos autos, datado de 2010, é insuficiente para revelar a situação econômica atual da autora.
3. Além disso, a relação de débitos perante as Fazendas Estadual e Federal, bem como a restrição no cadastro de inadimplentes do SERASA, comprovam apenas a existência de débitos.

4. Já o balanço patrimonial apresentado pela agravante, além de sintético, diz respeito ao ano de 2015, ou seja, não tem idoneidade para comprovar a situação financeira atual da empresa.

5. Não basta a simples alegação de dificuldade financeira para a concessão da benesse legal. Exige-se que o postulante comprove, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento do recolhimento das custas do processo, o que não ocorre no caso.

6. Esta C. Seção já indeferiu inúmeros pedidos feitos pela agravante em idêntica situação (TRF 3ª Região, 2ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5016095-05.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 04/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2019; TRF 3ª Região, 2ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5021180-35.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 20/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2019; TRF 3ª Região, 2ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5004300-02.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 04/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018; TRF 3ª Região, 2ª Seção, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 5001957-67.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/12/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/12/2017).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5031881-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AUTOR: COSMED INDUSTRIA DE COSMETICOS E MEDICAMENTOS S.A.
Advogados do(a) AUTOR: HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S, ROBERTO BARRIEU - SP81665-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a alegação da União Federal de decadência para o ajuizamento da rescisória, em sede de contrarrazões aos embargos declaratórios, determino a intimação da embargante/autora para manifestar, no prazo de 05 (cinco dias), acerca da questão aventada, a teor do disposto no art. 10 do CPC.

Após, retomemos autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028656-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: LUZIA DE SOUZA THEODORO
Advogado do(a) AUTOR: GILMAR GARCIA TOSTA - MS4584
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Ante o requerimento formulado na inicial e a declaração de hipossuficiência apresentada, DEFIRO os benefícios da justiça gratuita à parte autora, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo artigo 968, II do Código de Processo Civil.

De outra parte, verifico que a presente ação rescisória foi proposta dentro do biênio legal, como preenchimento dos pressupostos processuais e condições da ação.

A concessão de tutela provisória de urgência antecipada, em caráter antecedente, em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 969, c/c o artigo 294 e seguintes, todos do Código de Processo Civil, constitui medida de caráter excepcional, impondo a demonstração da existência de prova inequívoca acerca da verossimilhança do pleito formulado.

Assim, visando assegurar o prévio contraditório, relego a apreciação do pedido de tutela provisória para após o prazo de resposta da parte ré.

Cite-se o INSS para, no prazo de 15 dias, responder aos termos da presente ação, nos termos do artigo 970 e observado o artigo 183, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029556-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: JOAO CARLOS MORAES
Advogado do(a) AUTOR: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória movida por JOÃO CARLOS MORAES em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 966, inciso VII, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora requer a procedência do pedido para desconstituir a r. decisão rescindenda.

Pleiteia os benefícios da gratuidade da justiça.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, verifico que a presente ação rescisória é tempestiva, pois foi ajuizada em 13.11.2019, enquanto que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 17.11.2017.

Concedo à parte autora os benefícios da gratuidade da justiça.

Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu para contestar a ação, nos termos do artigo 970, do Código de Processo Civil. Prazo de 15 (quinze) dias observando-se, ainda, o artigo 183 do referido diploma legal.

Intímem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006375-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: THALES APARECIDO BREGONDI
REPRESENTANTE: MIRIAM BREGONDI
Advogados do(a) AUTOR: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A, ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A, BRUNA MUCCIACITO - SP372790-A, SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A, ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Intimadas as partes à especificação de provas, a parte autora se manifesta, postulando pela produção de prova documental, prova oral e a expedição de ofício ao DETRAN/SP.

Decido.

A parte autora invocou o art. 966, VII, do Código de Processo Civil como fundamento do pleito rescisório deduzido, tendo sido a inicial instruída com os documentos novos que entende serem, por si só, hábeis a ensejar a procedência da ação rescisória.

Da exposição dos fundamentos deduzidos na exordial, extrai-se de plano a inviabilidade da pretendida inovação do conjunto probatório, mediante a produção de prova oral e a expedição de ofício a órgão público, na medida em que incompatível com o pleito rescisório formulado, que exige a contemporaneidade da prova nova ao julgado rescindendo.

Ademais, os documentos novos obtidos já instruíram a petição inicial, havendo ainda nos autos cópia das peças principais da ação originária, tomando despicenda a produção de novas provas a tal respeito.

Assim, INDEFIRO a produção probatória requerida pela parte autora.

Dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e ao réu para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 493 do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000245-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JOSE ZITO DE SOUZA
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ELIAS RUBENS DE SOUZA

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do artigo 955, *caput* do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes.

Dispensada a oitiva em informações, considerando a instrução do conflito com documentos suficientes à sua resolução.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para fins do art. 956 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5000353-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP - 3ª VARA CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARIO JOSE DO AMARAL

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO MOREIRA DA SILVA

D E C I S Ã O

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Americana/SP em face do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP.

Em que pese se tratar de incidente suscitado em relação à decisão anterior à edição da Lei n.º 13.876/19, tem-se que a questão aqui veiculada diz respeito à competência do juízo de direito, no exercício da competência federal delegada, para processar e julgar feito de natureza previdenciária ajuizado por pessoa residente em município que, embora não seja sede de juízo federal, localiza-se a menos de 70 km do município em que esta se situa, sendo esse, justamente, o argumento do juízo suscitado para declinar de sua competência.

Por seu turno, o c. Superior Tribunal de Justiça admitiu o Incidente de Assunção de Competência, no Conflito de Competência autuado sob n.º 170.051, para o fim de deixar os “efeitos da Lei n.º 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada” (tema IAC n.º 6), determinando:

- 1) a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência; e,
- 2) que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

Na medida em que a solução do presente conflito negativo, necessariamente, terá de levar em conta o quanto decidido pelo c. STJ, especialmente na hipótese de se permitir a redistribuição de feitos ajuizados previamente à vigência da Lei n.º 13.876/19, entendo cabível a suspensão da tramitação deste incidente.

Ante o exposto, **determino a suspensão da tramitação** do presente conflito de competência até julgamento definitivo pelo c. STJ do Assunção de Competência, no Conflito de Competência autuado sob n.º 170.051, cabendo ao juízo suscitado a regular tramitação e julgamento do feito originário, independentemente do julgamento do referido IAC.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024117-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: DARCIO BETTERELLI
Advogados do(a) RÉU: JULIO CESAR LARA GARCIA - SP104983-A, JOSIVALDO JOSE DOS SANTOS - SP136659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória ajuizada em **12.12.2017** objetivando a rescisão da decisão de id 1492791 - Pág. 95 e seguintes, a qual assegurou o direito do réu executar os valores relativos ao benefício judicialmente deferido no período compreendido entre a DIB deste e o termo inicial do benefício que lhe fora posteriormente concedido no âmbito administrativo.

Diante disso, o INSS ajuizou a presente ação rescisória, pleiteando, com base no artigo 966, V, do CPC/2015, que a decisão rescindenda seja desconstituída, sustentando que houve violação ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91; 6º, § 1º, da LIDB; 884/886, do CC/2001; e aos artigos 3º, I, 5º, II e XXXVI, 37, 40, 194, 195, § 5º e 201, § 4º, todos da Constituição Federal.

Aduz que “a decisão rescindenda permite a cumulação indevida de duas aposentadorias ou, em outros termos, a ocorrência de **DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA** sem restituição aos cofres públicos dos valores recebidos (que pretende executar), o que viola o ordenamento jurídico”.

Pede, assim, a concessão de “a antecipação dos efeitos da tutela, em caráter excepcional, para o fim de suspender a execução nos autos do processo nº 0015713-90.2009.4.03.6301, que tramita na 5ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, até a final decisão da ação rescisória” e que “seja a ação ora proposta julgada **TOTALMENTE PROCEDENTE**, para o fim de **RESCINDIR** o julgado proferido em sede de execução, prolatando-se nova decisão, com fiel observância dos dispositivos legais e constitucionais aqui apontados como violados, declarando-se a impossibilidade da execução das parcelas devidas entre 29.05.2008 a 14.07.2014, extinguindo-se a execução”.

A decisão de id. 7450080 postergou a análise do pedido de tutela antecipada e determinou a citação do réu.

Citado, o réu apresentou contestação (id. 27243029), oportunidade em que requereu a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

É o breve relatório.

DECIDO.

DA JUSTIÇA GRATUITA

Defiro ao réu, nos termos do artigo 98, do CPC/2015, os benefícios da Justiça Gratuita, considerando a declaração de hipossuficiência apresentada.

DATUTELA DE URGÊNCIA

Como visto, o INSS pede a “antecipação dos efeitos da tutela, em caráter excepcional, para o fim de suspender a execução nos autos do processo nº 0015713-90.2009.4.03.6301, que tramita na 5ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, até a final decisão da ação rescisória”.

Consoante o artigo 969, do CPC/2015, “A propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória”.

Portanto, para que se acolha o pedido de suspensão da execução da decisão rescindenda, a antecipação dos efeitos da tutela da decisão rescindente, deve-se verificar se a fundamentação aduzida na exordial se mostra relevante e se há o perigo de dano, aplicando-se, no particular, o disposto no artigo 300, do CPC/2015:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso *sub judice*, o INSS sustenta que a decisão rescindenda – que permitiu ao réu executar os valores correspondentes a um benefício concedido judicialmente, apesar de ele ter optado pelo recebimento de um benefício mais vantajoso concedido administrativamente em momento posterior – violaria o disposto nos artigos 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91; 6º, § 1º, da LIDB; 884/886, do CC/2001; e aos artigos 3º, I, 5º, II e XXXVI, 37, 40, 194, 195, § 5º e 201, § 4º, todos da Constituição Federal, o que, em seu entender, autorizaria a rescisão do julgado, na forma do artigo 966, V, do CPC/2015.

O artigo 966, V, do CPC/2015, dispõe que “A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] V - violar manifestamente norma jurídica”.

O CPC atual, absorvendo a influência do pós-positivismo jurídico que atribui força normativa não só à lei, mas também às demais fontes do Direito, tais como a Constituição Federal e os princípios, atualizou o CPC/1973, que previa, no art. 485, inciso V, do CPC/73, que “A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: [...] violar literal disposição de lei”.

Desse modo, permanece atual a doutrina de Bernardo Pimentel Souza, no sentido de que a melhor exegese de referidos dispositivos revela que “O vocábulo “literal” inserto no inciso V do artigo 485 revela a exigência de que a afronta deve ser tamanha que contrarie a lei em sua literalidade. Já quando o texto legal dá ensejo a mais de uma exegese, não é possível desconstituir o julgado proferido à luz de qualquer das interpretações plausíveis” (SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. Brasília: Brasília Jurídica. 2000. P. 380/381).

A violação à norma jurídica precisa, portanto, ser manifesta, ou seja, evidente, clara e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo. Nessa linha, a Súmula 343 do STF estabelece que “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

No entanto, o STF e o STJ têm admitido rescisórias para desconstituir decisões contrárias ao entendimento pacificado posteriormente pelo STF, afastando a incidência da Súmula.

Logo, para que se possa reputar relevante a fundamentação apresentada na exordial, é preciso verificar se a decisão rescindenda, de fato, violou, de forma manifesta, o disposto nos artigos citados pela autarquia.

Isso porque, o INSS sustenta que a melhor inteligência de tais dispositivos conduziria à conclusão de que o segurado não pode executar os valores correspondentes a um benefício concedido judicialmente se optar pelo recebimento de um benefício mais vantajoso concedido administrativamente em momento posterior.

Não foi esse o entendimento adotado pela Turma Julgadora, a qual concluiu pela possibilidade de o réu receber os valores do benefício concedido judicialmente, ainda que opte por um benefício concedido na esfera administrativa posteriormente.

Apesar de entender que o segurado não pode executar os valores correspondentes a um benefício concedido judicialmente se optar pelo recebimento de um benefício mais vantajoso concedido administrativamente, penso que tal questão, a princípio, não autoriza a rescisão do julgado, porque ainda persiste ampla controvérsia jurisprudencial sobre o tema, inclusive no âmbito desta C. Seção, o que atrai a incidência da Súmula 343, do E. STF, conforme se infere da jurisprudência deste Colegiado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CPC/1973. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. EXECUÇÃO DE PARCELAS DE BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

[...]

13) Quanto a ser inviável a possibilidade de receber os atrasados decorrentes da concessão judicial, considerando que o segurado optou pelo benefício concedido na via administrativa, também se aplica o disposto na Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, a impedir a análise do mérito. Matéria controvertida. Precedentes da 3ª Seção.

14) Extinção do processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, no tocante à pretensão de desconstituição do julgado em relação à correção monetária. ação rescisória que se julga improcedente. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 9602 - 0027503-20.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 14/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2018)

Friso, inclusive, que as normas jurídicas extraídas dos dispositivos constitucionais invocados na exordial, a princípio, não afastam a incidência da Súmula 343, do E. STF, pois eventual violação a tais normas seria reflexa, portanto insuscetível de ser afastada em sede de recurso extraordinário, *a fortiori* em sede de rescisória.

Importa frisar que o C. STJ tem conferido interpretação estrita à violação à literal à disposição de lei (ou norma jurídica) para fins de manejo e admissibilidade de ação rescisória, reconhecendo como tal apenas aquela violação que se mostre direta e frontal contra a literalidade da norma jurídica, o que não se divisa *in casu*.

Nesse cenário, em sede de cognição sumária, não vejo o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência requerida, motivo pelo qual indefiro o respectivo requerimento.

DA PRELIMINAR SUSCITADA PELO RÉU

Preliminarmente, sustenta o réu que o INSS não menciona, de forma expressa, a ofensa a norma jurídica que autorizaria a rescisão do julgado.

A preliminar não comporta acolhida, ficando, desde já, rejeitada, eis que a petição inicial do INSS indica, de forma expressa, a norma jurídica que a autarquia entende que teria sido violada na decisão rescindenda - impossibilidade de desapropriação indireta -, donde se conclui que a exordial permite a exata compreensão da controvérsia.

Por tais razões, rejeito, de logo, a preliminar.

Rejeitada a preliminar, desnecessária a abertura de prazo para réplica.

DAS PROVAS, DAS RAZÕES FINAIS E DO DA ABERTURA DE PRAZO AO MPF.

Considerando que esta rescisória está fundada em alegação de violação a norma jurídica, não há necessidade de produção de outras provas, sendo suficientes para a exata compreensão da controvérsia e solução da lide os elementos já residentes nos autos.

Por tais razões, dou por encerrada a instrução, determinando a intimação das partes para apresentação de razões finais, no prazo legal e sucessivo, a começar pela parte autora, na forma do artigo 973, do CPC/2015.

DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, defiro ao réu os benefícios da gratuidade processual; indefiro o pedido de tutela antecipada formulado pelo INSS; rejeito a preliminar suscitada pelo réu; encerro a instrução processual, determinando a intimação das partes para apresentação de razões finais, no prazo legal e sucessivo, a começar pela parte autora, na forma do artigo 973, do CPC/2015.

Na sequência, remetam-se os autos ao MPF.

Publique-se. Intime-se. Anote-se. Cumpra-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000870-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogados do(a) RÉU: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 973 do Código de Processo Civil de 2015, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5019340-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: LUIZ BUENO
Advogado do(a) RÉU: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I - Sendo a matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de provas.

II - Abra-se vista ao autor e ao réu, nos termos do art. 973, do CPC, para oferecerem razões finais, no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5017119-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: MARIAROSA FLOR
Advogado do(a) RÉU: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 973 do Código de Processo Civil de 2015, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 31 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5027984-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: MARIA BENEDITA DA MOTA
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Ante o requerimento formulado na inicial e a declaração de hipossuficiência apresentada, DEFIRO os benefícios da justiça gratuita à parte autora, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo artigo 968, II do Código de Processo Civil.

De outra parte, verifico que a presente ação rescisória foi proposta dentro do biênio legal, com o preenchimento dos pressupostos processuais e condições da ação.

Cite-se o INSS para, no prazo de 15 dias, responder aos termos da presente ação, nos termos do artigo 970, c/c o artigo 183, *caput* do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5028958-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: ANTONIO FERNANDO DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Ante o requerimento formulado na inicial e a declaração de hipossuficiência apresentada, DEFIRO os benefícios da justiça gratuita à parte autora, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo artigo 968, II do Código de Processo Civil.

De outra parte, verifico que a presente ação rescisória foi proposta dentro do biênio legal, com o preenchimento dos pressupostos processuais e condições da ação.

Cite-se o INSS para, no prazo de 15 dias, responder aos termos da presente ação, nos termos do artigo 970, c/c o artigo 183, *caput* do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5032074-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: LUIZ CARLOS MOREIRA
Advogado do(a) AUTOR: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020292-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: ALTAIR DIAS SANTANA
Advogado do(a) AUTOR: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as, no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021161-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: JOAO CARLOS CEZARINO
Advogado do(a) AUTOR: EDUARDO DIAS VIEIRA - SP351526-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem suas razões finais, nos termos do art. 973 do CPC.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024631-05.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: R. L. F., MARCIA HELENA DA COSTA
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARMEN LUCIA XAVIER FAUSTINO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que se manifeste acerca da certidão emitida pelo Tribunal Regional Eleitoral/SP, contendo o endereço da citanda Carmen Lucia Xavier Faustino (Rua Maria José Celestino Saad, n. 245, Rua Oito, Jardim Ísis, Cotia/SP, CEP 06719429; xl 90123715 - pág. 1).

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022852-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: CREUSA GARCIA JORGE
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem as suas razões finais, nos termos do art. 973 do CPC.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001651-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: DELVIA GRACIELA PINTO, IDELMO ROGERIO PINTO, DALMO ENISDEL PINTO, ESPÓLIO DE JOAO PINTO - CPF 440.628.778-72
Advogado do(a) AUTOR: DAWSON ALVES DE OLIVEIRA SILVA - SP313514
Advogado do(a) AUTOR: DAWSON ALVES DE OLIVEIRA SILVA - SP313514
Advogado do(a) AUTOR: DAWSON ALVES DE OLIVEIRA SILVA - SP313514
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória intentada por Delvia Graciela Pinto, Idelmo Rogério Pinto e Dalmo Enisdel Pinto, filhos e sucessores do Sr. João Pinto, com fundamento no incisos V e VII, do art. 966 do CPC, que pretendem seja desconstituído acórdão proferido pela 7ª Turma desta Corte nos autos da AC. n. 0018499-03.2011.4.03.9999/SP, que deu provimento à apelação interposta pelo INSS em sede de embargos à execução, para obstar o prosseguimento da execução, bem como para reduzir o valor arbitrado a título de honorário periciais, sob o fundamento de que a parte embargada/exequente havia ajuizado duas ações idênticas, uma na Vara comum e outra no Juizado Especial Federal, tendo optado pelo recebimento de crédito oriundo do reconhecimento de seu direito no âmbito do Juizado Especial Federal, de modo a implicar renúncia da execução de eventual valor excedente à condenação obtida naquela alçada.

Alegamos sucessores do autor originário João Pinto que este havia ajuizado ação revisional de benefício previdenciário em 1994, tendo seu pleito sido definitivamente acolhido somente no ano de 2007; que em face da morosidade do primeiro feito, *o de cujus* ajuizou idêntica ação no Juizado Especial Federal no ano de 2003; que a r. decisão rescindenda entende que o falecido havia recebido valores decorrente do reconhecimento de seu direito no âmbito do Juizado Especial Federal, contudo este não recebeu nenhum numerário, seja nos autos n. 281.01.2008.002294-2, que tramitou na 1ª Vara Cível da Comarca de Itatiba/SP, seja nos autos n. 0020098-57.2004.4.03.6301, que tramitou no Juizado Especial Federal de São Paulo. Requer, por fim, a desconstituição do julgado rescindendo e, em novo julgamento, seja proferido provimento favorável nos Embargos à Execução originário nº 003964-56.2008.8.26.0281.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dispõe o art. 975, *caput*, do CPC, *in verbis*:

Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

Do exame dos autos, verifica-se que a r. decisão rescindenda transitou em julgado em 05.04.2017 (id. 122954090 – pág. 08) e o presente feito foi distribuído em 29.01.2020, superando, assim, o prazo decadencial de 02 (dois) anos, nos termos do preceito legal acima transcrito.

De outra parte, não se cogita, no caso em tela, da adoção do termo inicial decadencial diferenciado previsto no art. 975, §2º, do CPC, posto que a parte autora sequer indicou qual documento poderia ser considerado como “prova nova”.

Importante destacar que diferentemente do alegado na inicial, a r. decisão rescindenda consignou que a decisão judicial proferida no âmbito do Juizado Especial Federal produziu “...efeitos concretos, com a expedição e o levantamento de Requisição de Pequeno Valor – RPV, em julho/2006, segundo se constata a partir do documento da fl. 51..”. Ou seja: o autor originário teve seu crédito oriundo da decisão judicial proferida no Juizado Especial Federal devidamente satisfeito.

Emsíntese, ultrapassado o prazo bianual para a propositura da ação rescisória, conforme acima explanado, é de se reconhecer a incidência da decadência, nos termos do art. 487, II, do CPC.

Diante do exposto, **julgo liminarmente improcedente o pedido, nos termos do art. 332, §1º, do CPC, extinguindo o processo, com resolução do mérito.**

Intím-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002435-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: LAZARO DOS REIS VAZ
Advogado do(a) AUTOR: WILSON MIGUEL - SP99858-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intím-se a parte autora para que emende a inicial, nos termos do art. 321 do CPC, trazendo aos autos procuração *ad judicium* conferida ao Dr. Wilson Miguel - OAB/SP 99.858, constando o propósito específico de ajuizar ação rescisória, bem como declaração de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios, **devidamente atualizadas.**

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5013986-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: ARLINDO MARTINS LUCAS
Advogado do(a) AUTOR: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A preliminar de incidência da Súmula n. 343 do e. STF confunde-se com o mérito da causa e será apreciada quando do julgamento da lide.

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5024344-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

REQUERENTE: HUMBERTO CASAGRANDE NETO

Advogados do(a) REQUERENTE: IVAN CANDIDO DA SILVA DE FRANCO - SP331838, RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH - DF26966, FELIPE FERNANDES DE CARVALHO - DF44869, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5024344-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

REQUERENTE: HUMBERTO CASAGRANDE NETO

Advogados do(a) REQUERENTE: IVAN CANDIDO DA SILVA DE FRANCO - SP331838, RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH - DF26966, FELIPE FERNANDES DE CARVALHO - DF44869, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por HUMBERTO CASAGRANDE NETO em face do acórdão desta Quarta Seção (ID 90641301) que, por maioria, julgou parcialmente procedente a revisão criminal para, revendo a classificação jurídica dos fatos imputados ao requerente, condená-lo, pela prática do delito tipificado no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, à pena de 2 (dois) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário de ½ (meio salário mínimo) vigente na data dos fatos.

O embargante sustenta que, apesar de o julgado referir-se a sucessivas operações de *lease back* e *fixed rate notes*, houve apenas uma operação de *lease back* e uma operação de *fixed rate notes*. Alega que embora, em um primeiro momento, se buscasse a liberação de US\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de dólares) por meio da operação de *lease back*, ao final apenas o montante de US\$ 3.800.000,00 (três milhões e oitocentos mil dólares) foram concedidas dessa forma, ao passo que outros US\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil dólares) foram concedidos através de *fixed rate notes*.

Insurge-se, outrossim, em face da conclusão do julgado de que essa segunda operação de crédito seria temerária, eis que a operação de *lease back*, por não constituir um empréstimo bancário convencional, não demandaria garantia para o seu aperfeiçoamento, destacando que a cessão do crédito somente é realizada a partir da assunção dos bens daquele que o solicita. Portanto, não teria havido o aumento da dívida da empresa, tendo sido assegurada uma estratégia sólida de arrendamento mercantil, que teria possibilitado a quitação do débito.

Nesse contexto, pede que sejam sanados os “erros” apontados, conferindo, excepcionalmente, efeitos infringentes aos embargos de declaração para que seja absolvido do delito de gestão temerária de instituição financeira.

O Ministério Público Federal (MPF) interps recurso especial (ID 92886839) e, posteriormente, manifestou-se pelo desprovemento dos embargos de declaração (ID 107488160).

É o relatório.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5024344-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

REQUERENTE: HUMBERTO CASAGRANDE NETO

Advogados do(a) REQUERENTE: IVAN CANDIDO DA SILVA DE FRANCO - SP331838, RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH - DF26966, FELIPE FERNANDES DE CARVALHO - DF44869, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

Ambiguidade e obscuridade têm a ver com a falta de clareza nas ideias expostas no acórdão e nas expressões nele utilizadas, dificultando o seu entendimento, podendo estar contidas na fundamentação ou no dispositivo do voto condutor. Contradição refere-se à existência de proposições que não se conciliam entre si, constantes na fundamentação ou nesta e no dispositivo, dificultando a compreensão do resultado do julgamento. Omissão, a seu turno, diz respeito à ausência de manifestação sobre tema, de fato ou de direito, que deveria ter se pronunciado o órgão julgador, por provocação da parte ou mesmo que devesse conhecer de ofício.

O Superior Tribunal de Justiça orienta que "[o]s embargos de declaração são recurso com fundamentação vinculada, sendo imprescindível a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, nos termos do art. 619 Código de Processo Penal" (EDcl no AgRg no REsp 1295740/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 22.09.2015, DJe 30.09.2015), e que "[o]s embargos de declaração são cabíveis somente nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão ocorridas no acórdão embargado, sendo inadmissíveis quando, a pretexto da necessidade de esclarecimento, aprimoramento ou complemento da decisão embargada, objetivem novo julgamento do caso" (EDcl no AgRg no HC 313105/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 22.09.2015, DJe 13.10.2015).

Em que pesem as alegações do embargante, não há erros, omissão ou obscuridade a serem supridos, pois o julgado, ao referir-se a rolagem da dívida da PROPASA "por meio das sucessivas operações de *lease back* e *fixed rate notes*", diversamente do afirmado, em nenhum momento afirmou tratar-se de mais de uma operação de *lease back* ou de mais de uma operação de *fixed rate notes*. É o que se conclui da leitura do voto, conforme trecho abaixo transcrito:

Prosseguindo, segundo consta dos autos, a PROPASA requereu a formalização de contrato de fiança junto à agência Nossa Senhora do Sabará com a finalidade de obtenção de recursos, no montante de três milhões de dólares norte-americanos. Posteriormente, essa proposta foi aprovada e, não obstante a operação de fiança tenha sido realizada regularmente, conforme constou do julgamento da Revisão Criminal nº 0022494-72.2016.4.03.0000, não menos certo é que, o passar do tempo veio a revelar que a PROPASA vinha enfrentando sérias dificuldades no adimplemento desse primeiro negócio jurídico.

Ou seja, a rolagem da dívida por meio das sucessivas operações de lease back e fixed rate note sem dívida ultrapassou os limites que demarcam o agir cauteloso do agir temerário. Explico.

Conforme ressaltado pela sentença condenatória, "em janeiro de 1993, o Comitê de Crédito já tinha plenas condições de saber que a garantia hipotecária oferecida pela PROPASA enfrentava sérios óbices jurídicos para sua formalização", já havendo indícios de sua incapacidade financeira, porquanto não teria comprovado a constituição de fundo de liquidez nos termos da operação de fiança, fatores a demonstrar que não teria condição de liquidar essa primeira operação.

No entanto, em que pese esse cenário desfavorável à concessão de mais crédito à PROPASA, o diretor João Batista Sigilló Pellegrini propôs ao Comitê de Crédito uma operação de lease back de US\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de dólares norte-americanos) que, embora aprovada, não foi concretizada.

Mais tarde, uma nova operação de lease back de US\$ 3.800.000,00 (três milhões e oitocentos mil dólares norte-americanos), com garantia hipotecária de 100% e outra de "fixed rate notes" de US\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil dólares norte-americanos), com garantia de 160% em máquinas e equipamentos, foi aprovada pela Diretoria Plena, composta por 12 integrantes, dentre eles o requerente.

Com isso, foram honradas as fianças bancárias e ainda foram disponibilizados novos recursos à PROPASA, tudo a indicar a ausência de cautela, dos integrantes do colegiado ao aprovarem as medidas, em desapego à prudência necessária nesse tipo de operação, considerando, conforme ressaltado, que a empresa já dava mostras de que teria dificuldade de cumprir as obrigações anteriormente pactuadas entre as partes. Acerca da configuração do delito de gestão temerária, anoto os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal (STF):

Tampouco socorre o embargante a alegação de que seria errônea a conclusão de que a aprovação das operações de *lease back* e de *fixed rate notes* seria temerária. Com isso, pretende demonstrar, por meio destes embargos de declaração, que tais operações não teriam contribuído para o aumento da dívida da PROPASA e que teriam, inclusive, possibilitado a sua quitação.

Pois bem. Tais alegações demonstram que o embargante pretende, na verdade, uma alteração do resultado do julgamento, mediante a rediscussão do próprio mérito da revisão, pretensão que não se amolda aos limites dos embargos de declaração, inexistindo erro, omissão ou obscuridade a serem corrigidas. Ademais, o voto foi claro ao afirmar que a concessão de créditos adicionais à PROPASA foi temerária e descuidada, concluindo pela configuração material do delito e pela comprovação da autoria, conforme o trecho que segue:

Do exposto, é possível concluir que a concessão de créditos adicionais à PROPASA exigia maior cuidado pelos diretores integrantes do comitê de crédito e daqueles que compunham a Diretoria Plena, dado o histórico negativo da empresa no que tange ao cumprimento de suas obrigações. Todavia, o que se nota é que as operações foram realizadas de maneira descuidada, de forma temerária, tudo a pôr em risco os interesses da instituição financeira. E o requerente, enquanto membro dos órgãos colegiados, sem dúvida, deve ser responsabilizado, pois em se tratando de operações que envolviam vários milhões de dólares, era exigível o exame minucioso de suas cláusulas, bem como a situação da empresa perante o banco, não tendo se importado com as consequências de seus atos em relação à instituição, pondo em risco o próprio sistema financeiro nacional.

Ressalto, ainda, que ao contrário da gestão fraudulenta, no delito de gestão temerária a fraude não é elemento essencial do tipo penal, sendo suficiente para a sua caracterização, a atuação dolosa que coloca em risco a confiança no sistema financeiro.

Com isso, resta caracterizada a materialidade, consistente na prática de atos negociais temerários ao sistema financeiro, bem como a autoria em relação ao delito descrito na denúncia, uma vez que o requerente agiu maneira abusiva, não razoável, além dos limites da prudência. Ademais, embora exista divergência jurisprudencial e doutrinária, a pluralidade de atos não é imprescindível para a caracterização do delito, sendo suficiente para caracterizá-lo a prática de uma única conduta.

Posto isso, **REJEITO** os embargos de declaração.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, tendo em vista a interposição da Recurso Especial pelo MPF.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. Em que pesem as alegações do embargante, não há erros, omissão ou obscuridade a serem supridos, pois o julgado, ao referir-se a rolagem da dívida "por meio das sucessivas operações de *lease back* e *fixed rate notes*", diversamente do afirmado, em nenhum momento afirmou tratar-se de mais de uma operação de *lease back* ou de mais de uma operação de *fixed rate notes*. É o que se conclui da leitura do voto.
3. Não socorre ao embargante a alegação de que seria errônea a conclusão de que a aprovação das operações de *lease back* e de *fixed rate notes* seria temerária. Com isso, pretende demonstrar, por meio destes embargos de declaração, que tais operações não teriam contribuído para o aumento da dívida e que teriam, inclusive, possibilitado a sua quitação.
4. As alegações formuladas demonstram que o embargante pretende, na verdade, uma alteração do resultado do julgamento, mediante a rediscussão do próprio mérito da revisão, pretensão que não se amolda aos limites dos embargos de declaração, inexistindo erro, omissão ou obscuridade a serem corrigidas. Ademais, o voto foi claro ao afirmar que a concessão de créditos foi temerária e descuidada, concluindo pela configuração material do delito de gestão temerária de instituição financeira e pela comprovação da autoria.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5018033-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5018033-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face do acórdão ID 90641299 que, por unanimidade, julgou procedente o conflito de jurisdição.

O embargante sustenta a ocorrência de omissão e obscuridade no julgado, pois, embora tendo reconhecido que a competência, em se tratando do delito de estelionato previdenciário, é do juízo do local em que situada a agência da previdência social responsável pela concessão do benefício, não se manifestou acerca da alegação da Procuradoria Regional da República no sentido de que o crime do art. 171, § 3º, do Código Penal se consuma com o recebimento de valores referentes ao benefício previdenciário na conta do segurado, momento em que se dá concreção ao verbo nuclear da figura típica "obter".

Prossegue afirmando que o julgado não discorreu sobre "sobre os motivos pelos quais o crime do art. 171, § 3º, do Código Penal se teria consumado no local da agência concessora, e não no lugar da obtenção da disponibilidade econômica da vantagem".

Além disso, alega a obscuridade do acórdão que, a seu ver, sugeriu que o crime de estelionato previdenciário se consuma com a mera concessão do benefício previdenciário, embora esse raciocínio não tenha ficado claro. O embargante também argumenta que "pela dicação do acórdão embargado, supõe-se que, ainda que o segurado não tenha recebido o valor referente ao benefício previdenciário indevidamente concedido, ele poderia responder pela prática do delito de estelionato previdenciário na modalidade consumada, de forma a afastar a tentativa nessa hipótese".

Por fim, aduz que embora tenha constado do voto que o beneficiário pode-se valer de duas formas de pagamento do benefício, ou seja, por meio de depósito em conta corrente ou do saque do valor correspondente por meio de cartão, não estabelece em qual das hipóteses o caso em tela se insere, o que deve ser abordado por meio destes embargos.

Nesse contexto, pede o provimento dos embargos de declaração, a fim de que sejam sanadas as omissões e obscuridades suscitadas, a fim de que:

- "1) sejam efetivamente apreciados os fundamentos do parecer ministerial de ID 89841880, segundo os quais o crime de estelionato previdenciário se consuma com o recebimento da disponibilidade econômica do benefício previdenciário na conta bancária do beneficiário, de forma que o local de consumação do delito – e, por consequência, o foro competente – é o local em que sediada a agência bancária onde mantida a conta recebedora dos valores indevidos;*
- 2) esclareça-se se, no entendimento dessa Quarta Seção, o crime de estelionato previdenciário consuma-se com a mera concessão indevida do benefício, independentemente do efetivo recebimento de valores pelo segurado;*
- 3) seja ampliada a moldura fática do acórdão, para que se esclareça que, no caso dos autos, o recebimento do benefício previdenciário deu-se, em tese, mediante depósito do valor correspondente ao benefício em conta bancária mantida em agência bancária de Cotia – SP;*
- e 4) se for o caso, concedam-se efeitos infringentes do julgado aos aclaratórios, para que, modificando-se o acórdão, declare-se a competência do Juízo da 1ª Vara Criminal Federal de Osasco – SP, sob pena de subsistir contrariedade aos arts. 70 do Código de Processo Penal e 171, § 3º, do Código Penal."*

É o relatório.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5018033-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

Ambiguidade e obscuridade têm a ver com a falta de clareza nas ideias expostas no acórdão e nas expressões nele utilizadas, dificultando o seu entendimento, podendo estar contidas na fundamentação ou no dispositivo do voto condutor. Contradição refere-se à existência de proposições que não se conciliam entre si, constantes na fundamentação ou nesta e no dispositivo, dificultando a compreensão do resultado do julgamento. Omissão, a seu turno, diz respeito à ausência de manifestação sobre tema, de fato ou de direito, que deveria ter se pronunciado o órgão julgador, por provocação da parte ou mesmo que devesse conhecer de ofício.

O Superior Tribunal de Justiça orienta que "[o]s embargos de declaração são recurso com fundamentação vinculada, sendo imprescindível a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, nos termos do art. 619 Código de Processo Penal" (EDcl no AgRg no REsp 1295740/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 22.09.2015, DJe 30.09.2015), e que "[o]s embargos de declaração são cabíveis somente nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão ocorridas no acórdão embargado, sendo inadmissíveis quando, a pretexto da necessidade de esclarecimento, aprimoramento ou complemento da decisão embargada, objetivem novo julgamento do caso" (EDcl no AgRg no HC 313105/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 22.09.2015, DJe 13.10.2015).

No caso em exame, em que pesem as alegações do embargante, não há omissão ou obscuridade a serem sanadas, pois o acórdão seguiu a jurisprudência predominante neste Tribunal, segundo a qual, em se tratando de estelionato previdenciário, a despeito da importância do saque do valor correspondente ao benefício, não se pode desprezar, na configuração do delito, a relevância do ato de concessão para a concreção do tipo penal. Essa é razão pela qual decide a Quarta Seção pela competência do juízo do local da agência do INSS (CJ 5013220-91.2019.4.03.0000, Quarta Seção, v.u., Rel. Desembargador Federal Andre Custódio Nekatschalow, j. 28.06.2019, intimação via sistema em 01.07.2019).

Ademais, a menção à existência de duas formas de pagamento do benefício, referindo-se ao julgado transcrito no voto, é mais um fator a recomendar a fixação da competência com base no local da agência do INSS, critério que melhor atende à segurança jurídica e à efetividade da tutela jurisdicional penal.

Portanto, o que o embargante pretende, no caso, é uma alteração do resultado do julgamento, em sentido diverso daquele que tem sido feito em todos os casos julgados no âmbito da Quarta Seção. Trata-se, enfim, de interpretação diferente daquela desejada pelo MPF, o que não justificaria o acolhimento dos seus embargos de declaração.

Posto isso, **REJEITO** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. ESTELIONARO PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. Inexistência de omissão ou obscuridade. Em que pesem as alegações do embargante, não há omissão a ser suprida, pois o acórdão seguiu a jurisprudência predominante neste Tribunal, segundo a qual, em se tratando de estelionato previdenciário, a despeito da importância do saque do valor correspondente ao benefício, não se pode desprezar, na configuração do delito, a relevância do ato de concessão para a concreção do tipo penal.
3. A menção à existência de duas formas de pagamento do benefício, referindo-se ao julgado transcrito no voto, é mais um fator a recomendar a fixação da competência com base no local da agência do INSS, critério que melhor atende à segurança jurídica e à efetividade da tutela jurisdicional penal.
4. O que o embargante pretende, no caso, é uma alteração do resultado do julgamento, em sentido diverso daquele que tem sido feito em todos os casos julgados no âmbito da Quarta Seção. Trata-se, enfim, de interpretação diferente daquela desejada pelo MPF, o que não justificaria o acolhimento dos seus embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 0010787-74.1997.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA

Advogado do(a) AUTOR: LUIZ CARLOS CAPOZZOLI - SP76840

RÉU: OLGA RIBAS PAIVA, OLGA RIBAS PAIVA, ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA, FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI ADVOCACIA S/C - EPP, MARIA SILVIA RIBAS DE ANDRADE, ALOYSIO RAPHAEL CATTANI, RICARDO CELSO RIBAS, SERGIO LUIZ DE ANDRADE, GASTAO MONTEIRO PUGA, HERMINIA RIBAS, MARIA CANDIDA RIBAS, ANTONIO HENRIQUE RIBAS, FRANCISCO FERREIRA RIBAS, PECUARIA 7 MARIAS SA, JOSE HERCULANO RIBAS, HERCULANO RIBAS FILHO, ANTONIO FERREIRA RIBAS, MARIA JOSE RIBAS, JOSE BIZIAK NETO, ELIANE RIBAS VICENTE, REGIS EDUARDO TORTORELLA, JOSE ANTONIO RIBAS, EDNA BENNETT ALVES FERNANDES RIBAS, JOAO RIBAS FILHO, JANETE RIBAS, ENEY CURADO BROM FILHO - ADVOGADOS ASSOCIADOS - SOCIEDADE SIMPLES, MARIA ADELAIDE RIBAS, FRANCESCA DA ROCHA RIBAS, ARCELORMITTAL TUBARAO COMERCIAL S.A., MARIA LUIZA RIBAS PUGA, MARIA TEREZA BRAGA RIBAS, NEYDA MARIA RIBAS, WANDA NASCIMENTO RIBAS, MARIA CECILIA DE SERRO AZUL RIBAS, MARIA RITA RIBAS, EDNEA RIBAS, JOSE RIBAS NETO, HELOISA MARIA GERMANI RIBAS, MARIA JOSE RIBAS BIZIAK, AMARAL DE ANDRADE ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP
SUCEDIDO: JOAO RIBAS, ANTONIO RIBAS
REPRESENTANTE: MARTHA BRAGA RIBAS

Advogado do(a) RÉU: PAULO GERVASIO TAMBARA - SP11785-A
Advogado do(a) RÉU: ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA - SP35799
Advogado do(a) RÉU: ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA - SP35799
Advogado do(a) RÉU: FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO - SP129281
Advogado do(a) RÉU: FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO - SP129281
Advogado do(a) RÉU: RICARDO DE LIMA CATTANI - SP82279
Advogado do(a) RÉU: RICARDO CASTRO BRITO - SP98232
Advogado do(a) RÉU: FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO - SP129281
Advogado do(a) RÉU: LUIZ ARTHUR DE GODOY - SP11035
Advogado do(a) RÉU: LUIZ ARTHUR DE GODOY - SP11035
Advogado do(a) RÉU: LUIZ ARTHUR DE GODOY - SP11035
Advogado do(a) RÉU: ARNALDO TAKAMATSU - SP50115
Advogado do(a) RÉU: AMILCAR AQUINO NAVARRO - SP69474
Advogado do(a) RÉU: REGIS EDUARDO TORTORELLA - SP75325-A
Advogado do(a) RÉU: FLAVIA RIBAS GERMANI - SP179743
Advogado do(a) RÉU: JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS - SP36087-A
Advogado do(a) RÉU: ELADIO AUGUSTO AMORIM MESQUITA - GO4012
Advogado do(a) RÉU: ELCIO BERQUO CURADO BROM - GO12000
Advogado do(a) RÉU: ELCIO BERQUO CURADO BROM - GO12000
Advogado do(a) RÉU: JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS - SP36087-A
Advogado do(a) RÉU: ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA - SP35799
Advogado do(a) RÉU: MARCO ANTONIO MENEGHETTI - DF03373
Advogado do(a) RÉU: LUIZ ARTHUR DE GODOY - SP11035
Advogados do(a) RÉU: MARTHA BRAGA RIBAS - SP197463, RODRIGO OTAVIO BARIONI - SP163666
Advogado do(a) RÉU: LUIZ ARTHUR DE GODOY - SP11035
Advogado do(a) RÉU: LAIS AMARAL REZENDE DE ANDRADE - SP63703-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de utilização como instrumento de intimação no sistema PJe do documento ID 123733721 (Despacho de lavra do Exmo. Juiz Federal Conciliador), com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, procedo intimação às partes quanto aos seus termos, ora reproduzidos:

"A fim de compatibilização das pautas de audiências, intimem-se as partes da **alteração do horário da audiência para às 9h15min, a ser realizada no mesmo dia 14 de fevereiro de 2020**, no Auditório do Juizado Especial Federal de São Paulo, localizado à Avenida Paulista, 1345, 11º andar".

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0010787-74.1997.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA

Advogado do(a) AUTOR: LUIZ CARLOS CAPOZZOLI - SP76840

RÉU: OLGA RIBAS PAIVA, OLGA RIBAS PAIVA, ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA, FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI ADVOCACIA S/C - EPP, MARIA SILVIA RIBAS DE ANDRADE, ALOYSIO RAPHAEL CATTANI, RICARDO CELSO RIBAS, SERGIO LUIZ DE ANDRADE, GASTAO MONTEIRO PUGA, HERMINIA RIBAS, MARIA CANDIDA RIBAS, ANTONIO HENRIQUE RIBAS, FRANCISCO FERREIRA RIBAS, PECUARIA 7 MARIAS SA, JOSE HERCULANO RIBAS, HERCULANO RIBAS FILHO, ANTONIO FERREIRA RIBAS, MARIA JOSE RIBAS, JOSE BIZIAK NETO, ELLANE RIBAS VICENTE, REGIS EDUARDO TORTORELLA, JOSE ANTONIO RIBAS, EDNA BENNETT ALVES FERNANDES RIBAS, JOAO RIBAS FILHO, JANETE RIBAS, ENEY CURADO BROM FILHO - ADVOGADOS ASSOCIADOS - SOCIEDADE SIMPLES, MARIA ADELAIDE RIBAS, FRANCISCA DA ROCHA RIBAS, ARCELORMITTAL TUBARAO COMERCIAL S.A., MARIA LUIZA RIBAS PUGA, MARIA TEREZA BRAGA RIBAS, NEYDA MARIA RIBAS, WANDA NASCIMENTO RIBAS, MARIA CECILIA DE SERRO AZUL RIBAS, MARIA RITA RIBAS, EDNEA RIBAS, JOSE RIBAS NETO, HELOISA MARIA GERMANI RIBAS, MARIA JOSE RIBAS BIZIAK, AMARAL DE ANDRADE ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

SUCEDIDO: JOAO RIBAS, ANTONIO RIBAS

REPRESENTANTE: MARTHA BRAGA RIBAS

Advogado do(a) RÉU: PAULO GERVASIO TAMBARA - SP11785-A

Advogado do(a) RÉU: ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA - SP35799

Advogado do(a) RÉU: ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA - SP35799

Advogado do(a) RÉU: FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO - SP129281

Advogado do(a) RÉU: FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO - SP129281

Advogado do(a) RÉU: RICARDO DE LIMA CATTANI - SP82279

Advogado do(a) RÉU: RICARDO CASTRO BRITO - SP98232

Advogado do(a) RÉU: FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO - SP129281

Advogado do(a) RÉU: LUIZ ARTHUR DE GODOY - SP11035

Advogado do(a) RÉU: LUIZ ARTHUR DE GODOY - SP11035

Advogado do(a) RÉU: LUIZ ARTHUR DE GODOY - SP11035

Advogado do(a) RÉU: ARNALDO TAKAMATSU - SP50115

Advogado do(a) RÉU: AMILCAR AQUINO NAVARRO - SP69474

Advogado do(a) RÉU: REGIS EDUARDO TORTORELLA - SP75325-A

Advogado do(a) RÉU: FLAVIA RIBAS GERMANI - SP179743

Advogado do(a) RÉU: JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS - SP36087-A

Advogado do(a) RÉU: ELADIO AUGUSTO AMORIM MESQUITA - GO4012

Advogado do(a) RÉU: ELCIO BERQUO CURADO BROM - GO12000

Advogado do(a) RÉU: ELCIO BERQUO CURADO BROM - GO12000

Advogado do(a) RÉU: JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS - SP36087-A

Advogado do(a) RÉU: ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA - SP35799

Advogado do(a) RÉU: MARCO ANTONIO MENEGHETTI - DF03373

Advogado do(a) RÉU: LUIZ ARTHUR DE GODOY - SP11035

Advogados do(a) RÉU: MARTHA BRAGA RIBAS - SP197463, RODRIGO OTAVIO BARIONI - SP163666

Advogado do(a) RÉU: LUIZ ARTHUR DE GODOY - SP11035

Advogado do(a) RÉU: LAIS AMARAL REZENDE DE ANDRADE - SP63703-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de utilização como instrumento de intimação no sistema PJe do documento ID 123733721 (Despacho de lavra do Exmo. Juiz Federal Conciliador), com fundamento no artigo 203, § 4º, do Código de Processo Civil, procedo intimação às partes quanto aos seus termos, ora reproduzidos:

"A fim de compatibilização das pautas de audiências, intimem-se as partes da **alteração do horário da audiência para às 9h15min, a ser realizada no mesmo dia 14 de fevereiro de 2020**, no Auditório do Juizado Especial Federal de São Paulo, localizado à Avenida Paulista, 1345, 11º andar".

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

REVISÃO CRIMINAL(428) Nº 5029882-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
REQUERENTE: LAURIANA DOS SANTOS CARDOSO, DENYS MAISSE DA SILVA
Advogado do(a) REQUERENTE: SIN VAL NUNES DE PAULA - MS20665-A
Advogado do(a) REQUERENTE: SIN VAL NUNES DE PAULA - MS20665-A
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de revisão criminal, com pedido de liminar, ajuizada por **Lauriana dos Santos Cardoso e Denys Maisse da Silva**, com fundamento no artigo 621, inciso III, do Código de Processo Penal, contra a condenação proferida nos autos da Ação Penal nº 0001586-52.2015.4.03.6006, que tramitou perante a 1ª Vara Federal de Naviraí/MS.

O Magistrado de primeiro grau condenou os revisionandos pela prática dos crimes previstos no artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006 e no artigo 273, 1º e 1º-B, inciso I, do Código Penal, na forma do artigo 70 do mesmo diploma legal (concurso formal), a uma pena privativa de liberdade de 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 593 (quinhentos e noventa e três) dias-multa.

Em sede de apelação, a Quinta Turma deste Tribunal Regional da 3ª Região negou provimento ao recurso ao manter a classificação jurídica dada aos fatos e sentença que condenou os réus ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 593 (quinhentos e noventa e três) dias-multa.

O acórdão transitou em julgado em 21/09/2017 (pág. 01 do documento ID108892413).

Anteriormente ao ajuizamento da presente revisão criminal, houve ajuizamento de outra ação da mesma natureza e distribuída a minha relatoria, a Revisão Criminal nº 0003714-50.2017.4.0.3.6006, que foi julgada procedente para aplicar o preceito secundário do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 ao crime do artigo 273, §1º e §1º-B, do Código Penal, com incidência das causas de diminuição e de aumentos previstas no diploma legal, de modo a fixar as penas dos revisionandos em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, em regime semiaberto.

O acórdão proferido pela Quarta Seção desta Corte Regional foi proferido por unanimidade, em sessão de julgamento realizada no dia 19/07/2018 e foi publicado no dia 30/07/2018.

Na presente revisão criminal, a defesa pede a aplicação do princípio da consunção, mediante absorção do crime de tráfico pelo delito de importação de medicamentos. Requer a manutenção tão somente da condenação pela prática do crime previsto no artigo 273 do Código Penal, às penas de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 193 (cento e noventa e três) dias-multa, que foram estabelecidas em sede revisional (Revisão Criminal nº 0003714-50.2017.4.0.3.6006).

No tocante à **Lauriana dos Santos Cardoso**, a defesa pleiteia, em caráter liminar, a suspensão da pena em regime fechado e a determinação de regime aberto para início do cumprimento da pena, até julgamento definitivo da presente revisão criminal. Alega que a requerente cumpria pena em regime semiaberto; contudo, em virtude de problemas em sua tomoeletrônica, teria passado a cumprir pena em regime fechado (ID 107255533).

A defesa juntou documentos.

É o relatório.

Decido.

O pedido liminar deve ser indeferido.

De início, saliento que a revisão criminal não tem efeito suspensivo, isto é, não suspende a execução da sentença condenatória definitiva, em respeito à garantia constitucional da coisa julgada (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

Somente em situações absolutamente excepcionais, demonstrada a verossimilhança das alegações da parte, é que se admite a antecipação de tutela ou o deferimento de medida liminar em sede de revisão criminal.

No particular, em um juízo sumário e provisório, os elementos trazidos pela revisionanda não são convincentes a ponto de afetar a certeza do direito estabelecida pela coisa julgada, levando-se em consideração também o que foi determinado na Revisão Criminal autos nº 0003714-50.2017.4.0.3.6006.

De fato, Lauriana dos Santos Cardoso foi condenada em duas instâncias por ter importado, transportado e comercializado via *internet*, com remessa por via postal, substâncias entorpecentes e produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais, falsos ou sem registro no órgão de vigilância sanitária.

A Revisão Criminal nº 0003714-50.2017.4.0.3.6006 foi julgada procedente para aplicar o preceito secundário do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 ao crime do artigo 273, §1º e §1º-B, do Código Penal, com incidência das causas de diminuição e de aumentos previstas no diploma legal. Assim, a Quarta Seção deste Tribunal fixou as penas de **Lauriana dos Santos Cardoso** em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, em regime semiaberto.

Portanto, em cognição sumária, não se verifica erro grosseiro ou flagrante ilegalidade na condenação ou no modo de fixação do cumprimento da pena.

A defesa da revisionanda alega como a fumaça do bom direito os documentos juntados que comprovariam o fato de que ela já teria praticamente cumprido a pena. Sustenta que o perigo da demora consistiria na própria privação da liberdade e que pena aplicada teria sido desproporcional.

Ocorre que sequer foi apontado ou especificado nos autos qualquer documento que comprovasse já estaria prestes a cumprir a pena, como alegado.

Quanto à regressão ao regime fechado, nota-se que se trata de medida adotada pelo juízo de execuções penais diante de notícia de falta grave, consubstanciada no rompimento do lacre da tomoeletrônica. Na oportunidade, as alegações da revisionanda no sentido de que o equipamento teria sido retirado de seu corpo por agente penitenciário não foram consideradas hábeis para justificar a danificação do aparelho (ID 107255539). Note-se ainda a conclusão de laudo pericial de que o rompimento pode ter ocorrido de forma proposital (ID10725552 pag. 04).

Sendo assim, não configurados os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, não é o caso de suspensão liminar da execução da sentença condenatória transitada em julgado.

Ante o exposto, **indeferido o pedido liminar.**

Dê-se ciência aos revisionandos.

Em seguida, abra-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, consoante artigo 625, §5º, do Código de Processo Penal e artigo 60, inciso VIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória que deferiu o pedido de tutela provisória.

Conforme consulta ao Sistema Processual desta E. Corte, verifico que foi proferida decisão na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento e o agravo interno.

P.I.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por *Nacional Aços Industrial Ltda* contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos/SP e União Federal (Fazenda Nacional) objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos de contribuição previdenciária incidentes sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, com o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Foi deferida a liminar pleiteada (doc 107423454).

A r. sentença concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito (artigo 487, I, CPC), para afastar a incidência de contribuição previdenciária patronal na base de cálculo de terço constitucional de férias, bem como para declarar o direito à compensação dos valores pagos sobre a referida verba, respeitado o prazo prescricional quinquenal a contar da data da propositura do feito. Sem condenação em honorários. Sentença sujeita ao reembolso necessário.

Apela a União Federal (Fazenda Nacional) requerendo a reforma da sentença com o provimento do recurso.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal.

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

Da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários

Sobre a matéria dos autos, o artigo 195 da Constituição Federal dispõe que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

1 - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivesse a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacífico entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacífico entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica da verba questionada na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Isto posto, com base no artigo 932 do CPC/2015, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

P.I.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029351-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: POSTO USINA SAO DOMINGOS - COMERCIO DE COMBUSTIVEIS E SERVICOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por POSTO USINA SAO DOMINGOS - COMERCIO DE COMBUSTIVEIS E SERVICOS S/A contra a decisão que indeferiu a tutela provisória, para determinar a suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

Sustenta a agravante a inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição em comento.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

É o relatório.

DECIDO.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, o CPC.

Dispõe a Lei Complementar nº 110/01, respectivamente, em seus artigos 1º e 2º: "Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Parágrafo único - Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos. Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no. 8.036, de 11 de maio de 1.990".

A essas duas contribuições se aplicam as normas relativas ao FGTS, das Leis nº 8.036/90 e 8.844/94, e ambas são recolhidas pela Caixa Econômica Federal, responsável pela incorporação das mesmas às receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Observo que as contribuições em questão revestem-se de natureza tributária, já que consistem em prestações pecuniárias de caráter compulsório, instituídas por força de lei que não constituem sanção de ato ilícito e são cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Da natureza tributária decorre a sujeição das contribuições em epígrafe ao atendimento tanto de princípios tributários gerais como de princípios tributários específicos, a depender da peculiar natureza jurídica da exação.

Consoante entendimento externado pelo E. Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, no bojo do RE 138.284, tem-se que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, VI e V do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuições destinadas a ele e admite a criação por Lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1.988), são contribuições sociais".

Distinguem-se, contudo, as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social das chamadas contribuições sociais gerais. As primeiras caracterizam-se pela vinculação do produto de sua arrecadação ao financiamento da Seguridade Social. Aplicam-se-lhes princípios específicos, dentre os quais o da chamada anterioridade nonagesimal, ao lado dos princípios tributários gerais.

À evidência, não pertencem a tal espécie tributária as contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, já que o produto advindo de sua arrecadação não integra a proposta de orçamento da Seguridade Social.

Enquadram-se, pois, na subespécie contribuições sociais gerais, submetendo-se à regência do art. 149 da Constituição Federal e não aos ditames insertos no art. 195 e parágrafos da Carta Magna.

Desta feita, não procedem as alegações calçadas na caracterização das contribuições em tela como impostos residuais, não sendo de se acolher a pretendida ofensa aos artigos 195, § 4º e 154, inciso I, ambos da Carta Magna.

De fato, as exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS.

Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade.

Assim sendo, padecer de inconstitucionalidade, apenas, a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002.

Não é outro o entendimento da jurisprudência, consubstanciado na ADI 2556 e revelado, ainda, pelas ementas abaixo transcritas:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - FGTS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E TRABALHISTAS - ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA PARCIALMENTE - 1. Os arts. 1º e 2º da LC 110/01 instituíram duas contribuições sociais, uma que deve ser recolhida pelo empregador, em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos do FGTS devidos, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, e outra também devida pelo empregador, à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, incluídas as parcelas de que trata o artigo 15 da Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990. 2. E o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 / DF, entendeu que, além de serem constitucionais, as novas exações têm natureza jurídica tributária, caracterizando-se como contribuições sociais gerais, e, por isso, estão submetidas ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b". 3. Destarte, sendo as exações instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 consideradas contribuições sociais gerais regidas pelo artigo 149 da atual Constituição Federal, a única inconstitucionalidade que se verifica diz respeito à regra contida no artigo 14 da referida lei complementar que, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para se tomarem devidas as contribuições em análise, afrontou o disposto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Carta Magna. 4. E esta Egrégia Corte Regional vem decidindo no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001 não afronta a Constituição Federal, à exceção do seu artigo 14, que estabelece o prazo de 90 (noventa) dias para se tomarem devidas as novas exações: 5. Desse modo, considerando que as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 se submetem à regra contida no artigo 150, inciso III, alínea "b", da atual Constituição Federal, é de se declarar que elas só se tomaram devidas a partir do exercício financeiro de 2002. 6. Remessa oficial e apelação da União Federal providas parcialmente" (AMS 00259482120014036100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial1 DATA:15/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"CONSTITUCIONALIDADE TRIBUTÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. NATUREZA DO TRIBUTO. ANTERIORIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial. 2. Os artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 não instituíram impostos e tampouco contribuições para a seguridade social, mas, sim, contribuições sociais gerais, sujeitas ao princípio da anterioridade previsto no artigo 150, b, III, da Constituição da República. Anterioridade nonagesimal afastada. Segurança parcialmente concedida. (AMS 00050658220034036100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2010 PÁGINA:275 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao FGTS instituída pela Lei Complementar nº 110/01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Toniasso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Em suma, exsurge constitucional a cobrança das contribuições sociais gerais, espécies tributárias instituídas por força dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/01, a partir do exercício de 2002, em atenção à amplitude do princípio da anterioridade consubstanciado no art. 150, III, b da Constituição Federal, restando ídem o fundamento de validade das referidas normas jurídicas, conforme reconhecido pelo Pretório Excelso.

Ademais, a fim de reforçar os argumentos face à sustentação de exaurimento da finalidade do tributo, não procede a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade, motivo pelo qual a sua manutenção configuraria desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. In verbis:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...) "(SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

De outra parte, cumpre destacar as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Neketschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento ns. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, que contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômica-financeira:

"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que instituiu a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Neketschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J. - 30/04/2014)

"(...)Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucionalmente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI Nº 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J. - 03/06/2014)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o argumento de exaurimento da finalidade, assim como o STF reafirmou recentemente à constitucionalidade da contribuição:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissão o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despesa sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por fim, urge destacar que, no que tange ao exaurimento finalístico da norma indigitada, o Pretório Excelso já entendeu se tratar de matéria de índole infraconstitucional, indicando que deve prevalecer o posicionamento até aqui firmado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5002139-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
RECORRENTE: VITOR BARROS LATINI
Advogado do(a) RECORRENTE: MARILU DOMARCO QUIN TANILHA DE ALMEIDA - SP184168
RECORRIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2020 90/2358

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta pela VITOR BARROS LATINI contra a sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado com a finalidade de liberação do saldo da conta vinculada do FGTS do autor, denegou a segurança, revogando a liminar anteriormente concedida.

Aduz o requerente, em síntese, que a sua filha foi diagnosticada com "Transtorno do Espectro Autista, doença classificada sob o CID 10 – F.84,0 (doc. 01, Num. 25356967, Num. 25356968 e Num. 25356969), necessitando de tratamentos indispensáveis para minimizar os efeitos da doença, tais como acompanhamento médico, psicológico, neurológico e fonoaudiólogo, além de medicamentos de uso contínuo de alto custo e inclusive tratamento multidisciplinar do método ABA (Num. 25356967 e Num. 25356976), razão pela qual impetrou mandado de segurança pleiteando o reconhecimento do direito líquido e certo de levantar os valores depositados na conta fundiária para proporcionar melhor qualidade de vida possível para sua filha.

Sustenta que necessita dos valores de sua conta vinculada para não interromper o tratamento indicado para a sua filha.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 1.012, §4º, do CPC, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Na hipótese, não entendo presentes os requisitos legais.

Isso porque, apesar de se admitir, excepcionalmente, o levantamento de valores da conta vinculada do FGTS para casos de doenças graves, ainda que não previstas expressamente na legislação, na hipótese, conforme consignado na sentença, "em que pese a juntada de diversos documentos comprovando o quadro clínico da doença que acomete a filha do demandante (documentos Id nº 25356967 a 25356969), não foram juntados recibos de aquisição de medicamentos ou tratamentos ministrados à paciente, portadora de Transtorno do Espectro Autista, doença que, notoriamente (CPC, art. 374, I) não oferece risco iminente de vida. Ainda que assim não fosse, não há qualquer elemento nos autos que comprove a impossibilidade do impetrante arcar com as despesas de manutenção dos cuidados ordinários que a condição pessoal da criança exige".

De fato, não há documentos que comprovem, na hipótese, a imprescindibilidade do levantamento imediato dos valores.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo à apelação.

Vista ao requerido.

Após, conclusos.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023562-34.2018.4.03.6100

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

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) APELADO: BRUNA ANITA TERUCHKIN FELBERG - SP337758-A, MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA - SP244461-A, WANESSA DE CASSIA FRANCOLIN - SP173695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027532-42.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
Advogados do(a) APELADO: MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA - SP244461-A, BRUNA ANITA TERUCHKIN FELBERG - SP337758-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002252-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: HELLEN EUDOCIA DA CRUZ SILVA MATA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO SANTOS CONRADO - SP374394
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por HELLEN EUDÓCIA DA CRUZ SILVA MATA, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, pela qual indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa a anulação de procedimento de execução extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento junto à Caixa Econômica Federal.

Invoca a agravante, em síntese, a dignidade da pessoa humana, o direito fundamental à moradia, e, ainda, todo o ordenamento jurídico lastreado na boa-fé objetiva.

Sustenta que, apesar do inadimplemento, tem o direito à regularização da situação.

Pugna pela concessão de antecipação da tutela recursal

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Em sede de análise preliminar, que vigora neste momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela pretendida.

As alegações trazidas nas razões do presente agravo não são capazes de infirmar os fundamentos da decisão recorrida.

Imperioso destacar, inicialmente, que a Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 "exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca", o que não é a hipótese dos autos, fazendo cair por terra toda a argumentação no sentido da aplicação subsidiária de referido Decreto-Lei ao contrato de alienação fiduciária.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor **adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento**, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis*:

"Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º. A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º. Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalescerá o contrato de alienação fiduciária."

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao Iudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual, o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamento e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, já tendo o imóvel sido objeto de leilão e arrematação, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Com efeito, a lei (§ 2º-A do art. 26 da Lei nº 9.514/1997) exige a notificação pessoal do devedor acerca das datas de leilão, de modo a possibilitar que possa exercer o direito de preferência estabelecido no § 2º, do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, introduzido pela Lei nº 13.465/2017.

Pelo exposto, ausente a demonstração da probabilidade do direito, **indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos e prazo do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001986-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: EUGENIO LAGE BARIZON
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *BSTS Service Ltda.* contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a nomeação de bens à penhora.

A agravante alega, em síntese, que a execução deve ser realizada da maneira menos gravosa ao devedor, que os bens nomeados à penhora (debêntures) são viáveis à garantia da execução e a inexistência de outros bens.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Com efeito, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980.

Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal. Existindo outros bens passíveis de penhora, de maior liquidez, o bem penhorado pode ser recusado.

Conforme consta dos documentos trazidos pela agravante, a União Federal não concordou com a nomeação do bem à penhora e, de maneira fundamentada.

Em conclusão, o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência, onde o dinheiro figura em primeiro lugar. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que **inexiste preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto.** Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. **No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC;** muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)" - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

Portanto, embora não se omita que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado, não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, isso porque é corolário do processo executivo a busca pela tutela satisfativa plena do crédito exequente.

Sendo assim, numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo.

Diante do exposto, **indeferiu** o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017969-54.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EDITORA E DISTRIBUIDORA - EDIPRESS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento para inclusão de pessoas naturais e jurídicas integrantes do denominado Grupo Escala no polo passivo do feito, bem como o decreto de indisponibilidade sobre os respectivos bens.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que estaria caracterizada a existência de grupo econômico, dada a identidade gerencial e a confusão patrimonial em relação à executada principal, razão pela qual requer a inclusão das sociedades arroladas e respectivos sócios administradores no polo passivo da execução fiscal.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo, para inclusão das empresas e respectivos sócios no polo passivo do feito, com o consequente registro de indisponibilidade e arresto de contas mediante Sistema BACENJUD.

É o relatório.

Fundamento e deciso.

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

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

A controvérsia ora posta cinge-se à inclusão, no polo passivo de ação de execução fiscal, de diversas sociedades integrantes do denominado Grupo Escala, bem como de seus sócios administradores, em razão da confusão existente entre essas pessoas jurídicas e a executada, Editora e Distribuidora Edipress Ltda..

Os documentos juntados aos autos são suficientes para comprovar, ao menos em uma análise perfunctória, a ocorrência de confusão patrimonial e administração comum entre as sociedades indicadas.

Desse modo, a inclusão das empresas e sócios indicados pela agravante no polo passivo da execução fiscal subjacente encontra-se amparada pelo artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/1991, combinado com o artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. GRUPO ECONÔMICO. INTELIGÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. IMPROVIMENTO.

É entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

In casu, observa-se que as empresas em questão, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, acarretando a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico.

A inclusão dessas empresas no polo passivo da execução fiscal, encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários como ocorre no caso sob exame, já que a empresa executada é considerada grande devedora perante a Fazenda Pública.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se manifestou em diversas ocasiões, no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal, sendo possível, ainda, a desconstituição no bojo do processo executivo.

Ademais, posterior alegação de que a agravante não integra o grupo econômico e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução.

Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0009999-55.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2013)

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também se faz presente, na medida em que há fortes indícios de que o patrimônio da executada vem sendo esvaziado com vistas a fraudar o crédito tributário.

Não obstante, tendo em vista o respeito ao devido contraditório, a apreciação do pedido de indisponibilidade dos bens de titularidade dos incluídos no polo passivo do feito fica postergada para após a apresentação de contraminuta pela parte interessada.

Ante o exposto, **defiro em parte** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão das sociedades e respectivos administradores indicados pela União na petição de ID 17351768 dos autos originários no polo passivo da execução fiscal em epígrafe.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006796-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CLAUDIA MACIEL DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GERCIRIBEIRO NEVES - SP57182, CLYSSIANE ATAIDE NEVES - SP217596
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Claudia Maciel de Oliveira contra decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, indeferiu a devolução de prazo para interposição de recurso da decisão interlocutória que indeferiu pedido de desbloqueio dos veículos via sistema RenaJud.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Fls. 174: A executada requer a devolução do prazo para a interposição de agravo de instrumento, uma vez que "saíu prazo comum também para a CEF se manifestar sobre o r. despacho". Indeferio, uma vez que o prazo recursal é comum para as partes que, em alguma medida, são afetadas por qualquer decisão, não havendo previsão de prazo sucessivo nessa hipótese."

Inconformada com a r. decisão, a parte agravante sustenta que deve ser devolvido prazo para defesa, bem como, que se retire as restrições que recaem sobre os veículos.

Pois bem

A parte agravante não juntou documentos que comprovam a data de publicação da decisão de fls. 165-166 e cópia da petição de fls. 174, em que pleiteou a devolução do prazo e que a ora decisão agravada faz referência.

O artigo 1.017 do Código de Processo Civil dispõe, *in verbis*:

"Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

III - facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis.

[...]

§ 3º Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.

[...]"

Neste contexto, diante da ausência de requisitos e peças obrigatórias elencadas nos arts. 1.016 e 1.017 do CPC, foi proferido o despacho ID 118076319 determinando a juntada dos documentos faltantes.

Contudo, em que pese a referida determinação, o agravante ficou-se inerte.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Transcorrido o prazo legal, proceda-se à baixa no sistema.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025381-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ADRIANA CUSTODIO PAIXAO, MARCO ANTONIO NUNES PAIXAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA CUSTODIO PAIXAO - SP251757
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA CUSTODIO PAIXAO - SP251757
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025381-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ADRIANA CUSTODIO PAIXAO, MARCO ANTONIO NUNES PAIXAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA CUSTODIO PAIXAO - SP251757
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA CUSTODIO PAIXAO - SP251757
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Adriana Custodio Paixão e Marco Antonio Nunes Paixão contra a decisão que, nos autos de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal e Outros, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Sustentam, em síntese, que estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, uma vez que não têm condições de arcar com as custas do processo sem comprometer a manutenção da família, conforme afirmado em declaração de hipossuficiência econômica.

Sem contramuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025381-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ADRIANA CUSTODIO PAIXAO, MARCO ANTONIO NUNES PAIXAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA CUSTODIO PAIXAO - SP251757
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA CUSTODIO PAIXAO - SP251757
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003).

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000).

É cediço que a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte detém presunção *juris tantum* de veracidade, podendo a autoridade judiciária indeferir a benesse quando convencida acerca da capacidade econômica do postulante. (AgRg no AREsp 98.143/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe 09/04/2012)

Todavia, no presente caso, a presunção de carência econômica dos agravantes não restou infirmada pelos elementos dos autos. Não há qualquer documento ou indício capaz de invalidar a declaração de pobreza dos agravantes.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CAPACIDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. RECURSO PROVIDO.

1. A declaração de hipossuficiência apresentada pela parte detém presunção relativa de veracidade. Assim, pode a autoridade judiciária indeferir o benefício da gratuidade da justiça quando convencida acerca da capacidade econômica do postulante.
2. A presunção de carência econômica dos agravantes não restou infirmada pelos elementos dos autos. Não há qualquer documento ou indício capaz de invalidar a declaração de pobreza dos agravantes.
3. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024381-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONFAB INDUSTRIAL SOCIEDADE ANONIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS GONCALVES JUNIOR - SP183311-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024381-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONFAB INDUSTRIAL SOCIEDADE ANONIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS GONCALVES JUNIOR - SP183311-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Confab Industrial Sociedade Anônima em face da decisão interlocutória que reconheceu o cumprimento provisório da obrigação, indeferiu o pedido de depósito judicial em instituição bancária diversa da CEF e indeferiu o pedido de levantamento dos valores depositados até o trânsito em julgado da ação principal ou prestação de caução suficiente e idônea.

A parte agravante alega, em síntese, o cabimento da condenação em honorários advocatícios na fase de cumprimento provisório de sentença e a possibilidade de levantamento do valor depositado independentemente de caução.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024381-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONFAB INDUSTRIAL SOCIEDADE ANONIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS GONCALVES JUNIOR - SP183311-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria dos autos, dispõe o Código de Processo Civil que:

“Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

I - corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevindo decisão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidando-se eventuais prejuízos nos mesmos autos;

III - se a sentença objeto de cumprimento provisório for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução;

IV - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 1º No cumprimento provisório da sentença, o executado poderá apresentar impugnação, se quiser, nos termos do art. 525.

§ 2º A multa e os honorários a que se refere o § 1º do art. 523 são devidos no cumprimento provisório de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa.

§ 3º Se o executado comparecer tempestivamente e depositar o valor, com a finalidade de isentar-se da multa, o ato não será havido como incompatível com o recurso por ele interposto.

§ 4º A restituição ao estado anterior a que se refere o inciso II não implica o desfazimento da transferência de posse ou da alienação de propriedade ou de outro direito real eventualmente já realizada, ressalvado, sempre, o direito à reparação dos prejuízos causados ao executado.

§ 5º Ao cumprimento provisório de sentença que reconheça obrigação de fazer, de não fazer ou de dar coisa aplica-se, no que couber, o disposto neste Capítulo. ” (g. n.)

“Art. 521. A caução prevista no inciso IV do art. 520 poderá ser dispensada nos casos em que:

I - o crédito for de natureza alimentar, independentemente de sua origem;

II - o credor demonstrar situação de necessidade;

III - pender o agravo do art. 1.042; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

IV - a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos.

Parágrafo único. A exigência de caução será mantida quando da dispensa possa resultar manifesto risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. ”

“Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver:

§ 1º Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do caput, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento. ”

“Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

(...)”

Neste contexto, não prospera a tese da parte agravante.

Com efeito, depreende-se dos dispositivos supratranscritos que, no cumprimento de sentença, tanto provisório quanto definitivo, cabe a condenação de honorários advocatícios na hipótese de descumprimento do pagamento do débito no prazo de 15 (quinze) dias, facultado ao executado a apresentação de impugnação.

Outrossim, no cumprimento provisório da sentença, o levantamento de depósito em dinheiro depende de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

Desta feita, considerando que, na hipótese dos autos, a CEF (executado) procedeu ao depósito no prazo assinalado, sem impugnação quanto aos cálculos da exequente, não há de se falar em imposição de multa e de honorários advocatícios previstos no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ademais, o condicionamento do levantamento do depósito pela exequente à prestação de caução suficiente e idônea decorre de previsão expressa de lei (artigo 520, inciso IV, do CPC), não tendo a ora agravante demonstrado a ocorrência de quaisquer das hipóteses de dispensa da caução prevista no artigo 521 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. DEPÓSITO NO PRAZO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO. CAUÇÃO. NECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. No cumprimento de sentença, tanto provisório quanto definitivo, cabe a condenação de honorários advocatícios na hipótese de descumprimento do pagamento do débito no prazo de 15 (quinze) dias, facultado ao executado a apresentação de impugnação (artigo 520 e ss do CPC). Outrossim, no cumprimento provisório da sentença, o levantamento de depósito em dinheiro depende de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

II. Desta feita, considerando que, na hipótese dos autos, a CEF (executado) procedeu ao depósito no prazo assinalado, sem impugnação quanto aos cálculos da exequente, não há de se falar em imposição de multa e de honorários advocatícios previstos no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Ademais, o condicionamento do levantamento do depósito pela exequente à prestação de caução suficiente e idônea decorre de previsão expressa de lei (artigo 520, inciso IV, do CPC), não tendo a ora agravante demonstrado a ocorrência de quaisquer das hipóteses de dispensa da caução prevista no artigo 521 do Código de Processo Civil.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026121-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
Advogado do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: ALDINETO DAS GRACAS SANTOS, JOSE OSMAIR COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026121-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
Advogado do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
AGRAVADO: ALDINETO DAS GRACAS SANTOS, JOSE OSMAIR COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a remessa do feito de origem para a Justiça Estadual, nos seguintes termos:

“(…) Ante o exposto, excludo a CEF e a União do polo passivo do feito e, nos termos do art. 45, par. 3º, do CPC, determino o retorno destes autos ao E. Juízo Estadual de origem, encaminhando-se presente feito digital.

Intimem-se. Cumpra-se.”

Alega a agravante que que a Lei Federal nº 12.409/2011, com nova redação dada pela MP nº 633/2013, posteriormente convertida na Lei 13.000/14, atribuiu a representação judicial do seguro habitacional do SFH/FCVS – ramo público à agravante, não mais pairando qualquer dúvida a este respeito e afirma que há, entre os contratos objeto da lide, contratos que possuem apólice identificadas como de natureza pública. Defende que possui interesse em ingressar nos feitos em relação aos contratos celebrados antes da Lei nº 7.682/88 e defende a constitucionalidade da Lei nº 13.000/2014.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 95637290).

Com contraminuta (ID 104277273).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026121-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
Advogado do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

VOTO

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, como advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar:

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]"

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez, sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertencem ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFCVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivizar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tomou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

	1967	1988	1998	2009	2011	2014
criação do FCVS No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.		Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001) Tomou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicenda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF fez prova de que os contratos relativos aos agravados se vinculam à apólice pública – ramo 66, conforme se confere nos documentos Num. 8597320 – Pág. 33/34 do processo de origem.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão agravada e determinar a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada.

É o voto.

ASENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

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

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

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

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

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

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

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, os contratos foram celebrados anteriormente ao interstício supracitado (ID 95004318 p. 21 e 22).

Dessa forma, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -

2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017 -

Diante do exposto, voto pelo desprovemento do recurso.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento ao agravo de instrumento.

Tratando-se de contratos firmados no ano de 1978, conforme cópia do cadastro nacional de mutuários (CADMUT) de fls. 237 e 238 dos autos físicos (Id 95004318), fálce legitimidade para a CEF figurar no polo passivo da de Nesse sentido, inclusive, recente decisão deste Colegiado:

AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. COBERTURA SECURITÁRIA NO ÂMBITO DO SFH. CONTRATOS ANTERIORES À VIGÊNCIA.

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 932 do Código de Processo Civil.
2. A questão controvertida se refere ao interesse da Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, nas ações que versem sobre a cobertura securitária no âmbito c
3. No período de 02/12/1988 a 29/12/2009, nas hipóteses de contratação da apólice pública, ramo 66, o interesse da CEF de intervir na lide é patente, ante a possibilidade de comprometimento do FCVS. Precedentes.
4. No caso vertente, o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 7.682/88, e sem cobertura, portanto, pelo FCVS, razão pela qual não se configura o interesse da Caixa Econômica Federal na presente demanda, coma
5. Agravo desprovido.

(AI 5002771-74.2019.4.03.0000, rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, j. 28.11.2019, DJe 13.12.2019).

Desse modo, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMESSA DE AUTOS. SFH. FCVS. MP 478/2009. LEI 13.000/14. ARTIGO 489 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a remessa do feito de origem para a Justiça Estadual.
2. Alega a agravante que que a Lei Federal nº 12.409/2011, com nova redação dada pela MP nº 633/2013, posteriormente convertida na Lei 13.000/14, atribuiu a representação judicial do seguro habitacional do SFH/FCVS – ramo público à agravante, não mais pairando qualquer dúvida a este respeito e afirma que há, entre os contratos objeto da lide, contratos que possuem apólice identificada como de natureza pública. Defende que possui interesse em ingressar nos feitos em relação aos contratos celebrados antes da Lei nº 7.682/88 e defende a constitucionalidade da Lei nº 13.000/2014.
3. A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".
4. Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".
5. Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.
6. A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.
7. O que se vê de todo o escorço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.
8. A partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitável que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.
9. Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.
10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhado pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão agravada e determinar a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003719-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GRAUNA AEROSPACE S/A
Advogados do(a) APELANTE: FABIO CARVALHO VAN DIJK ROCHA - SP313287, GUILHERME MARTINI COSTA - SP299644-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o v. acórdão proferido no processo eletrônico em epígrafe para fins de publicação:

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028086-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE BRODOWSKI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTUR NASCIMENTO TOSTES DOS SANTOS - SP365377-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Brodowski em face da r. decisão que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, postergou a apreciação do pedido de tutela para depois do encerramento da instrução probatória.

A parte agravante sustenta, em síntese, que o ajuizamento de ação anulatória de débitos fiscais suspende a exigibilidade do crédito tributário, consoante decidiu o C. STJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, no REsp nº 1.123.306/SP.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Com contramínuta.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

O caso comporta julgamento nos termos do art. 932, III do CPC.

In casu, observa-se que o ato judicial recorrido não possui caráter decisório, portanto irrecurável nos termos do art. 1.001 do CPC, *in verbis*:

Art. 1.001. Dos despachos não cabe recurso.

Assim, adentrar ao mérito da questão, como pretende a parte agravante, representaria indevida supressão de instância.

Nesse sentido, os seguintes julgados do C. STJ:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESPACHO QUE POSTERGOU A ANÁLISE DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO RESSALTADA NO DESPACHO. INCABÍVEL A INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. "O despacho que fundamentou decidir a liminar após a manifestação do ora agravado, devidamente citado, não possui qualquer conteúdo decisório, não causando gravame" (AgRg no Ag 725.466/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.06.2006, DJ 01.08.2006). 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1357542/ES, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 16/06/2014, DJe 06/08/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544. ART. 539, II, "b", § ÚNICO DO CPC. ORGANISMO INTERNACIONAL. DESPACHO QUE DETERMINOU A CITAÇÃO EM AUTOS DE AÇÃO CAUTELAR. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IRRECORRIBILIDADE. 1. O ato do juiz que posticipa a concessão da liminar para após a citação e resposta do réu equivale aquele proferido no writ e que condiciona o provimento de urgência ao recebimento de informações. É que a concessão de tutela inadita é excepcional no nosso sistema à luz da cláusula pétreia constitucional do contraditório (art. 5º, LV, da CF e art. 798 do CPC). 2. Desta sorte, esse ato de determinar a citação em regra não é recorrível. Isto porque, conforme segue a jurisprudência da Corte: não ostenta natureza decisória, na configuração que lhe empresta o art. 162 do CPC, o que revela sua irrecorribilidade. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 141592/GO, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 04.02.2002; (AG 474.679/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 21.11.2002). 3. Deveras, nos termos do art. 162, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil, "decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente" e "são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.". 4. Conseqüentemente, na forma do art. 504 do Código de Processo Civil, não é cabível recurso de despachos de mero expediente. In casu, o despacho que fundamentou decidir a liminar após a manifestação do ora agravado, devidamente citado, não possui qualquer conteúdo decisório, não causando gravame, tanto mais que o próprio agravante notícia que a litação ultimou-se. 5. A competência do E. STJ para conhecer originariamente do agravo decorre do art. 539, § único, do CPC, por isso que "Programa" internacional não é organismo internacional, cumprindo ao requerente a demonstração de legitímato ad processum do requerido. 6. Agravo Regimental desprovido." (STJ, AgRg no Ag 725466/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 06/06/2006, DJ 01/08/2006).

Da mesma forma os seguintes precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. APRECIÇÃO DE PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA POSTERGADO PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IRRECORRIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva. 2. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 4. Consoante o disposto no artigo 504 do Código de Processo Civil, não cabe recurso dos despachos de mero expediente, porquanto ausente conteúdo decisório. 5. O Juízo "a quo" postergou a análise do pedido de antecipação de tutela para após a vinda da contestação. Trata-se de despacho, desprovido de qualquer conteúdo decisório, não causando qualquer gravame que justifique a interposição de agravo de instrumento. 6. Ademais, adentrar ao mérito da questão como pretende a parte agravante representaria indevida supressão de instância. 7. Agravo legal desprovido. (TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030473-22.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, Primeira Turma, j. 24/05/2016, e-DJF3 09/06/2016 Pub. Jud. I – TRF).

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - MANDADO DE SEGURANÇA - APRECIÇÃO DO PEDIDO DE LIMINAR POSTERGADO PARA APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, postergou a apreciação do pedido de liminar para após a vinda das informações. 3. É pressuposto do agravo a decisão de natureza interlocutória, concedendo, ou não, o provimento pleiteado, sobre a qual deverá pautar-se o inconformismo da agravante. 4. Não tendo havido o deferimento da medida pretendida, nem tendo o Juízo a quo chegado a analisar a existência dos pressupostos indispensáveis à sua concessão, é vedado ao Juízo ad quem conhecer do recurso, sob pena de se incidir em supressão de um grau de jurisdição. Quando vier a ser apreciado o pedido de liminar já não subsistirá o fundamento da irsignação do presente recurso. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0021680-94.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 12/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE POSTERGOU A ANÁLISE DE LIMINAR PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. DESPACHO QUE NÃO POSSUI CUNHO DECISÓRIO A JUSTIFICAR INTERPOSIÇÃO DO INSTRUMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A parte não tem nenhum direito subjetivo à obtenção de uma medida liminar; de outro lado, o Juiz tem todo o direito de ouvir o réu antes de apreciar o pedido de liminar quando entender necessário, porque a sua função constitucional é atribuir jurisdição o mais correta possível, e não atender a "pressa" de qualquer das partes; mesmo porque as medidas inaudita e altera pars devem ser a exceção, e não a regra, em face do princípio do contraditório que emerge da Constituição. 2. À míngua da existência de efetiva decisão, não há requisito recursal que autorize o manejo do agravo (sucumbência). 3. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0002066-06.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, **não conheço do recurso.**

P.I.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031171-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - UFMS, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVAIR FERREIRA - MS10181
AGRAVADO: LAURO CHOCIAI
Advogado do(a) AGRAVADO: GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI - MS11277-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031171-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - UFMS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2020 105/2358

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVAIR FERREIRA - MS10181
AGRAVADO: LAURO CHOCIAI
Advogado do(a) AGRAVADO: GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI - MS11277-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS, sendo agravado LAURO CHOCIAL, contra decisão que, em cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela ora agravante e a condenou ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor apontado como excesso.

Lauro iniciou em 27/10/2015 execução por quantia certa para cobrar da FUFMS valor relativo a multa. Explicou que em 27/06/2012 foi proferida decisão judicial nos seguintes termos: "intime-se o impetrado, bem como o representante judicial da pessoa jurídica, para que, na próxima folha de pagamento, efetue(m) a devolução dos valores (com atualização monetária e juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal) que foram reduzidos e descontados do salário do impetrante Lauro Chocial no período de 09/2009 a 10/2010, utilizando para tanto o orçamento atual já disponível na dotação orçamentária da União e com os recursos financeiros do presente exercício. Observe que a ré deverá abster-se, ainda, de calcular a vantagem pessoal em qualquer época de forma diversa daquela determinada na sentença, porque faz parte do patrimônio jurídico do servidor, constante de decisão transitada em julgado. O descumprimento desta decisão (inclusão na próxima folha de pagamento e/ou posterior alteração no cálculo da vantagem) implicará em pena de multa diária de R\$ 500,00 quanto ao montante devido, e pagamento do triplo do valor não pago, doravante, em cada mês, pela pessoa jurídica (FUFMS) em favor do requerente". Afirmou que a FUFMS foi intimada em 10/07/2012 e que a folha de pagamento da Universidade fecha no dia 20 de cada mês, devendo a FUFMS ter adimplido os valores desde a folha de pagamento de 07/2012, que foi paga no início de 08/2012 (até o 2º dia útil). Entretanto, não o fez, tendo cumprido a decisão somente na folha de pagamento de 10/2012, recebida somente no 2º dia útil do mês 11/2012, ou seja, em 05/11/2012. Considerando que o segundo dia útil do mês 08/2012 foi uma quinta-feira, a multa deverá ser contada dessa data, até 04/11/2012, resultando no valor de R\$ 47.500,00.

A FUFMS alegou em sua impugnação excesso de execução no importe de R\$ 16.500,00, pois o valor devido a Lauro foi incluído na folha de 09/2012, com efetivação do pagamento em 02/10/2012.

O Juiz, em sua decisão, observou que o valor devido a Lauro não foi integralmente incluído na folha de pagamento de 09/2012. Neste mês houve inclusão de apenas R\$ 1.444,77, segundo a executada em razão de uma falha de sistema, sendo a diferença (R\$ 37.437,38) incluída na folha de 10/2012. Assim, concluiu que a decisão judicial não foi cumprida pelo depósito de apenas 3,715% do valor devido a Lauro, de sorte que o termo final da multa é 05/11/2012, quando foi depositada a quase integralidade do valor apontado pela própria FUFMS. Rejeitou a impugnação e condenou a executada a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor apontado como excesso.

Afirma a agravante que a partir de 01/10/2012 não resta mais caracterizado o inadimplemento, pois houve inclusão do valor na folha de pagamento seguinte, cumprindo sua parte, e se teve que aguardar a efetivação desse pagamento, que só ocorreu no mês de novembro, em razão da própria sistemática da folha de pagamentos, já que não é possível alterar o cronograma de pagamentos. Requer a redução do valor da multa e de sua periodicidade, dado que fixada fora dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, já que superou o valor da obrigação principal.

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, reputei necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentasse resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

A agravada apresentou contraminuta. Alegou que a data final a ser considerada é mesmo 04/11/2012, pois o efetivo pagamento só ocorreu em 05/11/2012. Defendeu a impossibilidade de excluir a multa ou revisar o seu valor, pois a agravante não se insurgiu em nenhum momento nos autos acerca da astreinte fixada, havendo preclusão. Afirmou que o Juiz não pode alterar o valor de multa vencida. Afirmou que a tese da agravante não se sustenta, pois o que estava para ser pago não era salário, mas, sim, a obrigação principal do processo. Requer a condenação da agravante em verba honorária devidos na fase recursal (artigo 85, §º, do CPC/2015).

O MPF absteve-se de se manifestar sobre o mérito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031171-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - UFMS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVAIR FERREIRA - MS10181
AGRAVADO: LAURO CHOCIAI
Advogado do(a) AGRAVADO: GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI - MS11277-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifica-se do relato dos fatos que a decisão proferida pelo Juiz foi cumprida pela agravante com a inclusão, na folha de pagamento de 09/2012, da previsão de pagamento ao agravado.

A imposição da multa tem por objetivo evitar descumprimento de ordem judicial de modo injustificado.

No caso, a passagem de pagamento de um mês para o outro, por questões atinentes ao próprio mecanismo de pagamento de funcionários da agravante não pode ser considerado como descumprimento da ordem judicial e, tampouco, resistência a seu cumprimento.

Destarte, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para afastar o excesso da multa imposta, conforme requerido pela agravante, diante do cumprimento da obrigação nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA PARA EVITAR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. Verifica-se do relato dos fatos que a decisão proferida pelo Juiz foi cumprida pela agravante com a inclusão, na folha de pagamento de 09/2012, da previsão de pagamento ao agravado.
2. A imposição da multa tempor objetivo evitar descumprimento de ordem judicial de modo injustificado.
3. A passagem de pagamento de um mês para o outro, por questões atinentes ao próprio mecanismo de pagamento de funcionários da agravante não pode ser considerado como descumprimento da ordem judicial e, tampouco, resistência a seu cumprimento.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para afastar o excesso da multa imposta, diante do cumprimento da obrigação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001001-98.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARGARETH DE SOUSA PETENUCI
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS COSTA SOLAR - SP386204-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001001-98.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARGARETH DE SOUSA PETENUCI
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS COSTA SOLAR - SP386204-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **MARGARETH DE SOUSA PETENUCI** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por ela em face da **CAIXA ECONOMICA FEDERAL – CEF** objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica, a exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplentes e a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral.

Contestação pela CEF (Num. 58532574 – pág. 09/27).

Realizada audiência de tentativa de conciliação, que restou infrutífera (Num. 58532575 – pág. 20/21).

Em sentença publicada em 12/11/2018, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF ao pagamento de indenização por dano moral arbitrada em R\$ 5.000,00, com juros e correção monetária incidentes desde a data da sentença, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (Num. 58532575 – pág. 27/32 e 33).

A parte autora apela para ver majorada a indenização por dano moral (Num. 58532575 – pág. 36/55).

Contrarrazões pela CEF (Num. 58532575 – pág. 58/59).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001001-98.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARGARETH DE SOUSA PETENUCI
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS COSTA SOLAR - SP386204-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da admissibilidade do recurso

Inicialmente, verifico que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, sendo certo que se aplicam ao recurso as regras do Código de Processo Civil de 2015 quanto aos requisitos de admissibilidade (Art. 14 do CPC/2015 e Enunciado Administrativo nº 3 do Superior Tribunal de Justiça).

Feitas estas considerações, conheço da apelação por ser tempestiva e cabível. Inexigível o preparo do recurso, uma vez que a parte é beneficiária da gratuidade da justiça.

Da matéria devolvida

A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito ao montante arbitrado em favor da autora a título de indenização por dano moral em razão da inscrição indevida de seu nome em cadastros de inadimplentes.

No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

“A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso”.

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o razoável grau de culpa da instituição financeira, que manteve o nome da autora indevidamente inscrito em órgãos de proteção ao crédito por pelo menos doze meses, como constou da sentença, grau de culpa este que veio a ser mitigado em razão da adoção de providências administrativas para se desfazer o apontamento, ainda que após o ajuizamento da presente demanda, bem como a extensão do dano moral, que se limitou à negatificação do nome da autora, sem que se tenha nos autos comprovação de qualquer outro desdobramento relevante advindo diretamente desta negatificação, tenho que o valor indenizatório arbitrado em sentença, de R\$ 5.000,00, é razoável e suficiente à compensação do dano no caso concreto, devendo ser mantido.

Dos honorários advocatícios

Não há que se falar em aplicação do art. 85, § 11 do CPC/2015 no caso concreto, eis que não houve prévia condenação da parte apelante em honorários advocatícios (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017).

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO CIVIL PROCESSUAL CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito ao montante arbitrado em favor da autora a título de indenização por dano moral em razão da inscrição indevida de seu nome em cadastros de inadimplentes.
2. No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o razoável grau de culpa da instituição financeira, que manteve o nome da autora indevidamente inscrito em órgãos de proteção ao crédito por pelo menos doze meses, como constou da sentença, grau de culpa este que veio a ser mitigado em razão da adoção de providências administrativas para se desfazer o apontamento, ainda que após o ajuizamento da presente demanda, bem como a extensão do dano moral, que se limitou à negatificação do nome da autora, sem que se tenha nos autos comprovação de qualquer outro desdobramento relevante advindo diretamente desta negatificação, tenho que o valor indenizatório arbitrado em sentença, de R\$ 5.000,00, é razoável e suficiente à compensação do dano no caso concreto, devendo ser mantido.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000570-31.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRO SUL LOGISTICA E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS CAMILO ALCOVANOGUEIRA - SP214348-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001692-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: FRANK ISSA BELLIZZI, ELIS ANTUNES CAPOSSOLI, ELZABRUZA SENA, ENEDINA HOSSANAH DA SILVA, FLAVIA PEREIRA FURST
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou o retorno dos autos à Contadoria Judicial para complementação dos cálculos referente a GAT e seus reflexos sobre as demais rubricas.

A parte agravante sustenta, em síntese, que o título executivo apenas determinou o pagamento da GAT, não incluindo na condenação a integração desta verba em verbas remuneratórias e os consequentes reflexos.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Em face da decisão proferida nos autos da ação coletiva n. 000042333.2007.4.01.3400, que tramitou perante a 15ª Vara Federal de Brasília/DF, o C. STJ, no Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.585.353/DF, reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade Tributária - GAT e, por consequência, o direito ao pagamento de tal verba, desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

Confira-se o teor da r. decisão proferida pelo e. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho no aludido julgado:

“DECISÃO

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO-GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE REATRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.”

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1º. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).”

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte. A propósito, o seguinte precedente:

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ.

1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente.

(...).

3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).”

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

“Art. 3º A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.”

7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

“A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1º, II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).”

8. Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal.

2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).”

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer sua natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR”

Vislumbra-se que a r. decisão acima transcrita não assegura aos exequentes o direito aos reflexos decorrentes da Gratificação de Atividade Tributária – GAT, sendo previsto somente o direito ao pagamento de tal verba.

Desta feita, conquanto reconhecida a natureza de vencimento da gratificação em comento naquele período, não há título executivo judicial a amparar a integração da GAT na base de cálculo de verbas remuneratórias, eis que a r. decisão proferida naqueles autos, retrotranscrita, nada dispõe sobre tal direito.

Com efeito, há óbice à concessão de efeitos jurídicos além daqueles expostos na decisão exequenda, sob pena de extrapolar os efeitos da coisa julgada.

Nesse sentido, é a jurisprudência dos E. Tribunais Regionais Federais da 2ª e da 5ª Regiões:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. GAT. INCIDÊNCIA. VENCIMENTO BÁSICO. REFLEXO REMUNERATÓRIO. RESP. 1.585.353/DF. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE TÍTULO JUDICIAL QUE RESPALDE A PRETENSÃO EXECUTIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL EXTINTA.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto visando à reforma do decisum proferido nos autos da execução de título judicial em que se reconheceu que por ter o “STJ conferido à GAT a natureza de vencimento, é lógica a conclusão de que seu cálculo deve ensejar reflexos, quando previstos na legislação, sobre as demais verbas salariais”, determinando, assim, a remessa dos autos à Contadoria do Foro para apurar o montante devido aos exequentes.

2. Alega a agravante que a execução iniciada pelos servidores/aposentados/pensionistas extrapolou os limites objetivos da coisa julgada, afigurando-se incongruente em relação ao título. Afirma que nada mais é devido pela União Federal tendo em vista que os valores cobrados pelos exequentes referem-se aos reflexos remuneratórios decorrentes da integração equivocada da Gratificação de Atividade Tributária - GAT ao vencimento básico, o que não está previsto no julgado exequendo.

3. A 5ª Turma Especializada, em sessão com composição ampliada, reconheceu que não há título judicial que respalde a pretensão dos exequentes de incidência da GAT na base de cálculo de outras rubricas, não compondo, assim, a referida gratificação o vencimento básico dos servidores, conforme precedentes: processos nº 0000924-5 2.2019.4.02.0000, nº 0001002-46.2019.4.02.0000 e nº 0008806-02.2018.4.02.0000.

4. Deve a execução, dessa forma, ser extinta, nos termos do art. 535, III, e art. 925 do CPC.

5. Agravo de instrumento conhecido e provido.

(AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0009908-59.2018.4.02.0000, JOSÉ ANTONIO NEIVA, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGÃO_JULGADOR:)” (g.n.)

“APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - INEXEQUIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL - LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA - ARTIGOS 489, §3º, 502 A 504 DO CPC/2015 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Ação de cumprimento de sentença onde buscam os demandantes, Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, executar obrigação de pagar concernente aos atrasados oriundos do reflexo da incorporação da Gratificação de Atividade Tributária - GAT (Lei nº 10.910/2004) ao seu vencimento básico, consoante comando que se alega contido no título executivo judicial constituído pelo STJ por ocasião do julgamento do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, interposto pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil - UNAFISCO SINDICAL nos autos de ação ordinária coletiva ajuizada pela referida entidade em face da União Federal (proc. nº 2007.34.00.000424-0).

- A execução do julgado deve estar adstrita aos ditames da decisão exequenda, considerada, mais especificamente, a dicção de sua parte dispositiva, sob pena de ofensa à coisa julgada. Tal orientação, anteriormente contida no Código de Processo Civil de 1973 (arts. 467 a 469), ganha corpo normativo na redação dos arts. 502, 503 e 504 do CPC/2015.

- A decisão monocrática de mérito proferida pelo STJ, por ocasião do julgamento do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF, deu "...provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008."

- O título executivo judicial limitou-se a reconhecer, em prol dos associados da entidade sindical autora da demanda coletiva, o direito à percepção da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, o que, a toda evidência, não dá lastro jurídico à postulação deduzida no presente feito executivo, onde vindicam os demandantes a percepção de atrasados oriundos do reflexo da Gratificação de Atividade Tributária - GAT (Lei nº 10.910/2004) no cálculo das demais verbas remuneratórias percebidas no período de julho de 2004 a julho de 2008.

- Decisão que careceu de oportuna integração por meio de embargos declaratórios, porquanto evidente o seu descompasso em relação ao pedido autoral formulado na ação coletiva.

- O órgão julgador, ao acolher o pleito autoral para "reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008", deu à lide uma solução diversa da que fora postulada pelo demandante em Juízo, entregando-lhe prestação jurisdicional de natureza condenatória em flagrante descompasso com a efetiva postulação realizada. Nesta perspectiva, e em respeito à coisa julgada, não há como se autorizar o prosseguimento da execução na forma como proposta.

- A decisão monocrática proferida no âmbito do STJ pelo e. Ministro Relator da Reclamação nº 36.691/RN não vincula o exercício da prestação jurisdicional por parte dos órgãos julgadores de primeiro e segundo graus, tampouco tem o condão de funcionar como substitutivo dos embargos declaratórios que deveriam ter sido opostos oportuno tempore, a fim de suprir omissões, contradições e obscuridades identificadas no título judicial que se almeja executar, constituído nos autos do AgInt no REsp nº 1.585.353/DF e já alcançado pela eficácia preclusiva da coisa julgada.

- À luz do disposto no art. 85, §§ 1º e 6º, do CPC/2015, a sucumbência e o princípio da causalidade impõem à parte que deu causa ao processo a restituição das despesas processuais despendidas pela parte contrária, bem como sua condenação ao pagamento dos honorários de advogado, observados os limites e critérios estabelecidos pelos §§ 2º e 3º, independentemente de qual seja o conteúdo da decisão. - Apelação da parte exequente não provida

- Apelação da União Federal provida.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO DAS DIFERENÇAS DOS REFLEXOS GERADOS PELA INCLUSÃO DA GAT NO VENCIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO EXEQUENDO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento manejado pela UNIÃO contra decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará que, em sede de cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública, acolheu parcialmente a impugnação ofertada pelo ente público federal, determinando aos exequentes a apresentação de novas planilhas de cálculo, nas quais, antes da incidência dos juros de mora sobre o valor principal, devem ser excluídos os 11% (onze por cento) referentes à contribuição ao PSS e, após tal exclusão, seria expedido o precatório em favor dos exequentes.

2. O caso trata de execução desmembrada de ação coletiva de nº 0000423-33.2007.4.01.3400, que tramitou na 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, movida pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, no bojo da qual fora dado provimento pelo STJ ao Recurso Especial nº 1.585.353-DF, a fim de reconhecer devido o pagamento da GAT (Gratificação de Atividade Tributária) desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei nº 11.890/2008.

3. De início, quanto à preliminar de ilegitimidade ativa do exequente Marcondes Vieira Fortaleza, conforme ressaltou o Juízo de origem, embora não conste no rol de associados que acompanhou a inicial, o título executivo foi formado em ação ordinária ajuizada pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, que tem legitimação extraordinária para, na qualidade de substituto processual, atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, nos termos do art. 8º, III, da CF.

4. Ademais, no que tange à preliminar de impossibilidade de extensão do alcance territorial da coisa julgada, do compulsar da extensa lista de filiados (identificadores 3383155 a 3383161) juntada se extrai a conclusão de que existem substituídos em escala nacional, ou seja, tais não se limitam aos domiciliados no âmbito territorial do órgão prolator, o que torna frágil a alegação da Fazenda Pública executada.

5. Além disso, cuida-se execução de sentença coletiva proferida em favor de toda a categoria profissional, independentemente do estado de domicílio.

6. No mérito, merece acolhimento a pretensão fazendária.

7. É que a decisão do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.585.353/DF, tratou não só de reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, mas, em momento algum, reconheceu o direito de incluir a gratificação em análise no vencimento básico dos servidores. Em verdade, o que se está discutindo, na hipótese, é a natureza da referida gratificação, se de vencimento ou não, e daí decorrer eventual repercussão em outras rubricas e vantagens.

8. A União agravante argumenta inexistir congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão executória, visto que os limites objetivos trazidos no dispositivo do título determinam, unicamente, a obrigação de pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008.

9. Da análise dos autos observa-se que a inicial da ação coletiva, promovida pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal - UNAFISCO, teve como pedido a condenação da União Federal "a incorporar a GAT - Gratificação de Desempenho da Atividade Tributária, incidindo sobre ela as demais parcelas remuneratórias, com reflexo em todas as verbas recebidas no período, a partir da data de edição da Lei nº 10.910 de 15 de julho de 2004".

10. O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau, sendo confirmada a sentença, por meio de apelação do Sindicato. Apenas no Superior Tribunal de Justiça, através de registro unipessoal do Min. Napoleão Maria no AgInt no REsp nº 1.585.353-DF, houve modificação do entendimento.

11. Nesse sentido, o que restou deferido na decisão exequenda é menos do que o que pretende executar a parte agravada. É que, ali, é reconhecida tão somente a natureza vencimental da GAT, justamente pelo seu caráter genérico, não havendo como defender que se acolheu a pretensão de considerá-la como um verdadeiro "aumento do vencimento básico".

12. Ainda que se vá à fundamentação, como defendido pela agravada, tem-se que, em nenhum momento, a decisão dá a entender que se estaria acolhendo a tese do Sindicato autor, de que a real intenção do legislador, ao criar a GAT, era de "incrementar" o vencimento básico".

13. Não há espaço, portanto, para a extensão da coisa julgada, de sorte a se interpretar que foi assegurada a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico que, reajustado, refletiria sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

14. Assim, assiste razão à agravada ao afirmar que paira uma desconformidade entre o título judicial e a pretensão executiva, não sendo possível, em respeito à coisa julgada, no momento da execução, a alteração dos critérios fixados em decisão transitada em julgado, tampouco a ampliação dos mesmos.

15. Desse modo, revela-se descabida, em princípio, a extensão da coisa julgada para assegurar a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico e, como corolário, refletir sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

16. Por fim, registre-se, por oportuno, que o STJ, em recentíssima decisão proferida na Ação Rescisória nº 6436/DF pelo eminente Ministro Francisco Falcão, deferiu o pedido de tutela de urgência requerido pela União, para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão ora em execução, até a apreciação colegiada pela Egrégia Primeira Seção (decisão de 09/04/2019).

17. O eminente relator da Rescisória identificou a plausibilidade da alegação da União "de possível ocorrência de bis in idem, considerando que a gratificação que, em tese, passaria a integrar o vencimento básico é calculada justamente como um percentual desse mesmo vencimento básico, em forte indicação de superposição de gratificações e outras vantagens pecuniárias pessoais de forma dúplice".

18. Prejudicada análise das demais questões.

19. Agravo de instrumento provido.

(PROCESSO: 08146138320184050000, AG - Agravo de Instrumento -, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, 2ª Turma, JULGAMENTO: 10/10/2019, PUBLICAÇÃO:)" (g.n.)

"CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO DAS DIFERENÇAS DOS REFLEXOS GERADOS PELA INCLUSÃO DA GAT NO VENCIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO TÍTULO EXEQUENDO. PRECEDENTES DA TURMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. RAZOABILIDADE. IMPROVIMENTO DAS APELAÇÕES.

1. Apelações interpostas contra sentença que julgou extinta a execução individual de sentença de sentença coletiva, na forma do art. 924, II, do CPC, condenando a parte exequente ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um dos 5 litisconsortes, nos termos do art. 85, parágrafo 8º, do CPC.

2. Segundo restou estabelecido na decisão agravada, como no REsp 1.585.353-DF (Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO), o sindicato defendeu que a GAT, embora denominada como gratificação ostentava natureza de vencimento básico, sendo cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas, o provimento do recurso teria acolhido tal pedido, a despeito de, na conclusão do julgado, o relator ter sido expresso no sentido de "reconhecer como devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

3. A decisão do STJ não foi expressa quanto ao acolhimento da pretensão de fazer incluir a GAT no vencimento básico dos servidores. O que se decidiu, em realidade, foi que tal gratificação deveria ser estendida a todos os servidores aposentados e aos pensionistas, por não guardar relação com funções ou atividades específicas dos servidores que foram inicialmente beneficiados.

4. Não há espaço, portanto, para a extensão da coisa julgada, de sorte a se interpretar que foi assegurada a todos os servidores a inclusão da GAT no vencimento básico que, reajustado, refletiria sobre as parcelas remuneratórias nele fundamentadas.

5. Precedentes da Turma, cujos fundamentos aplicam-se à hipótese dos autos: (PROCESSO: 08104011920184050000, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 15/10/2018; PROCESSO: 08091437120184050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL FERNANDO BRAGA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 30/08/2018.

6. O STJ, em recentíssima decisão proferida na Ação Rescisória nº 6436/DF pelo eminente Ministro FRANCISCO FALCÃO, deferiu o pedido de tutela de urgência requerido pela UNIÃO, para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão ora em execução, até a apreciação colegiada pela egrégia 1ª Seção (decisão de 9/4/2019). O Relator identificou a plausibilidade da alegação da UNIÃO "de possível ocorrência de bis in idem, considerando que a gratificação que, em tese, passaria a integrar o vencimento básico é calculada justamente como um percentual desse mesmo vencimento básico, em forte indicação de superposição de gratificações e outras vantagens pecuniárias pessoais de forma dúplice."

7. Embora o novo CPC tenha previsto um critério de aplicação específico para as hipóteses em que os honorários advocatícios pudessem ser fixados em valores irrisórios ou incompatíveis com o trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora, nada foi estabelecido expressamente para os casos em que os honorários advocatícios se mostrem excessivos e desproporcionais ao trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora. Precedente do STJ nesse sentido: REsp 1789913/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019.

8. Apelações improvidas.

(PROCESSO: 08058738620184058100, AC - Apelação Cível - , DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 28/06/2019, PUBLICAÇÃO:)” (g.n.)

Assim sendo, em exame sumário dos fatos, adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **defiro** o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026157-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: LANDY INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS E FERRAGENS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta ao Sistema Processual desta E. Corte, verifico que foi proferida decisão na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009297-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: BEZERRA INCORPORADORA DE IMOVEIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO BERNARDO - SP306430
AGRAVADO: AUJELIO APARECIDO ADAO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: SOLEMAR NIERO - SP121851
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória que deferiu parcialmente o pedido de tutela provisória.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002127-97.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FELIPE REIS AMORIM DIAS DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto por FELIPE REIS AMORIM DIAS DE SOUZA em face de decisão que indeferiu tutela provisória de urgência requerida com finalidade de reintegrá-lo às fileiras do Exército, na condição de adido à sua unidade, com recebimento da remuneração correspondente à patente/ao cargo exercido.

Aduz o agravante, em síntese, que foi incorporado ao Exército Brasileiro em 01 de março de 2017, convocado para o Serviço Técnico Temporário, como 3º Sargento Civil e no dia 18/05/2018, sofreu um acidente dentro do elevador do Hospital Militar de Área de São Paulo, onde prestava serviço.

Aduz que em 28 de janeiro de 2019, o Agravante foi surpreendido pela informação de que seria desligado do Exército Brasileiro por ter ultrapassado 90 dias de licença para tratamento.

Afirma que está em tratamento médico e que não poderia ter sido licenciado.

Pleiteia a concessão de tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Isso porque, conforme consignado na decisão recorrida, não há comprovação suficiente das razões da desincorporação do Agravante e a comprovação das suas alegações depende de perícia médica e instrução probatória incompatível com a cognição superficial necessária à concessão da tutela provisória.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

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

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

Diante do exposto, **indeferiu** o pedido de tutela antecipada recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002124-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOAQUIM VICENTE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANI BESSON VIOLATO - SP262649
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JOAQUIM VICENTE DOS SANTOS em face de decisão que indeferiu a tutela liminar em ação cautelar antecedente para suspensão das parcelas de empréstimo que excedam 30% dos seus vencimentos líquidos, bem como para que sejam suspensos quaisquer atos de leilão do imóvel.

Aduz o agravante, em síntese, que possui contrato de empréstimo com garantia de alienação fiduciária de imóvel e que, após o falecimento de sua esposa, deixou de adimplir as parcelas em razão de dificuldades financeiras.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Com efeito, conforme consignado na decisão recorrida:

“Na forma pactuada, o devedor assumiu a obrigação de pagar as prestações e de que, na hipótese de impontualidade, a dívida vence antecipadamente, sendo cabível a execução da garantia mediante a consolidação da propriedade em favor da instituição financeira.

Sob outro prisma, não restou configurada a ocorrência de lesão contratual no momento da celebração do contrato. Com efeito, a lesão constitui defeito do negócio jurídico em que uma das partes se obriga à prestação manifestamente desproporcional em razão de necessidade urgente, inexperiência ou leviandade do prejudicado.

A mera constatação da insuportabilidade dos encargos mensais contratados não conduz à dispensa das obrigações que o autor optou por contrair.

Ademais, no que toca ao pedido de limitação do valor das parcelas a 30% dos rendimentos líquidos da parte autora, há mais um argumento em específico, a legislação em vigor (Lei 10.820/03 com alterações da Lei 13.172/15) é somente aplicável a empréstimos consignados, o que não é o caso”.

Deveras, o recorrente reconhece a situação de inadimplência contratual, sendo certo que a existência de ação judicial visando a revisão contratual não impede a consolidação da propriedade e demais atos que porventura sejam adotados pela instituição financeira fiduciante com vistas a alienação extrajudicial do bem imóvel.

Note-se que o inadimplemento contratual é anterior à ação revisional, de modo que não está autorizado o recorrente, com simples fundamento em distribuição da ação revisional sustar a situação de inadimplemento contratual.

Quanto à alegação de abusividade da cobrança, forçoso convir que a questão necessita de prévia instauração de contraditório, não olvidando que o agravante firmou o contrato ciente de suas cláusulas e, assim, tão-somente o laudo pericial produzido unilateralmente pela parte requerente não se mostra suficiente para o acolhimento liminar de sua pretensão.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

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

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

Diante do exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002204-45.2016.4.03.6108

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

APELANTE: LALUCE SERVICOS ADMINISTRATIVOS DE ARACATUBALTA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA ZARPELON - SP251282-A, ILSON GONCALVES - SP58424-A, MIGUEL LALUCE NETO - SP26974-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000225-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARIA ANGELA BIGOIS

Advogados do(a) AGRAVANTE: SUELI PERALES - SP265507-A, RAFAEL PERALES DE AGUIAR - SP297858-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Angela Bigois, em face da r. decisão que, em sede de ação pelo rito comum, revogou a gratuidade da justiça anteriormente concedida.

A r. decisão recorrida, em síntese, restou fundamentada na existência de informações nos autos suficientes a infirmar a alegação de que a agravante não dispõe de capacidade financeira para fazer frente aos gastos do processo.

Por sua vez, insurge-se a parte agravante, sustentando, em resumo, que:

INSS. (i)- encontra-se há dois anos sem receber a pensão por morte objeto da lide; (ii)- atualmente é isenta de IRPF, visto que recebe apenas valor inferior a um salário-mínimo oriundo de auxílio acidente pago pelo

Com tais fundamentos, pede a reforma da decisão agravada.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar - pelo menos por ora - de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) positivou referido entendimento, *in verbis*

Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.

§ 1º O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso.

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Impende destacar que como Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada pelo Código de Processo Civil, nos seus artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, *caput*, e §3º do artigo 99, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Em relação à pessoa física, pode o juízo *a quo* desconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Outrossim, mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção *iuris tantum*:

Art. 99 (...) § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...)

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DO AGRAVANTE PESSOA FÍSICA. ELEMENTOS QUE DEMONSTRAM O NÃO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, a Jurisprudência havia firmado o entendimento de que milita em favor da pessoa física a presunção relativa de hipossuficiência de recursos para fins de deferimento dos benefícios da gratuidade da justiça. Tal posição veio a ser expressamente prevista no Código de Processo Civil de 2015.

2. Foram apresentados documentos que demonstram ter a agravante recebido do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo o montante de R\$ 68.756,15 a título de vencimentos, R\$ 7.171,57 de 13º salário, além de R\$ 16.520,40 de diárias e ajuda de custo, R\$ 9.865,49 de indenizações e, por fim, R\$ 2.106,28 a título de RRA, valores dissonantes da alegação de miserabilidade e hipossuficiência econômica, sem que se tenha demonstrado a alegada "situação financeira grave" pela qual a parte estaria passando, constatações que afastam a presunção de miserabilidade e hipossuficiência e indicam a possibilidade de a agravante arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais sem prejuízo de seu sustento.

3. Evidenciou-se, portanto, o não preenchimento dos pressupostos legais para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, razão pela qual o pedido não deve ser acolhido.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030981-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 12/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2019)

In casu, a r. decisão agravada restou fundamentada no fato de que, de acordo com as cópias juntadas como inicial, a autora auferia renda incompatível com o pedido apresentado, bem como "impossível saber, se é, ou não, proprietário de outros bens móveis e imóveis, se tem, ou não, depósitos e/ou aplicações financeiras, em seu nome, etc".

Todavia, considerando que, entre o momento de concessão do benefício e a revogação objeto deste recurso, não houve alteração fática comprovada no tocante à capacidade econômica da parte, tenho que merece ser mantida a gratuidade de justiça.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. REVOGAÇÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM A ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA QUE AUTORIZOU A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

1. É certo que o § 5º do artigo 98 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de modulação da concessão da gratuidade da justiça que, nesse caso, poderá ser concedida para apenas algumas despesas, ou ainda com desconto.

2. No caso dos autos, a exclusão de determinada despesa do campo de abrangência do benefício não poderia prescindir da prévia manifestação dos requerentes no sentido de comprovar a impossibilidade de comela arcar, especialmente porque o benefício já lhes havia sido concedido sem ressalvas, ainda quando o feito tramitava perante a Justiça Estadual.

4. Ao ratificar os atos até então praticados, o MM. Juízo a quo acatou a presunção de miserabilidade da parte autora, a qual somente cede diante de prova em sentido contrário.

5. Não há nos autos elementos que indiquem a alteração da situação fática que autorizou a concessão da gratuidade aos agravantes, a qual nem ao menos foi objeto de impugnação pela parte adversa.

6. A mera suposição de que a parte autora poderia arcar com os honorários periciais não basta para revogar-lhe o benefício outrora integralmente concedido. Precedente.

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008148-26.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 04/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019)

Assim, à míngua de elementos que demonstrem que, nada obstante a cassação da pensão por morte há cerca de dois anos, a parte dispõe de possibilidade de arcar com as custas processuais, deve ser mantido o benefício em questão.

Diante do exposto, defiro a concessão do efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022015-57.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ROBERTO TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ZANIN MARTINS - SP172730-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ASSOCIACAO DOS JUIZES FEDERAIS DO BRASIL

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA PONTE LOPES SIQUEIRA - DF41476, YSABELLA PAULA DE ANDRADE - GO46545

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante consulta no sistema eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002165-12.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ARISTIDES BRAGHETTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO MELLIN - SP14758, CLAUDIA FERNANDES MILLON AGUIAR - SP175741

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ARISTIDES BRAGHETTO em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a alegação de prescrição intercorrente.

Aduzo o agravante, em síntese, que, na hipótese, restou configurada a prescrição intercorrente, pois a Fazenda Nacional não deu qualquer andamento ao feito de novembro de 2014 a novembro de 2019.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável. Com efeito, o Agravante limita-se a afirmar que poderá sofrer constrição patrimonial, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a autorizar a concessão do efeito suspensivo ao recurso que originariamente não o tem.

Note-se que as consequências ordinárias do processo de execução não são suficientes, por si só, para justificar a concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

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

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

Diante do exposto, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030515-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FAST INNOVATION SOLUCOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO ALVES CARVALHO - SP261981
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fast Innovation Soluções Ltda. contra decisão que, em sede de embargos à execução, indeferiu o benefício da justiça gratuita para a pessoa jurídica.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu." (AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

"RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ARTIGO 4º DA LEI Nº 1.060/50 VIOLAÇÃO. 1 - Só se conhece do recurso especial pela alínea c, se o dissídio jurisprudencial estiver comprovado nos moldes exigidos pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte, com a descrição da similitude fática e os pontos divergentes das decisões. II - Inadmissível recurso especial quanto à questão que deixou de ser apreciada pelo tribunal de origem (Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal). III - Afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade. Caso indeferida a assistência judiciária, deve-se abrir à parte requerente oportunidade ao preparo. Recurso especial provido." (REsp 440.007/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 363)

Outrossim, assim dispõe o Novo Código de Processo Civil:

Art. 99 (...)

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferido, fixar prazo para realização do recolhimento.

Passo, assim, ao exame do mérito do recurso.

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Entretanto, a r. decisão recorrida se deu já sob a égide do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) que, conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada no Código de Processo Civil, nos artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, caput, e §3º do artigo 99, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a posituação do quanto previsto na Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Para tanto, impende colacionar alguns dos precedentes que deram origem à referida súmula:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS/ENTIDADE FILANTRÓPICA. 1. - "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1.103.391/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, da Corte Especial, julgado em 28/10/2010, DJe 23/11/2010) 2. - Agravo Regimental improvido (STJ, AgRg no AGRAVO EM RESP Nº 126.381 - RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 24/04/2012, DJe 08/05/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE CUNHO FILANTRÓPICO E ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. MISERABILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. QUESTÃO RECENTEMENTE APRECIADA PELA CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS AOS QUAIS SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. 1. O fato de ter havido, em juízo prelibatório, inicial admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta que o Relator, em momento posterior, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negue seguimento ao recurso em decisão monocrática. 2. "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1103391/RS, CORTE

ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 23/11/2010). 3. Incidência do verbete sumular n.º 168 do STJ, in verbis: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 833.722, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/05/2011, DJe 07/06/2011) (grifos nossos).

Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

Em relação à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensível, porém a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. Essa é a *ratio decidendi* presente nesses precedentes e que ensejaram a edição da súmula supracitada.

No caso em apreço, não há comprovação da precariedade da condição econômica da agravante que justifique o não recolhimento das custas processuais. A parte não juntou qualquer documento para provar sua situação como, por exemplo, cópias das despesas, gastos com funcionários, extrato do faturamento etc.

Com tais considerações, **indeferido** o efeito suspensivo pleiteado.

Por fim, considerando a natureza dos documentos acostados aos autos, determino a inclusão de sigilo no **ID 10843463**.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

Ciência ao MM. Juízo a quo.

P.I.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031705-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
INTERESSADO: GILBERTO VILELA CARNEIRO
Advogado do(a) INTERESSADO: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Gilberto Vilela Carneiro contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada para:

- a) suspender o leilão designado para o dia 29/07/2019 e seus efeitos;
- b) manter o Autor na posse do imóvel "sub judice" e
- c) excluir o nome do fiduciante do cadastro de inadimplente.

Defende o Agravante, em breve síntese, a existência de irregularidades na execução extrajudicial promovida pela CEF, ora Agravada, na forma da Lei n. 9.514/97, na medida em que a legislação confere ampla vantagem ao agente financeiro na execução dos créditos.

Sustenta o Agravante a falta de intimação pessoal durante a execução extrajudicial, prevista no artigo 26, § 1º e § 3º, da Lei n. 9.514/97, gera a nulidade do procedimento de execução extrajudicial.

Assevera, ainda, que os Editais publicados não foram publicados em jornais de grande circulação.

Na Contraminuta defendeu a Agravada, em breve síntese, que "..... diante da inadimplência real e confessa pela parte autora e demonstrada a inexistência de irregularidade no procedimento de consolidação da propriedade do imóvel em favor da credora fiduciária e procedimento de alienação, não há amparo à pretensão de suspender os efeitos da consolidação da propriedade fiduciária, mesmo porque o imóvel, repita-se, já foi alienado", ID 123094025.

Requer a concessão do efeito suspensivo nos moldes pleiteados em primeiro grau.

É o relatório.

Da consolidação da propriedade.

Para concessão da antecipação da tutela recursal ao agravo de instrumento, faz-se necessária a demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris*, ou seja, relevância da fundamentação apresentada; e do *periculum in mora*, este último representado pelo risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Em uma análise perfunctória do recurso não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997:

“Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se inicie a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, como escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

No caso dos autos, o Agravante não demonstrou que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos provas de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito.

Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTERA REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)

Pelo exposto, **indefiro a concessão do efeito suspensivo.**

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000615-79.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

AGRAVADO: JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: GRAZIELA COSTA LEITE - SP303190-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Comissão Nacional de Energia Nuclear contra decisão que, em sede de “ação de obrigação de fazer com preceito cominatório”, deferiu em parte a tutela de urgência.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não há qualquer descumprimento das cláusulas do contrato firmado entre as partes (convênio médico), sendo que a tutela deferida deve ser revertida “em face da falta de previsão e determinação médica pericial para atendimento por enfermeiro por 12 horas e a entrega de fraldas geriátricas (produtos de higiene pessoal) e remédios contínuos”.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, **indeferio** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015765-97.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: VALDIRENE PAULINA FAUSTINO
Advogado do(a) APELANTE: DENIS FALCIONI - SP312036-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação movida como objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

DECISÃO:

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

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam a temática em questão.

P.I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002445-97.2013.4.03.6116
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ANTENOR MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO HENRIQUE NERO - SP194802-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação movida como objetivo de substituição do índice de correção monetária da conta vinculada ao FGTS.

Ocorre que, recentemente, o C. STF, no bojo da ADI 5090 - DF, deferiu medida cautelar para sobrestar todos os processos que versem sobre a rentabilidade do FGTS.

Conforme se depreende do andamento processual da referida ação direta, o E. Relator deferiu medida cautelar nos seguintes termos, *in verbis*:

DECISÃO:

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

Nesse cenário, determino o sobrestamento do feito, aguardando-se o desfecho da ADI 5090, ou nova deliberação quanto à suspensão dos processos que envolvam a temática em questão.

P.I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011984-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
APELADO: ADELAIDE MESQUITA DE CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DE MOURA CAMPOS - SP185942, CAROLINA DE MOURA CAMPOS - SP158637
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5011984-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
APELADO: ADELAIDE MESQUITA DE CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: CAROLINA DE MOURA CAMPOS - SP1586370A, RAFAEL DE MOURA CAMPOS - SP1859420A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por **ADELAIDE MESQUITA DE CARVALHO** objetivando o restabelecimento dos pagamentos de pensão por morte que recebia, na proporção de 50%, instituída por seu pai, servidor público federal falecido em 18/11/1981.

Narra a inicial que a autora foi surpreendida pela Notificação enviada pelo Serviço de Inativos e Pensionistas do Ministério da Fazenda - DIGEP/SAMF/SP, para que apresentasse certidão de nascimento, declaração de União Estável, bem como comprovantes de recebimento de valores recebidos a qualquer tipo de remuneração.

A notificação recebida tinha como fundamento o acórdão do TCU nº 2.780/2016, que determinava o cancelamento dos benefícios recebidos por filhas maiores de 21 anos, pensionistas de servidores públicos, que auferissem outra fonte de renda, que não o benefício.

Diz que não possui outra fonte de renda e é absolutamente dependente do benefício de pensão por morte, recebida na proporção de 50%, em virtude do falecimento do seu genitor Emílio Sá de Carvalho, então funcionário público federal. Da mesma forma, não possui condições para o trabalho em virtude da sua idade avançada, bem como pela gravidade da patologia que a acomete, já que possui limitações físicas severas, com restrição de movimento e dificuldade para locomoção (Num. 1636860).

Concedida a tutela de urgência para determinar o restabelecimento do pagamento da pensão temporária à autora, na proporção a que faz jus (Num. 1636886).

Contra a decisão foi interposto o Agravo de Instrumento nº 5014987-38.2017.4.03.0000 (Num. 1636890).

Em contestação, a União impugnou a concessão dos benefícios da justiça gratuita. No mérito, disse ter sido constatada a percepção de outro benefício em Processo Administrativo, sendo a requerente proprietária e representante legal da empresa Adelaide Mesquita de Carvalho Severo-ME. Sustentou que a dependência econômica é requisito indispensável tanto para a concessão quanto para a manutenção do benefício, segundo o Tribunal de Contas da União, e que a requerente não atende a este requisito (Num. 1636893).

Indeferida a impugnação ao benefício da assistência judiciária (Num. 1636913).

A sentença, datada de 19/10/2017, julgou procedente o pedido para declarar a legalidade no recebimento, bem como determinar o restabelecimento do pagamento da pensão temporária à autora, na proporção a que faz jus, confirmando a tutela de urgência anteriormente concedida.

A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa (Num. 1636926).

Em razões de apelação, a União requer a reforma da sentença sustentando a impossibilidade de antecipação de tutela e a ausência dos elementos que evidenciem a probabilidade do direito e do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, bem como o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, disse que, para o TCU, não basta a filha solteira, maior de 21 anos, apenas enquadrar-se na condição de solteira e não estar investida em cargo público permanente, e que restou descaracterizada a dependência econômica da beneficiária em relação ao instituidor ou à pensão especial. Sustentou que cabe à Administração Pública rever seus próprios atos, quando evadidos de ilegalidade, e que a pensão em questão não se confunde com herança (Num. 1636930).

Contrarrazões pela autora (Num. 1636933).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5011984-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: ADELAIDE MESQUITA DE CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: CAROLINA DE MOURA CAMPOS - SP1586370A, RAFAEL DE MOURA CAMPOS - SP1859420A

VOTO

O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 340 nos seguintes termos: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Assim, diante da informação de que o genitor da agravante faleceu em 1981, tal como constou da sentença, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.

O artigo 5º da mencionada Lei estabelece que:

Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

I – Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II – Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Do dispositivo legal transcrito é possível extrair que a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assuma cargo público permanente ou então deixe de ser solteira.

Na hipótese dos autos não há notícia de que a agravada tenha exercido qualquer cargo público permanente, algo que sequer foi cogitado nas sindicâncias conduzidas pela administração.

Diversamente, a questão controvertida nos autos de origem e que motivou a interposição do presente agravo de instrumento se refere ao recebimento de rendimentos decorrente de atividade empresarial, bem como benefício de aposentadoria pelo INSS.

Nestas condições, não restando comprovado o desatendimento das exigências contidas no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/58, diploma legal vigente à época do instituidor do benefício, não há que se falar na suspensão da decisão agravada que determinou a manutenção do pagamento dos proventos de pensão até ulterior deliberação.

A corroborar tal entendimento, cito:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. LEI Nº 3.373/58. REQUISITOS PRESENTES. CONFIRMAÇÃO DA SEGURANÇA. I. Trata-se de apelação interposta contra sentença que concedeu a segurança requerida por FERNANDA AURORA CAVALCANTE CALHEIROS, objetivando a abstenção da autoridade impetrada em suspender o pagamento da pensão por morte percebida pela impetrante (filha maior de 21 anos de idade), nos termos da Lei nº 3.373/58 c/c a Lei nº 6.782/80. II. A pensão estatutária em questão deve ser analisada à luz das Leis nº 3.373/58 e 6.782/80 e não da Lei nº 8.112/90, já que a concessão de pensão por morte rege-se pelo princípio do tempus regit actum, isto é, pela lei vigente na data de falecimento do instituidor; que, no caso, ocorreu em 08.10.1984, nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça. III. No caso concreto, a impetrante passou a perceber a pensão por morte de seu genitor desde o óbito, com cerca de 04 (quatro) anos de idade, obviamente por preencher os requisitos exigidos para tanto. Ao completar a maioridade de 21 (vinte e um) anos de idade, se passou a questionar o preenchimento dos requisitos legais para a manutenção da pensão, tendo em vista sua vinculação a emprego privado, o que ensejou a alegada ausência de dependência econômica em relação ao seu genitor. IV. Quanto ao primeiro requisito (ser filha solteira maior de 21 anos), não restou demonstrado o não preenchimento de referida condição, não se constatando na documentação apresentada qualquer informação que indique que o seu estado civil foi alterado. No que se refere ao segundo requisito (não ocupante de cargo público permanente), também não restou descaracterizado, uma vez que o vínculo de emprego privado não se confunde com cargo público, pois são institutos distintos. V. Quanto à ausência de dependência econômica em relação ao instituidor, não há o que se discutir, haja vista que a regra de regência não faz qualquer menção a respeito, o vínculo empregatício firmado pela impetrante não tem o condão de lhe retirar a condição de dependência financeira. VI. Apelação e remessa oficial improvidas." (negritei)

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, APELREEX 00052438220124058000, Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, DJE 21.05.2015)

Ademais, muito embora seja da competência do Tribunal de Contas da União a sustação da execução de ato administrativo ilegal e aplicação de multa ao responsável, nos termos do art. 45, § 1º, I e III, é certo que isto não confere ao TCU, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescentar ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.

Por tais razões, é de se ver que o TCU, ao negar à autora o recebimento de pensão por morte pautado em critério estipulado pelo próprio órgão, inovou em matéria cuja disciplina é exclusivamente legislativa, o que não lhe é dado fazer.

E, sendo procedente a pretensão da parte autora, tenho por prejudicada a alegação de vedação à antecipação de tutela contra a Fazenda Pública ré, eis que a decisão antecipatória restará substituída por este Acórdão.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 3.373/1958. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. REQUISITOS PRESENTES. FILHA MAIOR, SOLTEIRA, E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. OUTRA FONTE DE RENDA. IRRELEVÂNCIA JURÍDICA. ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado. Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça. Como o falecimento do instituidor da pensão deu-se em 1981, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.

2. Não há nos autos notícia de que a autora seja ocupante de cargo público permanente, tampouco de que tenha perdido a condição de solteira, fundamentando-se a pretensão administrativa de cancelamento do benefício apenas no recebimento de renda oriunda de benefício de aposentadoria por idade do regime geral da Previdência Social.

3. A lei não confere ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescer ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000574-76.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARIA JOSE CORREDO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZA MENEGHETTI BRASIL - SP131377-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000574-76.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARIA JOSE CORREDO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZA MENEGHETTI BRASIL - SP131377-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARIA JOSÉ CORREDO contra a sentença de fls. 146/149vº, que julgou improcedente o pedido da apelante contra a UNIÃO.

A apelante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), suspensa a exigibilidade ante a concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais (fls. 152/167), a apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado procedente para declarar o desvio de função e condenar a apelada ao pagamento das diferenças salariais entre seu cargo de oficial administrativo da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo e o de Técnico Judiciário da Justiça Eleitoral.

Com contrarrazões (fls. 181/185), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000574-76.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARIA JOSE CORREDO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZA MENEGHETTI BRASIL - SP131377-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por MARIA JOSÉ CORREDO contra a UNIÃO pleiteando a declaração do desvio de função e o pagamento das diferenças entre os vencimentos de seu cargo de oficial administrativo da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo e o de Técnico Judiciário da Justiça Eleitoral, com incidência de todos os reflexos legais atinentes, já que alega ter desempenhado, de fato, o cargo de Técnico Judiciário.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que o desvio de função não restou configurado.

A apelante pleiteia a procedência dos pedidos, com a declaração do desvio de função e a condenação da apelada ao pagamento das diferenças entre os vencimentos de seu cargo de oficial administrativo da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo e o de Técnico Judiciário da Justiça Eleitoral, com incidência de todos os reflexos legais atinentes.

Cinge-se a controvérsia posta em deslinde, no direito da autora ao pagamento das diferenças remuneratórias entre os cargos de oficial administrativo da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo e o de Técnico Judiciário da Justiça Eleitoral, ao fundamento de alegado desvio de função.

Encontra-se consagrado na Carta Magna no artigo 37, inciso II, o princípio da investidura em cargo público de caráter efetivo, que exige, sobretudo, a aprovação em concurso público, tal princípio expressamente dispõe que dependerá de "aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração".

Nesse contexto, de se afirmar que o sistema constitucional vigente, como regra geral, veda as movimentações funcionais de servidores públicos, a qualquer título, sem a realização de prévio concurso para o preenchimento do cargo público efetivo, e, sob este prisma, o denominado reequadramento por motivo de desvio de função não é meio idôneo para suprir a exigência de prévio do concurso público à investidura, sob o risco de ofensa aos princípios consagrados no artigo 37, *caput*, e incisos da CF.

À vista disto, a doutrina e a jurisprudência não reconhecem a ocorrência de desvio de função, como forma de provimento, originário ou derivado, em cargo público, com base na Constituição Federal (art. 37, II). Tal questão se encontra sedimentada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme arestos abaixo colacionados, vejamos:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Formas de provimento derivado. Inconstitucionalidade. - Tendo sido editado o Plano de Classificação dos Cargos do Poder Judiciário posteriormente à propositura desta ação direta, ficou ela prejudicada quanto aos servidores desse Poder. - No mais, esta Corte, a partir do julgamento da ADIN 231, firmou o entendimento de que são inconstitucionais as formas de provimento derivado representadas pela ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos. Outros precedentes: ADIN 245 e ADIN 97. - Inconstitucionalidade, no que concerne às normas da Lei nº 8.112/90, do inciso III do artigo 8º; das expressões ascensão e acesso no parágrafo único do artigo 10; das expressões acesso e ascensão no § 4º do artigo 13; das expressões ou ascensão e ou ascender no artigo 17; e do inciso IV do artigo 33. Ação conhecida em parte, e nessa parte julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos e das expressões acima referidos." (ADI 837, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998, DJ 25-06-1999 PP-00002 EMENT VOL-01956-01 PP-00040). (g.n.)

"Ação direta de inconstitucionalidade. Artigos 46, § 1º, e 53, parágrafo único, da Lei Orgânica do Distrito Federal. Exigência de concurso público. Artigo 37, II, da Constituição Federal. Ausência de prejudicialidade. Iniciativa do Poder Executivo. Precedentes da Corte. 1. A inteira modificação do art. 39 da Constituição Federal não autoriza o exame do tema constitucional sob sua regência. 2. Não há alteração substancial do art. 37, II, da Constituição Federal quando mantida em toda linha a exigência de concurso público como modalidade de acesso ao serviço público. 3. É inconstitucional a lei que autoriza o sistema de opção ou de aproveitamento de servidores federais, estaduais e municipais sem que seja cumprida a exigência de concurso público. 4. A Lei Orgânica tem força e autoridade equivalentes a um verdadeiro estatuto constitucional, podendo ser equiparada às Constituições promulgadas pelos Estados-Membros, como assentado no julgamento que deferiu a medida cautelar nesta ação direta. 5. Tratando-se de criação de funções, cargos e empregos públicos ou de regime jurídico de servidores públicos impõe-se a iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo nos termos do art. 61, § 1º, II, da Constituição Federal, o que, evidentemente, não se dá com a Lei Orgânica. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente." (ADI 980, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2008, DJe-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-01 PP-00122 RTJ VOL-00205-03 PP-01041 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 38-67) (g.n.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À REMUNERAÇÃO. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. Funcionário público. Atribuições. Desvio de função. Direito à percepção do valor da remuneração devida como indenização. Reenquadramento funcional. Impossibilidade, dada a exigência de concurso público. Agravo regimental não provido." (RE-Agr 314973, MAURÍCIO CORRÊA, STF). (g.n.)

Por sua vez, acerca da impossibilidade de reequadramento como forma de provimento de cargo público, sob o fundamento de desvio de função, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no mesmo sentido, nos termos dos julgados abaixo, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REENQUADRAMENTO. REVISÃO. ILEGALIDADE. SÚMULA 683/STF. PRECEDENTE ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. AUTOTUTELA. EXERCÍCIO REGULAR. SÚMULA 473/STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança ao pleito mandamental de anulação do ato de revisão administrativa do seu reequadramento funcional; alega que teria direito ao mesmo, bem como que a revisão teria violado o contraditório e ampla defesa, a coisa julgada administrativa e o princípio da irredutibilidade de vencimentos. 2. O reequadramento de servidores de nível médio para o nível superior viola os termos da Súmula 685/STF: "É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido". Precedente específico: RMS 43.451/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18.10.2013. 3. No caso, o reequadramento foi deferido em 2010, tendo sobrevenido decisão judicial de indenização por desvio de função que declarou ilegal a sua situação funcional e determinou sua cessação. Assim, a partir de tal fato, Administração Pública iniciou atuação para revisão do reequadramento, no qual o servidor peticionou (fls. 122-125) e, também, constituiu advogado (fl. 126); não há, portanto, falar em violação ao contraditório e à ampla defesa. 4. Os outros argumentos de nulidade - violação da coisa julgada administrativa e ao princípio da irredutibilidade de vencimentos - não se localizam, uma vez que o caso dos autos demonstra apenas o exercício da autotutela - inclusive com base em determinação judicial - em sintonia com o teor da Súmula 473/STF. Recurso ordinário improvido." (RMS 43.613/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 07/03/2014) (g.n.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ENQUADRAMENTO NO PADRÃO VENCIMENTAL MAIS ELEVADO. NECESSIDADE DE PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. (...) 2. A Constituição Federal de 1988 proíbe toda modalidade de provimento que invista o servidor em cargo público diverso do anteriormente ocupado sem que tenha havido prévia aprovação em certame realizado para esse fim, na forma de seu art. 37, II, 3. A jurisprudência dos Tribunais Superiores também é uniforme no sentido de que o vínculo funcional entre o servidor e a Administração Pública é de direito público, não havendo direito adquirido a regime jurídico. 4. Na hipótese em exame, constata-se que a impetrante postula, em verdade, que lhe seja assegurada verdadeira ascensão funcional, isto é, enquadramento em cargo com salário mais elevado, instituto que não mais existe no direito administrativo pátrio como forma de investidura em cargo público, porquanto o acesso a cargos públicos, conforme dispõe o art. 37 da Constituição Federal, somente pode se dar por aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos. (...)" (STJ - AROMS 201200935507, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 27/03/2014). (g.n.)

Destarte, não possui a autora, ora apelante, o direito ao reequadramento a cargo diverso daquele de sua investidura. Vale ressaltar que o reequadramento como forma de provimento de cargo público efetivo não mais existe no direito administrativo pátrio, porquanto, após a promulgação da CF o acesso a cargos públicos, somente pode se dar por aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos, a teor do citado artigo 37, inciso II, da Magna Carta.

Releva pontuar que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que a servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, *in verbis*: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).

O desvio de função é passível de reconhecimento na esfera pública, desde que cabalmente comprovado o efetivo exercício de atividade diversa da prevista em lei para o cargo em que foi investido o servidor, o que decorre do princípio da legalidade estrita que deve reger a administração.

Com efeito, a comprovação do desvio de função exige prova robusta do exercício de atribuições inerentes a cargo público distinto daquele do servidor, bem como de que as atividades efetivamente desempenhadas correspondem às atribuições privativas do cargo com o qual se reclama a equiparação. A prática eventual de algumas atribuições inerentes a cargo diverso para o qual o servidor foi investido não caracteriza, necessariamente, desvio de função, já que é preciso que a prática dessas atribuições seja habitual, e não eventual.

No caso dos autos, se verifica que a parte autora não teria se desincumbido do ônus de provar que de forma cabal e incontestável a existência do desvio de função no exercício de suas atividades, eis que, se trata de fato constitutivo do seu direito para receber o pagamento de diferenças salariais em razão do alegado desvio funcional. Neste sentido:

"AGRAVO RETIDO. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS ROBUSTAS. 1 - O agravante alega não ter condições de arcar com as custas e despesas processuais, na medida em que os rendimentos mensais contribuem em grande parte para as despesas correntes do lar e da família. Remuneração entre meses de julho e dezembro de 2004. Valores líquidos variaram de R\$ 1.054, a R\$ 1.531,95. O salário mínimo equivalia a R\$ 260,00, de modo que ele auferia, em termos líquidos, quantia de quatro a cinco vezes superior. Ele tampouco apresentou documentos que ao menos demonstrassem aqueles gastos correntes, a fim de concluir que não teria condições de conciliar a manutenção do próprio sustento e aquele de sua família com o pagamento de custas e despesas processuais. Agravo a que se nega provimento. 2 - **Os elementos fático-probatórios não são robustos o suficiente para caracterizar o desvio de função, isto é, o exercício de atividades laborativas de maior complexidade técnica relativamente àquela para a qual o apelante foi contratado. Nesse sentido, não se sabe exatamente quais funções foram exercidas a partir de 1979, para que se pudesse melhor interpretar aquelas exercidas entre 1991 e 2004. É imprescindível a robustez dos elementos de provas a comprovar o desvio de função.** Precedente: (AC 00012124020054036118, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:). Apelante não se desincumbiu do ônus probatório previsto no art. 333, I, do então CPC/73 (art. 373, I, do novo CPC). 3 - Apelação a que não se dá provimento.(AC 00012080320054036118, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REPOSICIONAMENTO. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 378/STJ. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. 1. Em razão da regra constitucional de acessibilidade aos cargos por via de concurso público, não há falar em direito do servidor de ser transferido para o cargo que efetivamente exerce em virtude de desvio de função, sem a necessária aprovação em concurso público. Súmula 685/STF ("É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.") 3. Eventual desvio de função somente gera direito a indenização, nos termos da Súmula 378 do STJ que dispõe "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.". Entretanto, no presente caso, não restou comprovado o alegado desvio funcional. 4. **O ônus da regular formação do processo é da parte autora. Não restando comprovado o fato constitutivo do direito alegado, impõe-se a rejeição dos pedidos formulados na petição inicial (art. 333, I, CPC).** 5. Apelação desprovida."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200433000292473, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Guilherme Mendonça Doehler (conv), Data da decisão: 10/03/2010, e-DJF1 DATA: 13/04/2010, pág. 55) (grifos nossos)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO . AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO . 1-) A despeito de assentada pelo Supremo Tribunal Federal, após a Constituição Federal de 1988, a vedação ao provimento em cargo diverso daquele para o qual o candidato prestou concurso inicial, tanto aquela Corte, quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm reconhecendo aos servidores em desvio de função o direito às diferenças salariais dele decorrentes, de modo a evitar o locupletamento indevido da Administração. Nesse sentido, aliás, a Súmula nº 378 do STJ, do seguinte teor: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças." 2-) Ocorre que, em ações dessa natureza, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente ao reconhecimento do direito, sendo necessário que venha acompanhada de prova material, o que não se verifica, no caso vertente. 3-) **A prova documental colacionada não comprova as alegações da autora, principalmente se considerado o longo período que ela afirma que vem exercendo as funções de técnico da Receita Federal - desde 1991, quando ingressou nos quadros da Secretaria da Receita Federal. 4-) Sentença que se mantém, com fundamento, entretanto, na ausência de comprovação quanto ao fato constitutivo do direito que se alega possuir (CPC, art. 333, I).** 5-) Apelação improvida." (TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 479351, Processo: 200550020012621, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araújo Filho, Data da decisão: 30/06/2010, e-DJF2R DATA: 13/07/2010, pág. 113/114(g.n.)

Isso porque a apelante foi requisitada para trabalhar na Justiça Eleitoral de Marília/SP nos termos do artigo 30, incisos XIII e XIV, do Código Eleitoral, *in verbis*:

Art. 30. Compete, ainda, privativamente, aos Tribunais Regionais: (...)

XIII - autorizar, no Distrito Federal e nas capitais dos Estados, ao seu presidente e, no interior, aos juizes eleitorais, a requisição de funcionários federais, estaduais ou municipais para auxiliarem os escrivães eleitorais, quando o exigir o acúmulo ocasional do serviço;

XIV - requisitar funcionários da União e, ainda, no Distrito Federal e em cada Estado ou Território, funcionários dos respectivos quadros administrativos, no caso de acúmulo ocasional de serviço de suas Secretarias;

Desse modo, a Administração se pautou pelos termos da lei, não havendo ilegalidade a ensejar a declaração de desvio de função.

Corroborando o entendimento acima e ao analisar as provas dos autos, o Magistrado sentenciante consignou expressamente, como se lê às fls. 147/148^v, *verbis*:

"(...) As requisições de servidores públicos para o desempenho de funções junto aos cartórios eleitorais têm base legal, a saber: Lei nº 8.112/90, artigo 93, II, no Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65), artigos 23, XVI, 30, XIV e 365, e na Lei nº 6.999/82. O serviço eleitoral caracteriza serviço preferencial e obrigatório, de que o servidor requisitado não pode se escusar. É o que se extrai do disposto no art. 365 do Código Eleitoral. Ao requisitado se assegura, por outro lado, os direitos e vantagens inerentes ao seu cargo de origem, entre eles a remuneração correspondente. De fato, a Lei nº 6.999/82, que dispõe sobre as requisições de servidores pela Justiça Eleitoral, estabelece em seu artigo 9º que "o servidor requisitado para o serviço eleitoral conservará os direitos e vantagens inerentes ao exercício de seu cargo ou emprego". Esta mesma regra também está traçada pelo artigo 93 da Lei nº 8.112/90. Repare-se no seu teor: Art. 93. O servidor poderá ser cedido para ter exercício em outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, ou do Distrito Federal e dos Municípios, nas seguintes hipóteses: I - para exercício de cargo em comissão ou função de confiança; II - em casos previstos em leis específicas. 1º Na hipótese do inciso I, sendo a cessão para órgãos ou entidades dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, o ônus da remuneração será do órgão ou entidade cessionária, mantido o ônus para o cedente nos demais casos. (...) - sublinhei. Editado com vistas a regulamentar o tema, o Decreto nº 4.050/2001, em artigo 1.º, define o instituto da requisição como ato irrecusável, que implica em transferência do servidor, sem alteração da lotação de origem e sem prejuízo da remuneração recebida. Segue transcrita a norma em questão: Art. 1.º Para fins deste Decreto considera-se: I - requisição: ato irrecusável, que implica a transferência do exercício do servidor ou empregado, sem alteração da lotação no órgão de origem e sem prejuízo da remuneração ou salário permanentes, inclusive encargos sociais, abono pecuniário, gratificação natalina, férias e adicional de um terço; (...) - sublinhei. Assim, não se avista ilegalidade no fato de a autora ter recebido, durante o período de requisição para prestação de serviço junto à Justiça Eleitoral, remuneração correspondente ao seu cargo de origem. E mesmo que assim não se entendesse, cabe anotar que desvio de função, para ficar caracterizado, exige prova cabal de que houve relevante diferença entre a função efetivamente exercida e a inerente ao cargo no qual foi investido o servidor. A autora pretende convencer que as funções por ela desempenhadas junto à Justiça Eleitoral divergem das correspondentes ao seu cargo de origem e que há identidade com as desempenhadas pelos seus colegas técnicos judiciários. A prova dos autos dá conta de que o cargo de origem da autora era o de "escriturário", posteriormente denominado "oficial administrativo" (fls. 15 e 79), o qual pressupunha curso de 1.º grau ou equivalente (fls. 49/50) e importava na realização de atividades de apoio técnico e/ou administrativo (fl. 75). Com relação às suas atribuições junto à Justiça Eleitoral, consta da informação de fls. 77/78 que ela desempenhou "(...) atividades básicas de natureza burocrático-administrativa, niveladas entre baixa e média complexidade (...) não se confundindo com as atividades desempenhadas pelos servidores do quadro desta Justiça Especializada". A prova oral produzida (fls. 139/143) também não socorreu o direito sustentado. Pelo que se colheu, no período em que trabalhou na Penitenciária de Marília, a autora era responsável por datilografar formulários atinentes à prisão, preenchendo requisições de progressão de regime e outros documentos. No cartório eleitoral, fazia atendimentos em balcão e tocava os processos de suspensão de direitos políticos e relativos aos óbitos noticiados. Não se percebeu, assim, diferença de complexidade entre as atividades desempenhadas em um e outro órgão, nem que as funções exercidas junto à Justiça Eleitoral exigiam diferente formação e qualificação da servidora. O que se tem, portanto, é que no exercício das funções perante a Justiça Eleitoral a autora desempenhou atividades compatíveis com o seu cargo de origem. Calha observar, ainda, que não existe junto àquela justiça especializada cargo de oficial de justiça. Por isso, as atividades de oficial de justiça ad hoc revestem caráter eventual e contam com previsão legal, estampada nas normas a que se fez referência, não importando seu exercício em desvio de função. Apesar de se tratar de requisição, chamou-me a atenção a fala da autora durante seu depoimento pessoal, ou seja, que ela quis ir trabalhar na Justiça Eleitoral em virtude do novo horário de trabalho que cumpriria e, ainda, por nunca ter desejado retornar a exercer as funções de seu cargo junto ao Estado de São Paulo. Por tudo, portanto, não se reconhece o desvio de função alegado e a indenização perseguida não é de ser deferida à autora. (...) " (grifos do original)

Destarte, do exame do acervo fático-probatório produzido nos autos, os serviços prestados pela apelante junto à Justiça Eleitoral possuem caráter burocrático-administrativo, de modo que há correlação com as atividades exercidas no cargo de origem.

A esse propósito, se faz trazer à colação o entendimento desta eminente C. 1ª Turma do TRF3, que tem entendimento no mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRADO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESVIO FUNCIONAL. INEXISTÊNCIA. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 43 DO STF. RECURSO IMPROVIDO. 1- O indeferimento da produção probatória foi devidamente motivado pelo magistrado, tendo em vista que o julgamento da demanda sob seu prisma dispensa análise de matéria fática, porquanto o fundamento de sua convicção já estava firmado pelo cotejo entre as atribuições previstas na Lei 10.667/03 para os cargos de Técnico e Analista Previdenciário, tomando, seguindo o raciocínio proposto, prescindível a produção da prova. 2- Assim, o juiz pode repelir produção probatória que repete desnecessária ou inútil, de forma fundamentada. No caso telante, o indeferimento da prova não foi arbitrário, ao contrário, foi bem fundamentado e condizente com a linha de raciocínio e convicção exposta pelo magistrado, razão porque não se constata o cerceamento de defesa alegado. 3- A Constituição vedou praticamente toda forma de transposição de cargos, exceção feita àquelas excepcionais hipóteses em que determinada carreira tenha sido extinta, devendo ser promovida a reclassificação dos servidores que a ocupavam. Repito que sequer o art. 19, do ADCT da CF/88, teve o condão de promover dita equiparação para todos os fins jurídicos. Daí o relevo da Súmula Vinculante nº 43 da Suprema Corte, assim concebida: É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido. 4- No âmbito da dinâmica ligada à estruturação ou reestruturação de carreiras e cargos públicos, as atividades e os vencimentos decorrem da necessidade de adequação conforme os atributos peculiares a cada cargo ou atividade. Nesta hipótese, ainda que haja redistribuição de cargos, os destinatários de uma categoria determinada de servidores podem ser classificados em grupos cujas atividades não equivalham, necessariamente, o mesmo vencimento ou mesma remuneração, não implicando, portanto, em lesão ao princípio constitucional da isonomia. 5- **O desvio de função se caracteriza pela realização de atividades diversas daquelas que são inerentes ao cargo no qual o servidor foi empossado, realizando trabalho devido a cargo diferente do que ocupa.** 6- **No caso telante, tal situação não ocorre, tendo em vista que as atribuições exercidas são de suporte e apoio às atividades de competência do INSS, previsão essa, genérica, a qual autoriza o exercício de atividades de menor complexidade, ainda que similares a do Analista. Desse modo, constata-se que não há incompatibilidade entre as funções desempenhadas pelo requerente e as atribuições previstas na Lei de regência do cargo ("suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS).** 7- **Houve perfeita consonância e identidade entre as atribuições previstas em Lei para seu cargo e as funções que alega efetivamente desempenhar, inviabilizando o reconhecimento de desvio de função e a consequente equiparação salarial.** 8- Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

(AC 00016006320114036107, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2017 .FONTE_REPUBLICACAO:)" (g.n.)

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. AGRADO DESPROVIDO. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva. 2. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Eminenciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, *dever-se-á* observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 4. O desvio de função é caracterizado pela diferença entre a função inerente ao cargo em que o servidor foi investido e a função por ele efetivamente exercida. Na hipótese de ocorrer discrepância entre essas duas funções, há desvio de função. No entanto, os autores sustentam que está caracterizado o desvio de função porque há identidade entre a função por eles exercida e a função exercida por seus colegas que ocupam cargos de Analista do Seguro Social. 5. **Os autores, ocupantes de cargos de Técnico do Seguro Social junto ao INSS, afirmam que exercem funções típicas do cargo de Analista do Seguro Social. As atribuições destes cargos foram determinadas pela Lei n. 10.666/03, que no inciso II de seu art. 6º determinou ser atribuição dos exercentes do cargo de Técnico Previdenciário o "suporte técnico especializado às atividades de competência do INSS".** 6. **Muito embora os autores sustentem que realizavam atividades de competência de analistas, a redação do citado dispositivo legal demonstra claramente que estas não são incompatíveis com as atividades de Técnico Previdenciário, de forma que não há de se cogitar do alegado desvio de função.** 7. **Conclui-se que, ainda que em órgão diverso daquele em que foram inicialmente lotados, os autores exercem atribuições compatíveis com as funções previstas para seu cargo de origem. Assim, o pedido dos apelantes equivale, na verdade, a pedido de equiparação salarial, explicitamente vedado pelo art. 37, XIII da Constituição Federal.** 8. Agravo legal desprovido.

(AC 00011858820084036106, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2016 .FONTE_REPUBLICACAO:)" (g.n.)

Não há como reconhecer desvio de função e o pagamento de diferenças remuneratórias a servidora que foi requisitada pela Justiça Eleitoral para exercício de funções análogas ao cargo de origem, nos termos do disposto no artigo 30, incisos XIII e XIV do Código Eleitoral.

Evidenciada sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 37, II, CF. DESVIO DE FUNÇÃO. INOCORRÊNCIA. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS ENTRE OS CARGOS. PAGAMENTO NÃO DEVIDO. REQUISICÃO PELA JUSTIÇA ELEITORAL REALIZADA DENTRO DOS PARÂMETROS DA LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O sistema constitucional vigente, como regra geral, veda as movimentações funcionais de servidores públicos, a qualquer título, sem a realização de prévio concurso para o preenchimento do cargo público efetivo, e, sob este prisma, o denominado reenquadramento por motivo de desvio de função não é meio idôneo para suprir a exigência de prévio do concurso público à investidura, sob o risco de ofensa aos princípios consagrados no artigo 37, caput, e incisos da CF.
2. Releva pontuar que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que a servidora foi investida e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, *in verbis*: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009).
3. No caso dos autos, se verifica que a parte autora não teria se desincumbido do ônus de provar que de forma cabal e incontestável a existência do desvio de função no exercício de suas atividades, eis que, se trata de fato constitutivo do seu direito para receber o pagamento de diferenças salariais em razão do alegado desvio funcional.
4. Isso porque a apelante foi requisitada para trabalhar na Justiça Eleitoral de Marília/SP nos termos do artigo 30, incisos XIII e XIV, do Código Eleitoral. Desse modo, a Administração se pautou pelos termos da lei, não havendo ilegalidade a ensejar a declaração de desvio de função.
5. Destarte, do exame do acervo fático-probatório produzido nos autos, os serviços prestados pela apelante junto à Justiça Eleitoral possuem caráter burocrático-administrativo, de modo que há correlação com as atividades exercidas no cargo de origem.
6. Não há como reconhecer desvio de função e o pagamento de diferenças remuneratórias a servidora que foi requisitada pela Justiça Eleitoral para exercício de funções análogas ao cargo de origem, nos termos do disposto no artigo 30, incisos XIII e XIV do Código Eleitoral.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005742-36.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: CELIA BEATRIZ GUIMARAES MONTE
Advogados do(a) APELADO: MARIANNA CHIABRANDO CASTRO - SP247305-A, CAMILLA GABRIELA CHIABRANDO CASTRO ALVES - SP156396-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005742-36.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CELIA BEATRIZ GUIMARAES MONTE
Advogados do(a) APELADO: MARIANNA CHIABRANDO CASTRO - SP247305-A, CAMILLA GABRIELA CHIABRANDO CASTRO ALVES - SP156396-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIAO FEDERAL** contra sentença proferida nos autos de ação ordinária movida por **CELIA BEATRIZ GUIMARAES MONTE** objetivando a declaração de legalidade do pagamento de pensão por morte instituída por seu genitor com fundamento no artigo 5º, parágrafo único, da Lei n. 3.373/1958, bem como a condenação da ré a se abster de cessar tais pagamentos.

Contestação pela União (Num. 92924524).

Deferida a tutela provisória para suspender a decisão administrativa proferida no processo nº 10879.000044/2017-11, que determinou o cancelamento do benefício de pensão por morte recebido pela autora (Num. 92924526).

Contra a decisão foi interposto agravo de instrumento pela União, autuado sob o número 5009456-68.2017.4.03.0000 (Num. 92924529).

Em sentença datada de 11/01/2019, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para declarar a legalidade no pagamento da pensão por morte recebido pela autora, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autora, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, nos termos do §2º, do art. 85, do CPC (Num. 92924888).

A União apela para ver o pedido autoral julgado improcedente, sustentando, em síntese, ser a dependência econômica o pressuposto para a percepção da pensão (Num. 92924891).

Contrarrazões pela parte autora (Num. 92924893).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005742-36.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CELIA BEATRIZ GUIMARAES MONTE
Advogados do(a) APELADO: MARIANNA CHIABRANDO CASTRO - SP247305-A, CAMILLA GABRIELA CHIABRANDO CASTRO ALVES - SP156396-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da admissibilidade do recurso

Inicialmente, verifico que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, sendo certo que se aplicam ao recurso as regras do Código de Processo Civil de 2015 quanto aos requisitos de admissibilidade (Art. 14 do CPC/2015 e Enunciado Administrativo nº 3 do Superior Tribunal de Justiça).

Feitas estas considerações, conheço da apelação por ser tempestiva e cabível. Inexigível o preparo do recurso, ante a isenção conferida à Fazenda Pública (art. 1.007, § 1º do CPC/2015).

Do mérito da causa

O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 340 nos seguintes termos: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". Assim, diante da informação de que o benefício em questão foi instituído pelo segurado Flaubert de Oliveira Monte, genitor da agravante, em 28/09/1979 (Num. 92924510), constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.

O artigo 5º da mencionada Lei estabelece que:

Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

I – Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II – Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

Do dispositivo legal transcrito é possível extrair que a filha do segurado maior de vinte e um anos perde a condição de beneficiária caso assuma cargo público permanente ou então deixe de ser solteira.

Na hipótese dos autos não há notícia de que a impetrante tenha exercido qualquer cargo público permanente, algo que sequer foi cogitado nas sindicâncias conduzidas pela administração.

Diversamente, o que motivou o ajuizamento da presente demanda diz respeito ao "rendimento próprio no exercício da profissão de Professora e, consequentemente, recebe o benefício da aposentadoria pelo INSS" (Num. 92924524).

Nestas condições, não restando comprovado o desatendimento das exigências contidas no parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/58, diploma legal vigente à época do instituidor do benefício, não há que se falar na modificação da decisão que determinou a manutenção do pagamento dos proventos de pensão até decisão final.

A corroborar tal entendimento, cito:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. LEI Nº 3.373/58. REQUISITOS PRESENTES. CONFIRMAÇÃO DA SEGURANÇA. I. Trata-se de apelação interposta contra sentença que concedeu a segurança requerida por FERNANDA AURORA CAVALCANTE CALHEIROS, objetivando a abstenção da autoridade impetrada em suspender o pagamento da pensão por morte percebida pela impetrante (filha maior de 21 anos de idade), nos termos da Lei nº 3.373/58 c/c a Lei nº 6.782/80. II. A pensão estatutária em questão deve ser analisada à luz das Leis nº 3.373/58 e 6.782/80 e não da Lei nº 8.112/90, já que a concessão de pensão por morte rege-se pelo princípio do tempus regit actum, isto é, pela lei vigente na data de falecimento do instituidor; que, no caso, ocorreu em 08.10.1984, nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça. III. No caso concreto, a impetrante passou a perceber a pensão por morte de seu genitor desde o óbito, com cerca de 04 (quatro) anos de idade, obviamente por preencher os requisitos exigidos para tanto. Ao completar a maioridade de 21 (vinte e um) anos de idade, se passou a questionar o preenchimento dos requisitos legais para a manutenção da pensão, tendo em vista sua vinculação a emprego privado, o que ensejou a alegada ausência de dependência econômica em relação ao seu genitor. IV. Quanto ao primeiro requisito (ser filha solteira maior de 21 anos), não restou demonstrado o não preenchimento de referida condição, não se constatando na documentação apresentada qualquer informação que indique que o seu estado civil foi alterado. No que se refere ao segundo requisito (não ocupante de cargo público permanente), também não restou descaracterizado, uma vez que o vínculo de emprego privado não se confunde com cargo público, pois são institutos distintos. V. Quanto à ausência de dependência econômica em relação ao instituidor, não há o que se discutir, haja vista que a regra de regência não faz qualquer menção a respeito, o vínculo empregatício firmado pela impetrante não tem o condão de lhe retirar a condição de dependência financeira. VI. Apelação e remessa oficial improvidas." (negritei)

(TRF 5ª Região, Segunda Turma, APELREEX 00052438220124058000, Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, DJE 21.05.2015)

Ademais, muito embora seja da competência do Tribunal de Contas da União a sustação da execução de ato administrativo ilegal e aplicação de multa ao responsável, nos termos do art. 45, § 1º, I e III, é certo que isto não confere ao TCU, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescentar ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.

Por tais razões, é de se ver que o TCU, ao negar à impetrante o recebimento de pensão por morte pautado em critério estipulado pelo próprio órgão, inovou em matéria cuja disciplina é exclusivamente legislativa, o que não lhe é dado fazer.

Assim tem decidido o Pretório Excelso quanto à matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NA LEI N.º 3.373/1958. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA (MS 34.873/DF).

1. Este Tribunal admite a legitimidade passiva do Tribunal de Contas da União em mandado de segurança quando, a partir de sua decisão, for determinada a exclusão de um direito. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte considera que o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 23 da Lei n.º 12.016/2009 conta-se da ciência do ato impugnado, quando não houve a participação do interessado no processo administrativo questionado.

3. Reconhecida a qualidade de dependente da filha solteira maior de vinte e um anos em relação ao instituidor da pensão e não se verificando a superação das condições essenciais previstas na Lei n.º 3373/1958, que embasou a concessão, quais sejam, casamento ou posse em cargo público permanente, a pensão é devida e deve ser mantida, em respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e do tempus regit actum.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, Ag. Reg. em Mandado de Segurança nº 34.829/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgamento em 15/03/2019) (destaquei).

Naturalmente, a manutenção da pensão por morte instituída em favor da impetrante com fundamento na Lei nº 3.373/58 importa em verdadeiro reconhecimento da recepção do diploma legal pela atual Constituição Federal. E não poderia ser diferente, já que a previsão constitucional de igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres não tem o condão de afastar o direito à percepção de pensão anteriormente instituída em favor da impetrante, em respeito aos princípios da legalidade, da segurança jurídica e do tempus regit actum.

Dos honorários advocatícios

Considerando que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela União para 12% sobre o valor atualizado da causa.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação da União e majorar os honorários advocatícios devidos por ela para 12% sobre o valor atualizado da causa.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. PENSÃO POR MORTE. ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 3.373/1958. REQUISITOS PRESENTES. FILHA MAIOR, SOLTEIRA E NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO. OUTRA FONTE DE RENDA. IRRELEVÂNCIA JURÍDICA. ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado. Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça. Como o falecimento do instituidor da pensão deu-se em 28/09/1979, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei nº 3.373/1958.

2. Não há nos autos notícia de que a autora seja ocupante de cargo público permanente, tampouco de que tenha perdido a condição de solteira, fundamentando-se a pretensão administrativa de cancelamento do benefício apenas no recebimento de renda oriunda de atividade empresarial.

3. A lei não confere ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo e auxiliar do Poder Legislativo, poderes para a fixação de teses que vinculem o Poder Judiciário e muito menos para a criação, modificação ou extinção de direitos subjetivos por meio de uma suposta interpretação dos dispositivos legais, tal como ocorre no caso em comento, no qual se pretendeu acrescentar ao texto da lei uma nova possibilidade de revogação da pensão por morte – a saber, o auferimento de renda por outras fontes.

4. Honorários advocatícios devidos pela União majorados para 12% sobre o valor atualizado da causa.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e majorou os honorários advocatícios devidos por ela para 12% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026932-29.2006.4.03.6100

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

APELANTE: EDSON SUSUMU ASAGA, JOSE RIBEIRO PINTO, JOSE LUIZ SOUZA MOURA, RODRIGO BORGES FAGUNDES, RAFAEL SANTIAGO LIMA, RODRIGO GUTERRES BERGER, FLAVIO CANHESTRO E SILVA, SILVIO RODRIGUES FINOTTI, NILTON JOSE DOS SANTOS, MARIA ZELIA DE QUEIROZ BARROS

Advogado do(a) APELANTE: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026932-29.2006.4.03.6100

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

APELANTE: EDSON SUSUMU ASAGA, JOSE RIBEIRO PINTO, JOSE LUIZ SOUZA MOURA, RODRIGO BORGES FAGUNDES, RAFAEL SANTIAGO LIMA, RODRIGO GUTERRES BERGER, FLAVIO CANHESTRO E SILVA, SILVIO RODRIGUES FINOTTI, NILTON JOSE DOS SANTOS, MARIA ZELIA DE QUEIROZ BARROS

Advogado do(a) APELANTE: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por EDSON SUSUMU ASAGA, JOSÉ RIBEIRO PINTO, JOSÉ LUIZ SOUZA MOURA, RODRIGO BORGES FAGUNDES, RAFAEL SANTIAGO LIMA, RODRIGO GUTERRES BERGER, FLÁVIO CANHESTRO E SILVA, SILVIO RODRIGUES FINOTTI, NILTON JOSÉ DOS SANTOS e MARIA ZÉLIA DE QUEIROZ BARROS contra a sentença de fls. 176/178^v, que julgou improcedente o pedido dos apelantes contra a UNIÃO.

Os apelantes foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.666,74 (dois mil, seiscentos e sessenta e seis reais e setenta e quatro centavos), devidamente atualizado.

Em suas razões recursais (fls. 180/192), os apelantes pleiteiam a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado procedente para que a Gratificação de Atividade Tributária seja reconhecida como vencimento básico, devendo ser incorporada ao referido vencimento e utilizada como base para a incidência de todas as demais verbas percebidas.

Com contrarrazões (fls. 195/197^v), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026932-29.2006.4.03.6100

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

APELANTE: EDSON SUSUMU ASAGA, JOSE RIBEIRO PINTO, JOSE LUIZ SOUZA MOURA, RODRIGO BORGES FAGUNDES, RAFAEL SANTIAGO LIMA, RODRIGO GUTERRES BERGER, FLAVIO CANHESTRO E SILVA, SILVIO RODRIGUES FINOTTI, NILTON JOSE DOS SANTOS, MARIA ZELIA DE QUEIROZ BARROS

Advogado do(a) APELANTE: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por EDSON SUSUMU ASAGA, JOSÉ RIBEIRO PINTO, JOSÉ LUIZ SOUZA MOURA, RODRIGO BORGES FAGUNDES, RAFAEL SANTIAGO LIMA, RODRIGO GUTERRES BERGER, FLÁVIO CANHESTRO E SILVA, SILVIO RODRIGUES FINOTTI, NILTON JOSÉ DOS SANTOS e MARIA ZÉLIA DE QUEIROZ BARROS contra a UNIÃO pleiteando o reconhecimento da Gratificação de Atividade Tributária como vencimento básico, com incorporação ao referido vencimento e utilização como base para a incidência de todas as demais verbas percebidas.

Os apelantes são auditores fiscais ou técnicos da Receita Federal do Brasil e recebiam a Gratificação de Atividade Tributária instituída pela Lei nº 10.910/04. Aduzem que o valor da referida gratificação deveria integrar o vencimento básico, já que extensiva a todos os servidores ativos, inativos e pensionistas, independentemente de qualquer avaliação ou desempenho adicional de atividade tributária, revestindo natureza jurídica de vencimento.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado pelos autores.

Examinando os autos, entendo que a sentença recorrida deve ser mantida.

Cinge-se a controvérsia posta em deslinde à natureza jurídica da Gratificação de Atividade Tributária, bem como à possibilidade de incorporação da referida gratificação ao vencimento básico.

Inicialmente, verifica-se que a remuneração dos servidores públicos está disciplinada constitucionalmente, conforme artigo 37, incisos X, XI, XII, XIII, XIV e XV e artigo 39, § 1º, ambos da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

XII - os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo;

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;

XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores;

XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;

Art. 39. (...)

§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observarás:

I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;

II - os requisitos para a investidura;

III - as peculiaridades dos cargos.

Verifica-se, assim, que, geralmente, a remuneração dos servidores públicos se compõe de vencimento básico mais gratificações e/ou adicionais de função, embora a Constituição Federal confira ampla liberdade ao legislador infraconstitucional para fixar os parâmetros da remuneração dos servidores públicos. Entretanto, há a necessidade de observar as características mínimas estabelecidas na Magna Carta.

A diferença entre "adicionais" e "gratificações" reside no fato de que os adicionais são pagos em função de algum fato relativo ao servidor público, como o exercício de função considerada especial por si mesma; já as gratificações são devidas somente em situações excepcionais, incomuns ou anormais e a título precário, como a prestação de serviços comuns em si mesmos, mas prestados em condições especiais.

No caso dos autos, verifica-se que a Gratificação de Atividade Tributária é paga extensivamente a todos os servidores ativos, inativos e pensionistas, independentemente de qualquer avaliação ou desempenho adicional de atividade tributária, verificando-se que é paga em função do mero fato de os servidores exercerem atividade tributária.

Conclui-se, assim, que a Lei nº 10.910/04 instituiu a Gratificação de Atividade Tributária por considerar os serviços prestados como atividade especial em si mesma, ante sua elevada complexidade, conferindo-lhe natureza jurídica de adicional de função.

Mesmo que o nome do benefício seja "gratificação", isso não modifica sua natureza jurídica de adicional de função, embora a nomenclatura errônea conferida pelo legislador não seja suficiente para autorizar a incorporação da Gratificação de Atividade Tributária ao vencimento.

Com efeito, a Gratificação de Atividade Tributária está em perfeita consonância com a disciplina constitucional da remuneração dos servidores públicos, já que foi instituída para compensar peculiaridades das atividades tributárias dos servidores que trabalham nessa área, conforme permissivo do artigo 39, § 1º, inciso III, da Constituição Federal, não havendo que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade a ensejar sua incorporação ao vencimento básico e, conseqüentemente, é indevida a sua utilização como base de cálculo de demais verbas porventura devidas aos apelantes.

Finalmente, tal raciocínio está em consonância com recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, já que foi deferido pedido de tutela de urgência na Ação Rescisória nº 6.436/DF, suspendendo a incorporação da Gratificação de Atividade Tributária ao vencimento básico e o pagamento de verbas correspondentes, em decisão monocrática da lavra do Relator Ministro Francisco Falcão, publicada em 12.04.2019.

No mesmo sentido do quanto aqui decidido, a sentença recorrida, *verbis*:

“(…) Pois bem, a GAT objeto dos presentes autos, de fato, não corresponde tecnicamente a uma gratificação. Da maneira como foi criada, sendo devida a todos os auditores fiscais indistintamente, independentemente de uma condição anormal de prestação de serviço, ou de uma condição pessoal peculiar, não o poderia ser. Tal conclusão sobressai mais claramente quando se verifica que também os inativos e pensionistas a percebem. As gratificações são sempre concedidas a título precário, somente sendo devidas enquanto presentes as condições anormais pessoais ou de serviço, jamais se incorporando ao vencimento ou aos proventos. Sua característica essencial é, justamente, serem compensações de riscos ou ônus de serviços comuns realizados em condições extraordinárias ou situações individuais do servidor. Como exemplo comum de gratificação de serviço, assinala-se a de insalubridade; de gratificação pessoal, o salário-família, que somente são pagos enquanto presentes as condições para tal, não se incorporando ao vencimento, nem sendo percebidos na aposentadoria ou disponibilidade (salvo se a situação pessoal persistir). Entretanto, verifico que referida verba possui contornos de adicional de função. A fundamental diferença do adicional para a gratificação é que esta última, como repisado, é pago pela prestação de serviços comuns em situações especiais; já o adicional é pago pela prestação de serviço por si mesmo considerado especial, por exigir determinado conhecimento técnico, habilitação especial ou particular dedicação do servidor. Ora, conforme indica a lei, apesar de utilizar nomenclatura errônea, a GAT é paga pelo exercício de atividade tributária. Referida atividade é de particular relevância para a Administração Pública, já que é fonte primária de seus recursos, razão pela qual é exigida dedicação e conhecimentos técnicos de alta complexidade do auditor fiscal. Assim, o cargo possui regime especial de trabalho a merecer o pagamento de adicional por tal especialidade. Anote-se que não é o nome que delimita a atuação de um determinado instituto jurídico, mas sim a sua natureza. Ademais, o adicional de função, apesar de não se incorporar automaticamente, já que é pago pro labore faciendo, integra os vencimentos para efeitos de aposentadoria e disponibilidade se, no momento da passagem para a inatividade remunerada, era percebido pelo servidor. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles, “(...) nem seria justo ou jurídico que a Administração se beneficiasse durante todo o tempo de atividade do servidor com as vantagens da exclusividade de seu trabalho e de sua profissão e ao pô-lo em disponibilidade, ou ao conceder-lhe a aposentadoria, passar-se a desconhecer o regime especial em que trabalhou e o diploma universitário que apresentou para ter acesso ao cargo ou função”. No presente caso, sendo o adicional pago em razão de uma característica especial do próprio cargo, todos os auditores fiscais fazem jus ao seu recebimento, inclusive na inatividade, já que se aposentaram como tal. Mais uma vez se ressalte que tal adicional se coaduna perfeitamente aos termos constitucionais, já que criado em razão de características peculiares ao cargo (artigo 39, Iº III, da Constituição Federal). Assentado que se trata de efetivo adicional de função, portanto vantagem pecuniária, não encontra respaldo jurídico a tese do autor de que se trataria de vencimento e que assim, deveria ser incorporado e utilizado de base para a incidência de todas as demais verbas percebidas. (...)” (fls. 177vº/178)

Evidenciada sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA. NATUREZA JURÍDICA. INCORPORAÇÃO AO VENCIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No caso dos autos, verifica-se que a Gratificação de Atividade Tributária é paga extensivamente a todos os servidores ativos, inativos e pensionistas, independentemente de qualquer avaliação ou desempenho adicional de atividade tributária, verificando-se que é paga em função do mero fato de os servidores exercerem atividade tributária.
2. Conclui-se assim, que a Lei nº 10.910/04 instituiu a Gratificação de Atividade Tributária por considerar os serviços prestados como atividade especial em si mesma, ante sua elevada complexidade, conferindo-lhe natureza jurídica de adicional de função.
3. A Gratificação de Atividade Tributária está em perfeita consonância com a disciplina constitucional da remuneração dos servidores públicos, já que foi instituída para compensar peculiaridades das atividades tributárias dos servidores que trabalham nessa área, conforme permissivo do artigo 39, § 1º, inciso III, da Constituição Federal, não havendo que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade a ensejar sua incorporação ao vencimento básico e, conseqüentemente, é indevida a sua utilização como base de cálculo de demais verbas porventura devidas aos apelantes.
4. Tal raciocínio está em consonância com recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, já que foi deferido pedido de tutela de urgência na Ação Rescisória nº 6.436/DF, suspendendo a incorporação da Gratificação de Atividade Tributária ao vencimento básico e o pagamento de verbas correspondentes, em decisão monocrática da lavra do Relator Ministro Francisco Falcão, publicada em 12.04.2019.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004504-75.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARIA IGNEZ DOS SANTOS RAMOS VAMPRE
SUCEDIDO: MARIA DOS SANTOS RAMOS VAMPRE
Advogado do(a) APELANTE: ZELMA FARIA MIRAGAIA SCHMIEGELow - SP70962-A,
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004504-75.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARIA IGNEZ DOS SANTOS RAMOS VAMPRE
SUCEDIDO: MARIA DOS SANTOS RAMOS VAMPRE
Advogado do(a) APELANTE: ZELMA FARIA MIRAGAIA SCHMIEGELow - SP70962-A,
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA IGNEZ DOS SANTOS RAMOS VAMPRE em face de sentença que, nos autos da ação de usucapião proposta na instância de origem, julgou extinto o feito sem resolução de mérito, ao argumento de que o pedido vertido na demanda seria juridicamente impossível, vez que os bens públicos (terrenos de marinha) não estão sujeitos à prescrição aquisitiva. Houve condenação em honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do art. 85, §3º, do Código de Processo Civil de 2015, incidentes sobre o valor atualizado da causa.

Inconformada, a apelante sustenta que não há comprovação cabal de que o imóvel objeto do litígio se encontra localizado em terreno de marinha. Afirma que a União deveria ter demonstrado tal fato, mas que não o fez, pois não há sequer cobrança de taxa de ocupação na situação dos autos. Defende que instruiu o feito com documentos a comprovar a sua presença no local por anos a fio, donde faria jus ao reconhecimento da usucapião.

Requer, assim, a reforma integral da sentença, para que seja afastada a compreensão de que o imóvel está localizado em terreno de marinha, reconhecendo-se a aquisição originária da propriedade sobre o imóvel pela usucapião (ID 43665865, página 194).

Devidamente intimada, a apelada UNIÃO apresentou suas contrarrazões (ID 43665867).

Os autos subiram esta Corte Regional e vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004504-75.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARIA IGNEZ DOS SANTOS RAMOS VAMPRE
SUCEDIDO: MARIA DOS SANTOS RAMOS VAMPRE
Advogado do(a) APELANTE: ZELMA FARIA MIRAGALHA SCHMIEGELOW - SP70962-A,
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, a demanda de origem se refere à ação de usucapião proposta inicialmente perante a Justiça Estadual. Diante de manifestação da União, com alegações no sentido de que o imóvel estaria situado em terreno de marinha (ID 43665865, páginas 77-81), o feito foi deslocado para a Justiça Federal (ID 43665865, página 88).

Ingressando na Justiça Federal, a magistrada compreendeu que não seria o caso de se processar a demanda, argumentando que não houve a identificação daquele imóvel como sendo terreno de marinha em um processo administrativo, e que a propriedade da União sobre a área foi alegada em tese (ID 43665865, páginas 92-101).

Contra a mencionada decisão, a União interpôs agravo de instrumento (ID 43665865, páginas 105-117), ao qual esta Egrégia Primeira Turma deu provimento, de molde a manter a ação de usucapião na Justiça Federal (ID 43665865, páginas 131-135). Retornando o feito ao primeiro grau de jurisdição, sobreveio a sentença que extinguiu a demanda sem resolução de mérito, por entender que o pedido seria juridicamente impossível (ID 43665865, páginas 183-188).

É necessário dizer que a autora sempre contestou a informação da União de que o imóvel abrangeria terrenos de marinha, como se percebe do ID 43665864, página 36. Nada obstante isso, o juízo de primeira instância julgou o feito de forma antecipada, extinguindo-o sem resolução de mérito.

Pela sistemática processual vigente, o juiz está autorizado a julgar a demanda que lhe for apresentada de acordo com o seu livre convencimento, apreciando e valorando as provas produzidas pelas partes, assim como indeferindo as provas impertinentes, desde que motive a decisão proferida, sob pena de nulidade, nos termos dos art. 93, inc. IX, da Constituição Federal de 1988. Cuida-se do que a doutrina e jurisprudência pátrias convencionaram denominar de "princípio do livre convencimento motivado do juiz".

Nesse sentido, cumpre destacar que o princípio em referência "regula a apreciação e avaliação das provas existentes nos autos, indicando que o juiz deve formar livremente sua convicção. Situa-se entre o sistema da prova legal e o julgamento *secundum conscientiam*" (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER. Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 24 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008).

Em função do princípio processual do livre convencimento motivado, ao juiz abre-se, inclusive, a possibilidade de julgar a demanda no estado em que ela se encontrar, quando compreender que as provas carreadas são suficientes ao seu pronto desfecho. Na situação retratada nos autos, contudo, a insurgência da parte autora levantava a necessidade de se produzir prova pericial que apontasse a real localização do imóvel (se em terreno de marinha ou não).

Conquanto a informação passada pelo órgão técnico da União conte com presunção de legitimidade e veracidade, tem-se, de outro lado, a sempre presente possibilidade de que a parte adversa venha a afastar mencionada presunção, posto que esta é relativa e admite prova em sentido contrário. No caso em testilha, a autora se insurgiu contra os apontamentos do órgão técnico, o que tornava necessária a produção da prova pericial.

Ao sentenciar o feito no momento em que o fez, o juízo de primeiro grau abreviou indevidamente o *iter* processual, tendo decidido de forma prematura e, com isso, cerceado o direito da parte à regular produção de prova pertinente ao deslinde da causa. Nada obstante tenha o magistrado se debruçado sobre questões atinentes à impossibilidade de se usucapir bens públicos, a verdade é que apenas por intermédio da competente prova pericial é que se poderia apurar a localização do imóvel - se em terreno de marinha ou não.

Nesse sentido, trago à colação arestos desta Egrégia Corte Regional a apontar a imprescindibilidade da prova pericial em ações de usucapião nas quais aparece a questão de se saber se o imóvel está ou não localizado em terreno de marinha:

"APELAÇÃO. AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. DELIMITAÇÃO DA ÁREA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA. IMPRESCINDIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I. A pericia, nas ações de usucapião, se revela requisito essencial para o deslinde da ação, especialmente para esclarecer a delimitação da área a ser usucapida com todas as confrontações do terreno, cabendo ao autor o ônus da prova, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973, reproduzido no artigo 373, inciso I, do novo CPC.

II. No presente caso, verifica-se a imprescindibilidade da realização de perícia em razão da controvérsia instaurada sobre a área usucapienda, em especial por haver alegação de sobreposição de terrenos da marinha, abrangência de áreas marginais de rios pertencentes ao Estado de São Paulo e áreas de preservação permanente, e envolvendo, ainda, interesses de particulares que ainda estão sub judice em outra ação.

III. Com efeito, considerando que o próprio autor manifestou seu desinteresse pela prova pericial, restou preclusa a sua produção e, por consequência, tornou-se impossível a averiguação das especificidades decorrentes da área objeto de usucapião.

IV. Apelação a que se nega provimento. (grifei)

(Apelação Cível n. 0008064-25.2005.4.03.6104/SP; Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos; Primeira Turma; Data de Julgamento: 21.08.2018).

"USUCAPIÃO. CONTROVÉRSIA A RESPEITO DA LOCALIZAÇÃO DO IMÓVEL EM TERRENO DE MARINHA. PROCEDIMENTO DE DEMARCAÇÃO DA LINHA PREAMAR MÉDIO NÃO CONCLUÍDO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - Recurso de apelação interposto pelo particular em face de sentença que, nos autos de ação de usucapião, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o imóvel objeto do litígio estaria localizado em terreno da marinha.

II - A existência de procedimento administrativo para a demarcação da linha preamar médio 1831, ainda não homologado, não constitui fundamento suficiente para o reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido, devendo o ponto controvertido ser objeto de perícia, dada a sua impugnação pelo particular e a insuficiência dos elementos apresentados pela SPU.

III - Recurso parcialmente provido. Sentença anulada. (grifei)

(Apelação Cível n. 0009789-44.2008.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, Data de Julgamento: 26.02.2019)

A prova a ser produzida é a pericial, porquanto as questões em exame exigem conhecimentos técnicos que apurem a real localização do imóvel.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de anular a sentença recorrida e, por via de consequência, determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que o feito seja regularmente processado, com a produção da necessária prova pericial que delimite a inserção ou não do imóvel em terreno de marinha, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE USUCAPIÃO. CONTROVÉRSIA ACERCA DA LOCALIZAÇÃO DO IMÓVEL EM TERRENO DE MARINHA. IMPRESCINDIBILIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. PRECEDENTES DO TRF-3. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Pela sistemática processual vigente, o juiz está autorizado a julgar a demanda que lhe for apresentada de acordo com seu livre convencimento, apreciando e valorando as provas produzidas pelas partes, assim como indeferindo as provas impertinentes, desde que motive a decisão proferida, sob pena de nulidade, nos termos dos arts. 93, inc. IX, da Constituição Federal de 1988. Cuida-se do que a doutrina e jurisprudência pátrias convencionaram denominar de "princípio do livre convencimento motivado do juiz".
2. Em função do princípio processual do livre convencimento motivado, ao juiz abre-se, inclusive, a possibilidade de julgar a demanda no estado em que ela se encontrar, quando compreender que as provas carreadas são suficientes ao seu pronto desfecho. Na situação retratada nos autos, contudo, a insurgência da parte autora levantava a necessidade de se produzir prova pericial que apontasse a real localização do imóvel (se em terreno de marinha ou não).
3. Conquanto a informação passada pelo órgão técnico da União conte com presunção de legitimidade e veracidade, tem-se, de outro lado, a sempre presente possibilidade de que a parte adversa venha a afastar mencionada presunção, posto que esta é relativa e admite prova em sentido contrário. No caso em testilha, a autora se insurgiu contra os apontamentos do órgão técnico, o que tomava necessária a produção da prova pericial.
4. Ao sentenciar o feito no momento em que o fez, o juízo de primeiro grau abreviou indevidamente o *iter* processual, tendo decidido de forma prematura e, com isso, cerceado o direito da parte à regular produção de prova pertinente ao deslinde da causa. Nada obstante tenha o magistrado se debruçado sobre questões atinentes à impossibilidade de se usucapir bens públicos, a verdade é que apenas por intermédio da competente prova pericial é que se poderia apurar a localização do imóvel - se em terreno de marinha ou não. Precedentes do TRF-3.
5. Apelação a que se dá parcial provimento, para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que o feito seja regularmente processado, com a produção da necessária prova pericial que delimite a inserção ou não do imóvel em terreno de marinha.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação, para o fim de anular a sentença recorrida e, por via de consequência, determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que o feito seja regularmente processado, com a produção da necessária prova pericial que delimite a inserção ou não do imóvel em terreno de marinha, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000764-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: PETRA ENERGIAS/A
Advogados do(a) APELANTE: LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A, RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000764-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: PETRA ENERGIAS/A
Advogados do(a) APELANTE: LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A, RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por PETRA ENERGIA S/A em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, denegou a ordem e manteve a exigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, resolvendo o mérito, com fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015.

Inconformada, a apelante sustenta que a contribuição social a que se refere o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 já atendeu a finalidade para a qual veio a ser instituída, em razão da conclusão da recomposição financeira do FGTS. Defende que há o desvio da arrecadação, e que não há necessidade de lei para que haja a extinção da contribuição social, ao contrário do quanto assentado pelo juízo de primeiro grau.

Requer o reconhecimento da extinção da contribuição social em referência, com o consequente reconhecimento do seu direito à restituição de todos os valores indevidamente recolhidos.

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 89631863, páginas 249-261).

Os autos subiram a esta Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal opinou pelo tão prosseguimento da ação mandamental, ante a inexistência de interesse público a ser por si tutelado (ID 106200232).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000764-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: PETRA ENERGIAS/A
Advogados do(a) APELANTE: LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A, RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

1 – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obit dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negritas)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A parte apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004014-91.2013.4.03.6130
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: IZILDINHA ENCARNACAO CANTON SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CANTON SILVA - SP278865-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004014-91.2013.4.03.6130
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: IZILDINHA ENCARNACAO CANTON SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CANTON SILVA - SP278865-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **IZILDINHA ENCARNACAO CANTON SILVA** contra sentença proferida em ação ordinária movida por ela em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF** objetivando a exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplentes, a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes e a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral.

Narra a autora em sua inicial que foi surpreendida pela negatização de seu nome ao pleitear um financiamento imobiliário junto ao Banco Bradesco, operação que não se concretizou em razão desta restrição. Dirigiu-se, então, a uma agência da requerida em 19/07/2013, quando foi informada de que a inscrição fora feita por engano, já que referente a dívida de outra pessoa de nome parecido, e que isto seria resolvido em dois dias úteis. Não obstante, ao retornar ao Bradesco em 03/09/2013 para requerer novamente o financiamento, a operação lhe foi negada porque seu nome continuava negativado (Num. 18645214 – pág. 01/09).

Deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar o cancelamento da restrição apontada em nome da autora (Num. 18645218 – pág. 01/03).

Realizada audiência de tentativa de conciliação, que restou infrutífera (Num. 18645221 – pág. 18/19).

Em sentença publicada em 15/06/2018, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do débito em questão, determinar à ré que providencie perante o SERASA a cessação da restrição indevida e condenar a ré a pagar indenização por danos morais arbitrada em R\$ 7.000,00, com incidência de juros de mora e correção monetária a partir da data do arbitramento, condenando a CEF, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (Num. 18645223 – pág. 02/09 e 10).

Apela a autora para ver majorados a indenização por dano moral, com incidência de juros de mora e atualização monetária desde a data do evento danoso, e os honorários advocatícios sucumbenciais (Num. 18645223 – pág. 13/20).

Contrarrazões pela CEF (Num. 18645223 – pág. 38/47).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004014-91.2013.4.03.6130
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: IZILDINHA ENCARNACAO CANTON SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA CANTON SILVA - SP278865-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da admissibilidade do recurso

Inicialmente, verifico que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, sendo certo que se aplicam ao recurso as regras do Código de Processo Civil de 2015 quanto aos requisitos de admissibilidade (Art. 14 do CPC/2015 e *Enunciado Administrativo nº 3 do Superior Tribunal de Justiça*).

Feitas estas considerações, conheço da apelação por ser tempestiva e cabível, bem como acompanhada do devido preparo.

Da matéria devolvida

No caso dos autos, pretende a parte autora a exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplentes, a declaração de inexistência de relação jurídica entre ela e ré quanto à dívida que originou esta restrição e a condenação da requerida ao pagamento de indenização por dano moral.

Julgado procedente o pedido, a matéria impugnada pela autora e devolvida a este Tribunal diz tão somente com o valor arbitrado a título de indenização por dano moral, ao termo inicial de incidência de juros de mora e correção monetária sobre este montante e ao quanto fixado em sentença a título de honorários advocatícios sucumbenciais.

Da indenização por dano moral

No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

“A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso”.

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o elevado grau de culpa da instituição financeira requerida, que incontestavelmente promoveu a inscrição do nome da autora em cadastros de inadimplentes por dívida contraída por pessoa de nome parecido com o da requerente (erro facilmente evitável com o uso de número de CPF em vez do nome), culpa esta agravada pela absoluta indiferença demonstrada pelo banco réu em dar solução ao problema administrativamente, já que a autora procurou seus prepostos em julho de 2013 e até outubro a restrição ainda perdurava, só vindo a ser afastada depois do ajuizamento da presente demanda, bem como a considerável extensão do dano moral, eis que a inscrição em comento impossibilitou a contratação de financiamento imobiliário pela autora, por duas vezes, tenho que o valor de **R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)** se afigura mais razoável à compensação do dano extrapatrimonial no caso concreto, sem importar no enriquecimento indevido da parte, de sorte que a indenização por dano moral passa a ser fixada neste patamar (Num. 18645217, 18645223 e 18645223).

Dos juros de mora e correção monetária

É cediço que, nas hipóteses de indenização por dano moral, a correção monetária deve incidir a partir da data do arbitramento do valor indenizatório, como se vê no enunciado da Súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça:

“A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento”.

O mesmo se diga quanto aos juros moratórios porque o devedor passa a estar em mora apenas quando do arbitramento do valor, uma vez que não é possível o pagamento antes desta data:

A indenização por dano moral puro (prejuízo, por definição, extrapatrimonial) somente passa a ter expressão em dinheiro a partir da decisão judicial que a arbitrou. O pedido do autor é considerado, pela jurisprudência do STJ, mera estimativa, que não lhe acarretará ônus de sucumbência, caso o valor da indenização seja bastante inferior ao pedido (Súmula 326). Assim, a ausência de seu pagamento desde a data do ilícito não pode ser considerada como omissão imputável ao devedor; para o efeito de tê-lo em mora, pois, mesmo que o quisesse, não teria como satisfazer obrigação decorrente de dano moral, sem base de cálculo, não traduzida em dinheiro por sentença judicial, arbitramento ou acordo (CC/1916, art. 1064). Os juros moratórios devem, pois, fluir, no caso de indenização por dano moral, assim como a correção monetária, a partir da data do julgamento em que foi arbitrada a indenização, tendo presente o magistrado, no momento da mensuração do valor; também o período, maior ou menor, decorrido desde o fato causador do sofrimento infligido ao autor e as consequências, em seu estado emocional, desta demora.

(STJ. REsp nº 903.258 RS. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. DJe 17/11/2011).

Desta forma, correta a sentença ao determinar a incidência de juros de mora e correção monetária sobre a indenização por dano moral a partir da data do arbitramento, devendo ser mantida neste ponto.

Dos honorários advocatícios

Considerando a baixa complexidade do feito, resolvido apenas pela análise de documentos já existentes, reputo adequada a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais em 10% sobre o valor atualizado da condenação, de sorte que fica mantida a sentença também neste ponto.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para majorar a indenização por dano moral para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), mantida, no mais, a sentença.

EMENTA

DIREITO CIVIL PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DO ARBITRAMENTO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretende a parte autora a exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplentes, a declaração de inexistência de relação jurídica entre ela e ré quanto à dívida que originou esta restrição e a condenação da requerida ao pagamento de indenização por dano moral. Julgado procedente o pedido, a matéria impugnada pela autora e devolvida a este Tribunal diz tão somente com o valor arbitrado a título de indenização por dano moral, ao termo inicial de incidência de juros de mora e correção monetária sobre este montante e ao quanto fixado em sentença a título de honorários advocatícios sucumbenciais.
2. No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
3. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o elevado grau de culpa da instituição financeira requerida, que incontestavelmente promoveu a inscrição do nome da autora em cadastros de inadimplentes por dívida contraída por pessoa de nome parecido com o da requerente (erro facilmente evitável com o uso de número de CPF em vez do nome), culpa esta agravada pela absoluta indiferença demonstrada pelo banco réu em dar solução ao problema administrativamente, já que a autora procurou seus prepostos em julho de 2013 e até outubro a restrição ainda perdurava, só vindo a ser afastada depois do ajuizamento da presente demanda, bem como a considerável extensão do dano moral, eis que a inscrição em comento impossibilitou a contratação de financiamento imobiliário pela autora, por duas vezes, tem-se que o valor de **R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)** se afigura mais razoável à compensação do dano extrapatrimonial no caso concreto, sem importar no enriquecimento indevido da parte, de sorte que a indenização por dano moral passa a ser fixada neste patamar.
4. Nas hipóteses de indenização por dano moral, a correção monetária deve incidir a partir da data do arbitramento do valor indenizatório. Súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça.
5. O mesmo se diga quanto aos juros moratórios porque o devedor passa a estar em mora apenas quando do arbitramento do valor, uma vez que não é possível o pagamento antes desta data (STJ. REsp nº 903.258 RS. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. DJe 17/11/2011).
6. Considerando a baixa complexidade do feito, resolvido apenas pela análise de documentos já existentes, reputa-se adequada a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais em 10% sobre o valor atualizado da condenação, de sorte que fica mantida a sentença também neste ponto.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para majorar a indenização por dano moral para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), mantida, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004454-22.2014.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO - CE13849
APELADO: LAJAO AVARE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA, ANA CLAUDIA ALVES LIMA
Advogado do(a) APELADO: CELIA MARIA DE ANDRADE ALARCAO - SP296395-A
Advogado do(a) APELADO: SOPHIA BOMFIM DE CARVALHO - SP341356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004454-22.2014.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO - CE13849
APELADO: LAJAO AVARE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA, ANA CLAUDIA ALVES LIMA
Advogado do(a) APELADO: CELIA MARIA DE ANDRADE ALARCAO - SP296395-A
Advogado do(a) APELADO: SOPHIA BOMFIM DE CARVALHO - SP341356-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA – INCRA contra sentença proferida em ação ordinária movida por LAJÃO AVARÉ MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, em face do apelante e de ANA CLÁUDIA ALVES LIMA objetivando a cobrança de crédito oriundo da venda de materiais de construção.

Contestação pelo INCRA (Num. 89895252 – pág. 29/44).

Nomeada advogada dativa para a corré Ana Cláudia, que apresentou contestação (Num. 89895252 – pág. 85 e 90/92).

Em sentença publicada em 10/03/2017, o Juízo de Origem julgou procedente o pedido para condenar o INCRA ao pagamento de R\$ 4.419,75 (quatro mil, quatrocentos e dezenove reais e setenta e cinco centavos) à autora, referente à venda de mercadorias em favor da assentada Ana Cláudia (corrê), acrescido de correção monetária pelos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, mais juros de mora de 1% ao mês, tudo a contar de 19/06/2013, devendo ser abatido o valor já saldado pelo INCRA, que foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa e ao ressarcimento à autora das custas processuais (Num. 89895252 – pág. 134/139 e 141).

O INCRA apela para ver o pedido julgado improcedente ou declarada a perda de objeto da demanda (Num. 89895252 – pág. 143/148).

Contrarrazões pela parte autora (Num. 89895252 – pág. 151/154).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004454-22.2014.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO - CE13849
APELADO: LAJAO AVARE MATERIAIS PARA CONSTRUC AO LTDA, ANA CLAUDIA ALVES LIMA
Advogado do(a) APELADO: CELIA MARIA DE ANDRADE ALARCAO - SP296395-A
Advogado do(a) APELADO: SOPHIA BOMFIM DE CARVALHO - SP341356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da admissibilidade do recurso

Inicialmente, verifico que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, sendo certo que se aplicam ao recurso as regras do Código de Processo Civil de 2015 quanto aos requisitos de admissibilidade (Art. 14 do CPC/2015 e Enunciado Administrativo nº 3 do Superior Tribunal de Justiça).

Feitas estas considerações, conheço da apelação por ser tempestiva e cabível. Inexigível o preparo do recurso, ante a isenção conferida à Fazenda Pública (art. 1.007, § 1º do CPC/2015).

Do mérito da causa

A presente ação foi manejada com vistas à satisfação de um crédito em favor da pessoa jurídica autora, oriundo da venda de materiais de construção à srª Ana Cláudia Alves Lima, beneficiária de programa de concessão de crédito administrado pela autarquia apelada.

Da análise dos autos se extrai que restou incontroversa a realização da venda de material de construção, pela empresa autora, à senhora Ana Cláudia Alves Lima, no valor de R\$ 4.419,75, sendo ela beneficiária de crédito concedido pelo INCRA, bem como a suspensão do pagamento em favor da requerente por força do Memorando nº 07/P-Circular/2013, de 18 de junho de 2013, e da Portaria INCRA P/Nº 352/2013, de sorte que foram devidamente comprovados os fatos constitutivos do direito da parte autora (Num. 89895252 – pág. 12 e 14).

Ocorre que, no decorrer da demanda, o INCRA veio a realizar o pagamento desta quantia administrativamente, o que importa em verdadeiro reconhecimento do pedido.

Não foi outro o entendimento adotado por esta Turma quando apreciou caso muito semelhante, envolvendo autora e INCRA, em acórdão que restou assimimentado:

ADMINISTRATIVO. CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. VENDA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO A BENEFICIÁRIO DE PROGRAMA DE CONCESSÃO DE CRÉDITO INSTALAÇÃO ADMINISTRADO PELO INCRA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELO RÉU. PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz com o dever de o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA satisfazer o crédito em favor da pessoa jurídica autora oriundo da venda de materiais de construção para pessoa física beneficiária de programa de concessão de crédito de instalação administrado pela autarquia.

2. O autor não só demonstrou satisfatoriamente os fatos constitutivos de seu direito como - o que é mais importante - o INCRA reconheceu sua procedência. A Administração Pública não só reconheceu a existência e a exigibilidade do crédito como autorizou o seu pagamento, que se encontra obstado unicamente por uma questão burocrática entre a autarquia devedora e a instituição financeira responsável pela concretização do pagamento.

3. Em se tratando de dívida líquida e certa, o devedor está em mora desde o momento em que era devida (art. 397 do Código Civil).

4. Da mesma forma, é a partir desta data que o montante deve ser atualizado monetariamente para que se recomponha a perda do poder aquisitivo da moeda.

5. Apelação provida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0004449-97.2014.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 03/04/2018).

Desta forma, correta a sentença ao julgar procedente o pedido de pagamento destes valores, ante a demonstração do direito da requerente ao recebimento da quantia e o reconhecimento do pedido pela requerida, devendo ser mantida.

Dos honorários advocatícios

Verifico que o Juízo de Origem fixou honorários advocatícios sucumbenciais em percentual sobre o valor da causa, e não da condenação, embora o pedido tenha sido julgado integralmente procedente. Não obstante, não houve prejuízo a quaisquer das partes, ante a identidade, no caso concreto, entre o valor atribuído à causa e o valor da condenação.

Assim, apenas para que se repare uma pequena impropriedade técnica, consigno que os honorários advocatícios serão calculados sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º do Código de Processo Civil de 2015.

E, para que não haja dúvidas, deixo consignado que o valor da condenação, neste caso, corresponde ao valor atribuído à causa, após correção monetária a ser realizada pelos corretos critérios apontados em sentença.

Considerando que a decisão foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante para 12% sobre o valor atualizado da condenação.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e majorar os honorários advocatícios devidos pela apelante para 12% sobre o valor atualizado da causa.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. VENDA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO A BENEFICIÁRIO DE PROGRAMA DE CONCESSÃO DE CRÉDITO INSTALAÇÃO ADMINISTRADO PELO INCRA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELO RÉU. PROCEDÊNCIA, E NÃO PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz com o dever de o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA satisfazer o crédito em favor da pessoa jurídica autora oriundo da venda de materiais de construção para pessoa física beneficiária de programa de concessão de crédito de instalação administrado pela autarquia.
2. Da análise dos autos se extrai que restou incontroversa a realização da venda de material de construção, pela empresa autora, no valor de R\$ R\$ 4.419,75, a beneficiária de crédito concedido pelo INCRA, bem como a suspensão do pagamento em favor da requerente por força do Memorando nº 07/P-Circular/2013, de 18 de junho de 2013, e da Portaria INCRA P/Nº 352/2013, de sorte que foram devidamente comprovados os fatos constitutivos do direito da parte autora.
3. Ocorre que, no decorrer da demanda, o INCRA veio a realizar o pagamento desta quantia administrativamente, o que importa em verdadeiro reconhecimento do pedido.
4. Desta forma, correta a sentença ao julgar procedente o pedido de pagamento destes valores, ante a demonstração do direito da requerente ao recebimento da quantia e o reconhecimento do pedido pela requerida, devendo ser mantida.
5. Honorários advocatícios devidos pela apelante para 12% sobre o valor atualizado da condenação.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pela apelante para 12% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010654-09.2014.4.03.6120
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO ANDRADE - SP87317-A
APELADO: MORADA FACIL LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: DENISAR UTIEL RODRIGUES - SP205861-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010654-09.2014.4.03.6120
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO ANDRADE - SP87317-A
APELADO: MORADA FACIL LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: DENISAR UTIEL RODRIGUES - SP205861-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra sentença proferida nos autos de ação ordinária movida por ela em face de **MORADA FÁCIL LTDA - ME** objetivando a condenação da ré à restituição de valores que entende ter pago a mais do que o devido em razão de contrato de prestação de serviços firmado entre as partes.

Narra a autora em sua inicial que contratou a requerida para prestação de serviços "Correspondente CAIXA AQUÍ", havendo previsão contratual de que a remuneração do correspondente bancário seria de até 2% do valor do empréstimo celebrado por meio de sua atuação, limitado a R\$ 800,00. Afirma que, em caso de empréstimo realizado para liquidar dívida anterior, estabeleceu, por norma interna, que referida remuneração deve ter por base de cálculo a diferença entre o novo valor liberado e a dívida anterior, e não o valor total da operação.

Diz que, por erro de um sistema informatizado, efetuou pagamentos em valor maior do que o devido no período entre novembro de 2011 e março de 2013, que pretende ver restituídos por meio da presente demanda (Num. 89914328 – pág. 04/09).

Contestação pela ré (Num. 89914330 – pág. 132/164).

Indeferido o pedido de denunciação da lide (Num. 89909523 – pág. 05/06).

Em sentença publicada em 19/02/2016, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (Num. 89909523 – pág. 30/35 e 36).

A CEF apela para ver acolhido o seu pedido inicial (Num. 89909523 – pág. 37/43).

Contrarrazões pela requerida (Num. 89909523 – pág. 48/69).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010654-09.2014.4.03.6120
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO ANDRADE - SP87317-A
APELADO: MORADA FACIL LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: DENISAR UTIEL RODRIGUES - SP205861-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do mérito recursal

No caso concreto, pretende a CEF a restituição de valores pela requerida que entende terem sido pagos a título de remuneração pela prestação de serviços de correspondente bancário em valor superior ao efetivamente devido, sustentando que a remuneração deve ter por base de cálculo a diferença entre o novo valor liberado e a dívida anterior do mutuário, e não o valor total da operação.

Tenho que o recurso não comporta provimento.

Isto porque, pelo princípio da *pacta sunt servanda*, o contrato faz lei entre as partes, de modo que as obrigações tratadas no instrumento firmado devem ser reguladas pelas normas estipuladas em suas cláusulas.

A relação contratual, *in casu*, deve ser examinada à luz do instrumento firmado entre as partes, em consonância com os princípios da boa-fé e na proibidade contratual estampadas no artigo 422 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

E, ainda que restasse qualquer dúvida no que tange à interpretação das cláusulas do instrumento, por se tratar de contrato de adesão, deveria prevalecer a interpretação mais favorável ao aderente (no caso a Apelada), conforme preconiza o artigo 423 do Código Civil:

Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

De todo modo, não observo no contrato a existência de qualquer ambiguidade ou contradição.

Ao contrário, o instrumento é claro e prevê expressamente a obrigação da CEF de efetuar o pagamento de remuneração à Apelada, por transação efetuada ou por proposta efetivada, à razão de 2% sobre o valor do empréstimo consignado, observado o máximo de R\$800,00.

Ademais, as hipóteses previstas no contrato como base de cálculo para a remuneração do correspondente bancário são somente duas, a transação efetuada ou a proposta efetivada, que não admitem leituras extensivas ou restritivas, em favor ou desfavor de quaisquer das partes.

Assim, firmada a transação ou a proposta de negócio, o valor será a base de cálculo da comissão devida ao correspondente bancário.

Não obstante a existência de previsão no contrato, acerca da possibilidade de alteração unilateral da remuneração do correspondente, tal ato dependia de prévia comunicação do correspondente, nos termos da cláusula quarta do contrato:

CLÁUSULA QUARTA - DA REMUNERAÇÃO - Os serviços referidos no Anexo I deste Contrato darão direito ao CORRESPONDENTE à remuneração, por transação efetuada ou por proposta efetiva, cuja alteração será precedida de comunicação da CAIXA e passará automaticamente a integrar este Contrato.

Entretanto, a CEF não se desincumbiu do ônus que lhe incumbia de fazer prova a respeito dessa comunicação prévia, bem como da plena ciência da parte Autora acerca das alterações, em afronta ao que dispõe o art. 373, I, do CPC/15.

Aliás, registre-se que sequer foi juntada aos autos cópia do referido instrumento, Manual Normativo OR058020, mencionado na inicial.

Assim, da leitura dos documentos trazidos aos autos, verifica-se que realmente a estipulação da remuneração dos correspondentes deu-se sem diferenciação nenhuma quanto à finalidade do empréstimo, de modo que, à risca de seus termos, mesmo as hipóteses de empréstimos consignados objetivando a liquidação de contrato anterior e liberação de novo valor seriam submetidos à comissão, calculada sobre a totalidade do valor contratado no novo mútuo.

Em consonância com o entendimento exposto, colaciono os seguintes recentes precedentes desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE CAIXA AQUI. REMUNERAÇÃO DEVIDA À CORRESPONDENTE. NORMAS INTERNAS. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. COMUNICAÇÃO FORMAL. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1- A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com o direito da parte Autora ao recebimento das diferenças de comissões nos casos de novos empréstimos consignados, a partir de maio de 2013 a dezembro de 2014.

2- Pelo princípio da pacta sunt servanda, o contrato faz lei entre as partes, de modo que as obrigações tratadas no instrumento firmado devem ser reguladas pelas normas estipuladas em suas cláusulas.

3- A relação contratual, in casu, deve ser examinada à luz do instrumento firmado entre as partes, em consonância com os princípios da boa-fé e na proibidade contratual estampadas no artigo 422 do Código Civil.

4- Ainda que restasse qualquer dúvida no que tange à interpretação das cláusulas do instrumento, por se tratar de contrato de adesão, deveria prevalecer a interpretação mais favorável ao aderente (no caso a Apelada), conforme preconiza o artigo 423 do Código Civil, não sendo este o caso dos autos.

5- O instrumento é claro e prevê expressamente a obrigação da CEF de efetuar o pagamento de remuneração à Apelada, por transação efetuada ou por proposta efetivada, à razão de 2% sobre o valor do empréstimo consignado, observado o máximo de R\$800,00. Assim, firmada a transação ou a proposta de negócio, o valor será a base de cálculo da comissão devida ao correspondente bancário.

6- Não obstante a existência de previsão no contrato, acerca da possibilidade de alteração unilateral da remuneração do correspondente, tal ato dependia de prévia comunicação do correspondente, nos termos da cláusula quarta do contrato, não se desincumbindo a CEF do ônus de comprovar que a Autora tinha conhecimento da MN OR058020.

7- Da leitura dos documentos trazidos aos autos, verifica-se que realmente a estipulação da remuneração dos correspondentes deu-se sem diferenciação nenhuma quanto à finalidade do empréstimo, de modo que, à risca de seus termos, mesmo as hipóteses de empréstimos consignados objetivando a liquidação de contrato anterior e liberação de novo valor seriam submetidos à comissão, calculada sobre a totalidade do valor contratado no novo mútuo, sob pena de violação ao princípio do pacta sunt servanda.

8- Deve ser observada, por fim, a ausência de congruência do recurso com a sentença, no que diz respeito à indenização a título de dano moral, na medida em que não houve condenação da CEF ao pagamento de qualquer título de indenização, mas tão somente das diferenças das comissões que a Apelada faz jus.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0003938-49.2016.4.03.6102/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 05/02/2019).

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE CAIXA AQUI. REMUNERAÇÃO DEVIDA À CORRESPONDENTE. NORMAS INTERNAS. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. COMUNICAÇÃO FORMAL. INEXISTÊNCIA. RESSARCIMENTO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS MAJORADOS. POSSIBILIDADE.

1. A lide consubstancia-se em torno das cláusulas contratuais e normas de regência que lhe são aplicáveis, no que diz respeito à remuneração devida à correspondente no caso de contrato de consignação em folha de pagamento. Por oportuno, o contrato faz lei entre as partes, de sorte que as cláusulas nele contidas estabelecem os limites dos direitos e obrigações que cada parte está obrigada a observar (*pacta sunt servanda*).
2. Nessa senda, no caso em espécie não há no contrato firmado entre partes qualquer cláusula que genericamente obrigue a correspondente a se submeter às normas internas da CEF, inclusive na cláusula sexta, que trata das obrigações e responsabilidades do correspondente. Precedente.
3. Portanto, cabia à CAIXA fazer cumprir os procedimentos atinentes às transações, inclusive a "norma interna" a qual pretende o seu cumprimento. Importante frisar que as rotinas meramente operacionais e administrativas, de observância obrigatória pelo correspondente, dependem de prévia e formal comunicação por parte da CEF, a teor do parágrafo primeiro da cláusula décima segunda do contrato.
4. Outrossim, em relação à remuneração do correspondente, embora a CEF tivesse a possibilidade de alterá-la unilateralmente, tal ato dependia de prévia comunicação, nos termos da cláusula terceira do contrato.
5. Portanto, havia possibilidade da CEF, por meio de normas internas e unilaterais, mudar as regras contratuais quanto à remuneração da correspondente, conquanto houvesse a prévia comunicação para que, a partir daí, passasse a surtir efeitos sobre o contrato.
6. Compulsando os autos, observa-se que a CEF nenhuma prova fez no sentido de que a ré tivera conhecimento quanto à alegada "norma interna". Desse modo, cabia à CEF fazer prova a esse respeito (CPC: art. 373, I), ônus do qual não se desincumbiu.
7. Em face da ausência de prova de que a ré tivesse sido notificada acerca do teor da "norma interna OR05820", essa norma, por força das cláusulas contratuais supracitadas, não pode ser exigida à ré, sob pena de afronta ao princípio do *pacta sunt servanda*. Nessa senda, não há como dar guarida a pretensão da recorrente no sentido de obter o ressarcimento dos valores pagos a maior à recorrida.
8. Condenação da parte autora em honorários arbitrada na sentença majorada para 11%, com fundamento no §11, art. 85 do CPC.
9. Apelação improvida. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2259803 / SP, 0003118-05.2014.4.03.6133, PRIMEIRA TURMA, Relator FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2018).

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CORRESPONDENTE CAIXA AQUI. REMUNERAÇÃO DEVIDA À CORRESPONDENTE. NORMAS INTERNAS. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. COMUNICAÇÃO FORMAL. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

- 1-A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com o direito da parte Autora ao recebimento das diferenças de comissões nos casos de novos empréstimos consignados, a partir de maio de 2013 a dezembro de 2014.
 - 2- Pelo princípio da *pacta sunt servanda*, o contrato faz lei entre as partes, de modo que as obrigações tratadas no instrumento firmado devem ser reguladas pelas normas estipuladas em suas cláusulas.
 - 3- A relação contratual, in casu, deve ser examinada à luz do instrumento firmado entre as partes, em consonância com os princípios da boa-fé e na probidade contratual estampadas no artigo 422 do Código Civil.
 - 4- Ainda que restasse qualquer dúvida no que tange à interpretação das cláusulas do instrumento, por se tratar de contrato de adesão, deveria prevalecer a interpretação mais favorável ao aderente (no caso a Apelada), conforme preconiza o artigo 423 do Código Civil, não sendo este o caso dos autos.
 - 5- O instrumento é claro e prevê expressamente a obrigação da CEF de efetuar o pagamento de remuneração à Apelada, por transação efetuada ou por proposta efetivada, à razão de 2% sobre o valor do empréstimo consignado, observado o máximo de R\$800,00. Assim, firmada a transação ou a proposta de negócio, o valor será a base de cálculo da comissão devida ao correspondente bancário.
 - 6- Não obstante a existência de previsão no contrato, acerca da possibilidade de alteração unilateral da remuneração do correspondente, tal ato dependia de prévia comunicação do correspondente, nos termos da cláusula quarta do contrato, não se desincumbindo a CEF do ônus de comprovar que a Autora tinha conhecimento da MN OR058020.
 - 7- Da leitura dos documentos trazidos aos autos, verifica-se que realmente a estipulação da remuneração dos correspondentes deu-se sem diferenciação nenhuma quanto à finalidade do empréstimo, de modo que, à risca de seus termos, mesmo as hipóteses de empréstimos consignados objetivando a liquidação de contrato anterior e liberação de novo valor seriam submetidos à comissão, calculada sobre a totalidade do valor contratado no novo mútuo, sob pena de violação ao princípio do *pacta sunt servanda*.
 - 8- Deve ser observada, por fim, a ausência de congruência do recurso com a sentença, no que diz respeito à indenização a título de dano moral, na medida em que não houve condenação da CEF ao pagamento de qualquer título de indenização, mas tão somente das diferenças das comissões que a Apelada faz jus.
- (TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0003938-49.2016.4.03.6102/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zaulhy, Primeira Turma, e-DJF3: 05/02/2019).

Nesse sentido, entendo que a base de cálculo diferenciada, prevista em norma interna da CEF, não integra o contrato celebrado entre as partes e não pode ser imposta à Apelada, sob pena de violação ao princípio do *pacta sunt servanda*.

Por tais razões, correta a sentença ao julgar improcedente o pedido, devendo ser mantida.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CORRESPONDENTE CAIXA AQUI. REMUNERAÇÃO DEVIDA PELA CEF AO CORRESPONDENTE BANCÁRIO. PREVISÃO DE ALTERAÇÃO UNILATERAL DA REMUNERAÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO AO CORRESPONDENTE, QUE NÃO FOI DEMONSTRADA. PACTA SUNT SERVANDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso concreto, pretende a CEF a restituição de valores pela requerida que entende terem sido pagos a título de remuneração pela prestação de serviços de correspondente bancário em valor superior ao efetivamente devido, sustentando que a remuneração deve ter por base de cálculo a diferença entre o novo valor liberado e a dívida anterior do mútuo, e não o valor total da operação.

Advogado do(a) APELANTE: IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido.” (negritas)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Quanto à verba honorária, considerando o fato de que o apelo foi interposto na vigência da atual lei processual civil, e com espeque no preceituado pelo art. 85, §11, do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, “a”, DA CF/1988 INOCORRENTE. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA PELO ART. 85, §11, DO CPC/2015. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. A apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.
3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.
5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001. Quanto à verba honorária, considerando o fato de que o apelo foi interposto na vigência da atual lei processual civil, e com espeque no preceituado pelo art. 85, §11, do CPC/2015, majora-se os honorários advocatícios para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.
7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003024-43.2016.4.03.6115

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

APELANTE: CARLOS ROBERTO CONCEICAO, FERNANDO TADEU STRABELLI, GETER JORGE KLEFENS, LUIS CARLOS FRANCO DE SOUZA, NAIR ISEPE MAGGIO

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A

APELADO: COMANDO DO EXERCITO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003024-43.2016.4.03.6115

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

APELANTE: CARLOS ROBERTO CONCEICAO, FERNANDO TADEU STRABELLI, GETER JORGE KLEFENS, LUIS CARLOS FRANCO DE SOUZA, NAIR ISEPE MAGGIO

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A

APELADO: COMANDO DO EXERCITO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do autor e recurso adesivo da União nos autos de ação de rito ordinário, proposta com o fito de determinar à União para que ela se abstenha de realizar qualquer retrocessão nos proventos dos autores em face da revisão administrativa segundo o Parecer n. 418/COJAER/CGU/AGU, de 28.09.2012, combinado com o 1º Despacho n. 137/COJAER/51 1, DE 19.03.2014, que firmaram entendimento de que não era cabível a superposição de graus hierárquicos resultante da aplicação do art. 50, II do Estatuto dos Militares (na forma do art. 34 da MP 2.215-10, de 31 de agosto de 2001), com as disposições da Lei n. 12.158/2009.

A sentença julgou o pedido improcedente por entender que a regra básica em termos de pagamentos de remuneração ou de proventos é a que de o beneficiado recebe apenas um único benefício pela inatividade, benefício que corresponde ao recebimento das vantagens pecuniárias inerentes à graduação que ocupa na inatividade. Assim, não há fundamento legal para manter o pagamento de uma vantagem pecuniária auferida pelo militar numa determinada graduação (taifeiro-mor) quando este mesmo militar é promovido para graduação superior (p.ex. Suboficial), inclusive com aumento remuneratório. Afirma o Magistrado., que se o autor fez a opção de se promover para uma graduação superior, faz jus unicamente aos proventos pagos à graduação para a qual se promoveu.

Conclui, ao fim, que não é lícito ao autor receber simultaneamente vantagem pecuniária da inatividade originada da aplicação do art. 50, inc. II, da Lei n. 6.880/80 (ou art. 34 da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31.8.2001), conferida ao militar enquanto na graduação que se encontrava quando foi para a inatividade, as vantagens pecuniárias oriundas da aplicação das disposições da Lei n. 12.158/2009, conferida ao militar por conta da promoção que requereu. Consigna que regra básica em termos de pagamentos de remuneração ou de proventos é a que de o beneficiado recebe apenas um único benefício pela inatividade, benefício que corresponde ao recebimento das vantagens pecuniárias inerentes à graduação que ocupa na inatividade. Condenou os autores nas custas processuais e em honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor dado à causa, devendo haver o rateio entre os autores, ficando suspensa a execução de tais verbas até que sobrevenha mudança, na situação econômica dos sucumbentes (art. 98, §3º do CPC).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em resumo, que a Medida Provisória 2.215, como regra inferior, não poderia alterar regra superior, qual seja, o Estatuto dos Militares. Evidente a inexistência desta repetição das promoções, eis que os autores, foram promovidos ao cargo de Suboficial porque os degraus da carreira assim lhe possibilitaram dentro da hierarquia militar. Afirma o apelante, que em outro momento foram agraciados com uma melhoria, a de receberem os vencimentos do grau superior, isto é, de Segundo Tenente, quando na reserva. Embora recebendo como Segundo Tenente, mantiveram-se no posto de Suboficial. Logo, não receberam duas promoções, mas apenas uma, o que significa dizer que são praças e não, consequentemente, oficiais.

A União apelou adesivamente sustentando em suma, a ausência de requisitos para manutenção da AJG concedida aos autores.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003024-43.2016.4.03.6115

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

APELANTE: CARLOS ROBERTO CONCEICAO, FERNANDO TADEU STRABELLI, GETER JORGE KLEFENS, LUIS CARLOS FRANCO DE SOUZA, NAIR ISEPE MAGGIO

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A

APELADO: COMANDO DO EXERCITO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em resumo, alegam os autores que são militares do quadro de inativos da Aeronáutica, na qual serviram, inicialmente, como Taifeiros e, após atingirem os acessos da carreira, aposentaram-se como Suboficiais, percebendo proventos do cargo superior, qual seja, de Segundo-Tenente. Referem que as aposentadorias advieram após mais de 30 anos de efetivo serviço e informam que se mantiveram na situação de Suboficiais da Aeronáutica percebendo remuneração como Segundo-Tenente, e que esta condição perdura há mais de 05 anos.

Aduzem, porém, que inusitadamente receberam da ré informativo de que a mesma faria a revisão dos proventos percebidos pelos autores de acordo com um Parecer Administrativo, pois eles estariam a receber verba pecuniária em desacordo com a lei.

Inicialmente, a possibilidade de melhoria da graduação foi disciplinada pelo art. 50, inciso II da Lei 6.880/80, que anteriormente ao advento da Medida Provisória 2.215-10/2001, que alterou sua redação, se encontrava assim redigido:

"Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

II - a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço;

Por sua vez o a Medida Provisória 2.215-10/2001, alterando a redação do referido dispositivo, dispôs:

II - o provento calculado com base no soldo integral do posto ou graduação que possuía quando da transferência para a inatividade remunerada, se contar com mais de trinta anos de serviço; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.215-10, de 31.8.2001)

O artigo 34 da Medida Provisória n. 2.215-10/2001, garantiu aos militares que até a data 29 de dezembro de 2000 tivessem completado os requisitos para a inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da remuneração:

"Art. 34. Fica assegurado ao militar que, até 29 de dezembro de 2000, tenha completado os requisitos para se transferir para a inatividade o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria dessa remuneração."

A Lei n. 12.158/2009 pomenorizou as condições para a equiparação a que se referia a Medida Provisória 2.215-10/01, nos seguintes termos:

"Art. 1º Aos militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro se deu até 31 de dezembro de 1992, é assegurado, na inatividade, o acesso às graduações superiores na forma desta Lei.

§ 1º O acesso às graduações superiores àquela em que ocorreu ou venha a ocorrer a inatividade dar-se-á conforme os requisitos constantes desta Lei e respectivo regulamento e será sempre limitado à última graduação do QTA, a de Suboficial.

§ 2º O acesso às graduações superiores, nos termos desta Lei, adotará critérios tais como a data de praça do militar, a data de promoção à graduação inicial do QTA, a data de inclusão do militar no QTA, a data de ingresso na inatividade e o fato motivador do ingresso na inatividade, conforme paradigmas a serem definidos em regulamento."

Por derradeiro, o Decreto n. 7.188/2010, que regulamentou a lei acima mencionada, esclarece como a aposentadoria com acesso aos graus superiores se daria de acordo com o tempo de permanência do militar, verbis:

"Art. 5º O acesso às graduações superiores, previsto no art. 1º deste Decreto, dar-se-á de acordo com o tempo de permanência do militar como integrante do QTA, obedecendo aos seguintes parâmetros temporais:

I - até três anos como integrante do QTA, o militar terá direito ao acesso à graduação de Taifeiro-Mor (TM);

II - de quatro até oito anos como integrante do QTA, o militar terá direito ao acesso à graduação de Terceiro-Sargento (3S);

III - de nove até treze anos como integrante do QTA, o militar terá direito ao acesso à graduação de Segundo-Sargento (2S);

IV - de quatorze até vinte anos como integrante do QTA, o militar terá direito ao acesso à graduação de Primeiro-Sargento (1S); e

V - com vinte e um anos como integrante do QTA, o militar terá direito ao acesso à graduação de Suboficial (SO)."

Diante da coexistência das sobreditas normas, a Administração Militar entendeu, à primeira vista, inexistir impedimento legal para que houvesse a cumulação dos acessos às graduações superiores previstos na Lei nº 6.880/80 e na Lei nº 12.158/09.

No entanto, não se atentou aos casos daqueles militares do Quadro de Taifeiros que passaram para inatividade em razão do preenchimento dos requisitos legais - mais de 30 anos de serviço militar - até 29 de dezembro de 2000, que também obtiveram acesso à graduação superior com base na Lei 12.158/09.

Por conseguinte, antes da Lei 12.158, de 28 de dezembro de 2009, por força do art. 34 da Medida Provisória n.2.215-10, de 31 de agosto de 2001 que alterou a redação do art. 50, II da Lei 6.880/80, ficava assegurado ao militar que, até 29 de dezembro de 2000, tivesse completado os requisitos para se transferir à inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria desta remuneração.

Com o advento da Lei 12.158/2009, a Administração Militar aplicou, equivocadamente, o benefício para recebimento de proventos correspondentes ao posto/graduação superior conforme o art. 34 da Medida Provisória n.2.215-10, de 31/08/2001, o que levou o autor a receber os atuais proventos de 2º Tenente, eis que anteriormente ao advento da lei, já havia completado o requisito para se transferir à inatividade com remuneração equivalente ao grau hierárquico superior, conforme se infere do Título de Proventos na Inatividade (ID. 40177882 - Pág. 29).

Em seguida, a Administração constatou que tanto a Lei 12.158/2009 quanto o Decreto 7.188/2010 limitam o acesso às graduações até o último grau de Suboficial. (Lei 12.158/09, art. 1º, §1º e Decreto 7.188/20, art. 5º e incisos).

Não obstante, se verifica que os militares estão recebendo soldo equivalente ao de 2º Tenente e não de Suboficial, assim, o benefício recebido pelo autor não se encontra condizente ao disposto na própria Lei 12.158/2009, que restringe o acesso à graduação superior e ao recebimento de soldo equivalente à graduação superior até o posto de Suboficial (art. 1º, §1º, Lei 12.158/09).

Na hipótese, o militar, quando da transferência para a reserva remunerada já havia sido contemplado com tal benefício (remuneração de grau hierárquico superior), mediante a aplicação da redação original do art. 50, item II, parágrafo §1º, letra "c" da Lei 6.880/80, que também previa a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior quando da passagem para a inatividade.

Como se nota, a concessão da melhoria (pagamento de remuneração correspondente ao soldo de 2º Tenente se encontra cívica de ilegalidade, conforme exposto no Parecer n.418/COJAER/CGU/AGU, de 28 de setembro de 2012 e Despacho n.137/COJAER/511, de 19 de março de 2014. De acordo com estes documentos, ocorrendo a hipótese de aplicação das duas citadas Leis (6.880/80 e 12.158/09), impõe-se a vedação da superposição de graus hierárquicos, devendo ser aplicada a Lei que confira melhor benefício, tendo por base a graduação que o militar possuía na ativa.

Nesse contexto, tem-se que a revisão realizada pela parte ré decorreu do poder de autotutela da Administração, que lhe obriga a afastar a vigência de atos administrativos viciados tão logo constatado defeito de tal monta, haja vista o princípio constitucional da legalidade.

Por esses motivos, sequer é necessário seja provocada a Administração para anular os atos lesivos ao interesse público, conforme o primado do interesse público em relação ao interesse particular do administrado. A correção de situação irregular se constitui imperativo legal, não sendo admitida outra atitude pelos agentes públicos, sob pena de responsabilização administrativa, civil e penal.

Igualmente, não há que se falar em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, porque a irredutibilidade garantida é aquela que decorre da aplicação dos ditames da lei. Não existe irredutibilidade ao arrepio da lei, assim como também não há direito adquirido contra a Lei, quando existe afronta ao disposto na Lei 12.158/09.

Portanto, não merece prosperar a argumentação da parte autora, quanto ao recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação originária do artigo 50, II, da Lei 6.880/80, cumulado com promoção a suboficial, nos termos da Lei 12.158/2009, restando-lhe facultada a opção pelo benefício que melhor lhe aprouver.

Tal entendimento se encontra sedimentado na jurisprudência das Cortes Superiores, no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico remuneratório, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos. Nesse sentido, verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES - INATIVOS E PENSIONISTAS - ADICIONAL DE INATIVIDADE - SUPRESSÃO - INALTERABILIDADE DO REGIME JURÍDICO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - REMUNERAÇÃO - PRESERVAÇÃO DO MONTANTE GLOBAL - AUSÊNCIA DE OFENSA À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - RECURSO IMPROVIDO. - Não há direito adquirido do servidor público à inalterabilidade do regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos, desde que a modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global do estipêndio até então percebido e não provoque, em consequência, dano de caráter pecuniário. A preservação do quantum global, em tal contexto, descaracteriza a alegação de ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos e/ou proventos. Precedentes. (STF, Emb. Decl. no REExt. nº 468.076/RS, Relator Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, DJU 31.03.2006)."

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE. SUPRESSÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.131/2000. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. ASSEGURADA A IRREDUTIBILIDADE VENCIMENTAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REDUÇÃO REMUNERATÓRIA. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. OBICE DA SÚMULA 279/STF. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que não existe direito adquirido nem a regime jurídico, nem aos critérios que determinaram a composição da remuneração ou dos proventos, desde que o novo sistema normativo assegure a irredutibilidade dos ganhos anteriormente percebidos. 2. No caso, as instâncias ordinárias consignaram que a supressão do adicional de inatividade pela MP 2.131/2000 não ocasionou dano remuneratório. Rever essas conclusões exige reexame de fatos da causa, inviável em recurso extraordinário a teor da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE-Agr 672401, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, Relator TEORI ZAVASKI)"

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. QUADRO DE TAIFEIROS DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO. LEI Nº 12.158/2009. LIMITAÇÃO LEGAL. SUBOFICIAL. Consoante o disposto no artigo 1º, § 1º, da Lei nº 12.158/2009, o acesso do militar às graduações superiores aquela em que ocorreu sua inativação será sempre limitado à última graduação do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica, qual seja, a de Suboficial da Aeronáutica. Quando da edição da Lei nº 12.158/09, o militar já havia passado à situação de inativo em grau hierárquico superior ao que detinha na ativa, não havendo amparo legal para a sobreposição de graus hierárquicos. Entender de forma diversa é admitir que aos Taifeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens não concedidas aos demais militares, o que fere o princípio da isonomia. Não há amparo legal para a 'opção híbrida' pretendida pela pensionista militar, traduzida no recebimento de proventos correspondentes ao grau hierárquico superior, com base na redação originária do artigo 50, inciso II, da Lei nº 6.880/80, cumulados com a promoção a Suboficial, nos termos da Lei nº 12.158/2009, facultada a escolha pelo benefício que melhor lhe aprouver."

(TRF-4 - APL: 50006384320174047100 RS 5000638-43.2017.4.04.7100, Relator: VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Data de Julgamento: 04/04/2018, QUARTA TURMA)"

Não é diverso o entendimento desta C. Primeira Turma, que em caso análogo se pronunciou na mesma direção, vejamos:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECADÊNCIA AFASTADA. CAUSA MADURA. ART. 1.013, §4º, DO CPC. SERVIDOR MILITAR INATIVO. PERCEÇÃO DE BENEFÍCIOS CUMULATIVOS. TAIFEIRO-MOR E SEGUNDO-TENENTE. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 6.880/1980 E 12.158/2009. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO. PEDIDOS INICIAIS IMPROCEDENTES."

1- Não restou configurada a decadência do direito da Administração Militar de revisar o ato que concedeu segunda promoção na inatividade ao apelante, porquanto não decorrido lapso temporal superior a cinco anos entre a efetiva promoção e seus efeitos financeiros e a deflagração de processo administrativo de revisão."

2- Sobreposição de graus hierárquicos. O art. 1º da Lei 12.158/2009 assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores aos militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro tenha ocorrido até a data de 31/12/1992. Nos termos da redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6880/1980 (anterior à MP n. 2215-10/2001) o militar que se transferir até 29/12/2000 para a reserva remunerada, faz jus à "percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço". Ambas as normas concedem promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade."

3. Ao obter o benefício concedido pela Lei n. 12.158 /2009 - que passou a produzir efeitos financeiros a partir de 01/07/2010, o militar reformado não carrega consigo, cumulativamente, o direito à percepção de remuneração no grau hierárquico superior previsto na redação originária do artigo 50, II, c/c §1º, c, da Lei n. 6.880/1980, porque esse benefício foi extinto a contar de 29/12/2000, data-limite para o preenchimento dos requisitos da transferência à inatividade em grau superior àquele ocupado na ativa, conforme artigo 34 da MP n. 2215-10/2001."

4. Entender de forma diversa é admitir que aos Taífeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia, pelo que correta é a decisão da Administração Militar de promover a revisão da percepção de proventos na graduação de Segundo-Tenente pelo apelado.

5. Ademais, o acesso às graduações superiores àquela em que ocorreu a inatividade será sempre limitada à última graduação do QTA, de Suboficial, consoante o artigo 1º, §1º, da Lei n. 12.158/2009.

6. Inexiste violação ao princípio da proteção à confiança legítima ou da segurança jurídica, pois a amulação do ato administrativo possui eficácia ex nunc.

7. Não tem o servidor público, civil ou militar, direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos a supressão de vantagem paga a servidores públicos em desacordo com a legislação" (RE 638418 AgrR)

8. Provido o recurso da União para afastar a decadência administrativa. Julgado improcedente o pedido inicial, com fulcro no art. 1.013, §4º, do CPC/2015.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0016633-41.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 12/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/08/2019)"

Destarte, incabível ao autor o recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação do artigo 50, inciso II, da Lei 6.880/80, cumulada com a promoção prevista na Lei 12.158/2009, mediante a expressa determinação do art. 1º, §1º da referida lei, que limita a promoção ali tratada até a graduação de Suboficial, inexistindo amparo legal para a sobreposição de graus hierárquicos, neste caso, pois o autor, quando da edição da Lei 12.158/2009, já havia sido reformado em grau hierárquico superior ao que detinha na ativa, na forma da Lei 6.880/80, de modo que a sentença merece ser mantida nos termos proferidos.

Quanto à questão da assistência judiciária gratuita, impugnada pela União, importante salientar que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada pela parte. Assim, por possuir presunção relativa de veracidade, a declaração de hipossuficiência possibilita a exigência de comprovação do estado de pobreza, quando as circunstâncias dos autos apontarem que o pretendente possui meios de arcar com as custas do processo, admitindo, por sua vez, admitir prova em sentido contrário. Nesse sentido se encontra o entendimento do C. STJ em relação ao benefício da AJG (Precedente: AGARESP 201501913790, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/02/2016 DTPB).

No entanto, para o deferimento da gratuidade de justiça não se pode exigir que a parte se encontre em total estado de miserabilidade, a existência de mínimas condições econômicas não pode afastar a possibilidade de concessão do benefício. Tanto que os precedentes jurisprudenciais caminham no sentido de que a simples declaração de estado de necessidade é suficiente para o seu deferimento.

No caso dos autos, não antevejo razões para reforma da decisão de deferimento do benefício, que entendeu por suficientes as provas acostadas pelos autores, à demonstração da necessidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Impende salientar que a qualquer momento a parte contrária poderá requerer, em qualquer fase da lide, a revogação do benefício da assistência judiciária gratuita, desde que comprove a inexistência ou o desaparecimento dos pressupostos da concessão (art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 1.060/50), o que não trouxe a União nenhuma prova apta a comprovar a ausência de requisitos para a manutenção da benesse.

Diante do exposto, voto por **negar provimento** às apelações, nos termos da fundamentação desenvolvida.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR INATIVO. TAIFEIRO-MOR. PROVENTOS DE SEGUNDO TENENTE. LIMITAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SUBOFICIAL. ART. 1º, §1º, DA LEI 12.158/09. LEI 6.880/80, ART. 50, II. MP 2.215-10/01. PERCEPÇÃO DE SOLDO CORRESPONDENTE AO GRAU HIERÁRQUICO SUPERIOR. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS ANTERIORMENTE AO ADVENTO DA LEI 12.158/09. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE GRADUAÇÕES. APLICAÇÃO CONCOMITANTE DAS LEIS. EXPRESSA LIMITAÇÃO LEGAL. ACESSO ÀS GRADUAÇÕES SUPERIORES LIMITADA AO GRAU DE SUBOFICIAL. BENEFÍCIO DA AJG. MANUTENÇÃO. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

1. Alegam os autores que são militares do quadro de inativos da Aeronáutica, na qual serviram, inicialmente, como Taífeiros e, após atingirem os acessos da carreira, aposentaram-se como Suboficiais, percebendo proventos do cargo superior, qual seja, de Segundo-Tenente. Referem que as aposentadorias advieram após mais de 30 anos de efetivo serviço e informam que se mantiveram na situação de Suboficiais da Aeronáutica percebendo remuneração como Segundo-Tenente, e que esta condição perdura há mais de 05 anos.

2. Aduzem que inusitadamente receberam da ré informativo de que a mesma faria a revisão dos proventos percebidos pelos autores de acordo com um Parecer Administrativo, pois eles estariam a receber verba pecuniária em desacordo com a lei.

3. Inicialmente, a possibilidade de melhoria da graduação foi disciplinada pelo art. 50, inciso II da Lei 6.880/80, a Medida Provisória 2.215-10/2001, alterou a redação do referido dispositivo e assegurou ao militar o provento calculado com base no soldo integral do posto ou graduação que possuía quando da transferência para a inatividade remunerada, se contar com mais de trinta anos de serviço. O artigo 34 da referida Medida Provisória n. 2.215-10/2001, garantiu aos militares que até a data 29 de dezembro de 2000 tivessem completado os requisitos para a inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da remuneração.

4. A Lei n. 12.158/2009 pomenorizou as condições para a equiparação a que se referia a Medida Provisória 2.215-10/01, determinando aos militares do Quadro de Taífeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro se deu até 31 de dezembro de 1992, é assegurado, na inatividade, o acesso às graduações superiores. Por derradeiro, o Decreto n. 7.188/2010, que regulamentou a lei mencionada, esclarece como a aposentadoria com acesso aos graus superiores se daria de acordo com o tempo de permanência do militar.

5. Diante da coexistência das sobreditas normas, a Administração Militar entendeu, à primeira vista, não existir impedimento legal para que houvesse a cumulação dos acessos às graduações superiores previstos na Lei nº 6.880/80 e na Lei nº 12.158/09.

6. No entanto, não se atentou aos casos daqueles militares do Quadro de Taífeiros que passaram para inatividade em razão do preenchimento dos requisitos legais - mais de 30 anos de serviço militar - até 29 de dezembro de 2000, que também obtiveram acesso à graduação superior com base na Lei 12.158/09.

7. Antes da Lei n. 12.158, de 28 de dezembro de 2009, por força do art. 34 da Medida Provisória n. 2.215-10, de 31 de agosto de 2001 que alterou a redação do art. 50, II da Lei 6.880/80, ficava assegurado ao militar que, até 29 de dezembro de 2000, tivesse completado os requisitos para se transferir à inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria desta remuneração.

8. Como advento da Lei 12.158/2009, a Administração Militar aplicou, equivocadamente, o benefício para recebimento de proventos correspondentes ao posto/graduação superior conforme o art. 34 da Medida Provisória n. 2.215-10, de 31/08/2001, o que levou o autor a receber os atuais proventos de 2º Tenente, eis que anteriormente ao advento da lei, já havia completado o requisito para se transferir à inatividade com remuneração equivalente ao grau hierárquico superior, conforme se infere do Título de Proventos na Inatividade (ID - 40177882 - Pág. 29).

9. Em seguida, a Administração constatou que tanto a Lei 12.158/2009 quanto o Decreto 7.188/2010 limitam o acesso às graduações até o último grau de Suboficial. (Lei 12.158/09, art. 1º, §1º e Decreto 7.188/20, art. 5º e incisos).

10. Não obstante, se verifica que os militares estão recebendo soldo equivalente ao de 2º Tenente e não de Suboficial, assim, o benefício recebido pelo autor não se encontra condizente ao disposto na própria Lei n. 12.158/2009, que restringe o acesso à graduação superior e ao recebimento de soldo equivalente à graduação superior até o posto de Suboficial (art. 1º, §1º, Lei 12.158/09).

11. Na hipótese, o militar, quando da transferência para a reserva remunerada já havia sido contemplado com tal benefício (remuneração de grau hierárquico superior), mediante a aplicação da redação original do art. 50, item II, parágrafo §1º, letra "c" da Lei 6.880/80, que também previa a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior quando da passagem para a inatividade.

12. A concessão da melhoria (pagamento de remuneração correspondente ao soldo de 2º Tenente se encontra evitada de ilegalidade, conforme exposto no Parecer n 418/COJAER/CGU/AGU, de 28 de setembro de 2012 e Despacho n 137/COJAER/511, de 19 de março de 2014. De acordo com estes documentos, ocorrendo a hipótese de aplicação das duas citadas Leis (6.880/80 e 12.158/09), impõe-se a vedação da superposição de graus hierárquicos, devendo ser aplicada a Lei que confira melhor benefício, tendo por base a graduação que o militar possuía na ativa.
13. Tem-se que a revisão realizada pela parte ré decorreu do poder de autotutela da Administração, que lhe obriga a afastar a vigência de atos administrativos viciados tão logo constatado defeito de tal monta, haja vista o princípio constitucional da legalidade.
14. Sequer é necessário seja provocada a Administração para anular os atos lesivos ao interesse público, conforme o primado do interesse público em relação ao interesse particular do administrado. A correção de situação irregular se constitui imperativo legal, não sendo admitida outra atitude pelos agentes públicos, sob pena de responsabilização administrativa, civil e penal.
15. Não há que se falar em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, porque a irredutibilidade garantida é aquela que decorre da aplicação dos ditames da lei. Não existe irredutibilidade ao arrepio da lei, assim como também não há direito adquirido contra a Lei, quando existe afronta ao disposto na Lei 12.158/09.
16. Não merece prosperar a argumentação da parte autora, quanto ao recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação originária do artigo 50, II, da Lei 6.880/80, cumulada com promoção a suboficial, nos termos da Lei 12.158/2009, restando-lhe facultada a opção pelo benefício que melhor lhe aprouver.
17. O entendimento ora cotejado se encontra sedimentado na jurisprudência das Cortes Superiores, no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico e remuneratório, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos. Precedentes.
18. Incabível ao autor o recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação do artigo 50, II da Lei 6.880/80, cumulada com a promoção prevista na Lei 12.158/2009, mediante a expressa determinação do art. 1º, §1º da referida lei, de que a promoção ali tratada será até a graduação de Suboficial, inexistindo amparo legal para a sobreposição de graus hierárquicos, neste caso, pois o autor, quando da edição da Lei 12.158/2009, já havia sido reformado em grau hierárquico superior ao que detinha na ativa, na forma da Lei 6.880/80, de modo que a sentença merece ser mantida.
19. A questão da assistência judiciária gratuita, impugnada pela União, importante salientar que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada pela parte. Assim, por possuir presunção relativa de veracidade, a declaração de hipossuficiência possibilita a exigência de comprovação do estado de pobreza, quando as circunstâncias dos autos apontarem que o pretendente possui meios de arcar com as custas do processo, admitindo, por sua vez, admite prova em sentido contrário. Nesse sentido se encontra o entendimento do C. STJ em relação ao benefício da AJG (Precedente: AGARESP 201501913790, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2016 DTPB).
20. Para o deferimento da gratuidade de justiça não se pode exigir que a parte se encontre em total estado de miserabilidade, a existência de mínimas condições econômicas não pode afastar a possibilidade de concessão do benefício. Tanto que os precedentes jurisprudenciais caminham no sentido de que a simples declaração de estado de necessidade é suficiente para o seu deferimento.
21. No caso dos autos, não antevejo razões para reforma da decisão de deferimento do benefício, que entendeu por suficientes as provas acostadas pelos autores, à demonstração da necessidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita.
22. Impende salientar que a qualquer momento a parte contrária poderá requerer, em qualquer fase da lide, a revogação do benefício da assistência judiciária gratuita, desde que comprove a inexistência ou o desaparecimento dos pressupostos da concessão (art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 1.060/50), o que não trouxe a União nenhuma prova apta a comprovar a ausência de requisitos para a manutenção da benesse.
23. Apelação da autora não provida. Apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023264-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL CAMPO DOS ALECRINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023264-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL CAMPO DOS ALECRINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

“Primeiramente, remova a Secretaria o Segredo de Justiça, posto que não justificado.

Indefiro o pedido de justiça gratuita, tendo em vista que não há elementos suficientes a demonstrar a real condição financeira do autor.

Portanto, deverá a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, proceder ao recolhimento das custas processuais, sob pena de cancelamento da distribuição.

Cumprida a determinação supra, cite-se.

Intimem-se.”

Alega o agravante que o fato de se tratar de pessoa jurídica não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 481 do C. STJ e argumenta que nos termos do artigo 99, § 2º do CPC o pedido de justiça gratuita somente pode ser indeferido após oportunizar à parte a comprovação de que faz jus à sua concessão, o que não ocorreu no caso dos autos.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 90425697).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023264-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL CAMPO DOS ALECRINS

VOTO

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRADO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agrado Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agrado interposto contra a decisão que não o admitiu." (negritei)

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

Desta forma, passo à análise do mérito recursal.

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual *"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais"*.

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agrado regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso dos autos, não trouxe o agravante quaisquer documentos capazes de comprovar da impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ. Diversamente, o que se constata dos documentos Num. 90393786 - Pág. 1/2, Num. 90393788 - Pág. 1/2 e Num. 90393787 - Pág. 1/2 é que as contas do condomínio apresentam saldo positivo e não revelam a impossibilidade de arcar com as custas processuais.

Registro, por derradeiro, que o fato de as unidades que compõem o condomínio agravante integrarem o Programa Minha Casa, Minha Vida - Faixa 1 (Num. 90292173 - Pág. 3) não autoriza a presunção de que está impossibilitada de recolher as custas processuais, devendo comprovar a alegada hipossuficiência.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agrado de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO. SÚMULA 481 DO STJ. AGRADO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agrado de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.
2. Alega o agravante que o fato de se tratar de pessoa jurídica não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 481 do C. STJ e argumenta que nos termos do artigo 99, § 2º do CPC o pedido de justiça gratuita somente pode ser indeferido após oportunizar à parte a comprovação de que faz jus à sua concessão, o que não ocorreu no caso dos autos.
3. A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual *"Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais"*.
4. Para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido: *STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015*.
5. No caso dos autos, não trouxe o agravante quaisquer documentos capazes de comprovar da impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ. Diversamente, o que se constata dos documentos Num. 90393786 - Pág. 1/2, Num. 90393788 - Pág. 1/2 e Num. 90393787 - Pág. 1/2 é que as contas do condomínio apresentam saldo positivo e não revelam a impossibilidade de arcar com as custas processuais.
6. Agrado de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agrado de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023594-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CRISTIANO DE JESUS PIRES SILVA, ELZA ANTONIA CARDOSO PIRES SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA - SP122639-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA - SP122639-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023594-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CRISTIANO DE JESUS PIRES SILVA, ELZA ANTONIA CARDOSO PIRES SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA - SP122639-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA - SP122639-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CRISTIANO DE JESUS PIRES SILVA e ELZA ANTONIA CARDOSO PIRES SILVA.

A decisão agravada, proferida no processo 0010301-31.2016.4.03.6109, indeferiu a tutela de urgência.

Os agravantes pedem que seja autorizado o pagamento em Juízo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil Reais), o que tornaria quitada a dívida, sendo necessário obstar a realização de leilão.

Reputei necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentasse resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC.

A Caixa Econômica Federal apresentou contraminuta (doc. id 8116764). Afirmou não haver qualquer ilegalidade no procedimento de execução, e que a consolidação da propriedade, por si só, afasta a pretensão de suspensão da alienação do bem, pois o imóvel já não pertence mais aos agravantes, sendo inoportuna a pretensão de purgação da mora ou consignação de valores.

Juntado aos autos doc. id 92949347, que é outra decisão proferida pelo Juiz "a quo" na qual analisou novo pedido de tutela de urgência, feito com outro fundamento. O Juiz consignou que estava mantendo a decisão anteriormente proferida (a que é objeto do presente agravo de instrumento), indeferindo, portanto, o novo pedido de tutela de urgência.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023594-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CRISTIANO DE JESUS PIRES SILVA, ELZA ANTONIA CARDOSO PIRES SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA - SP122639-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA - SP122639-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Necessário traçar o histórico do andamento do feito, já que houve dois pedidos de tutela de urgência e dois agravos de instrumento.

O processo 0010301-31.2016.4.03.6109 é uma ação anulatória de consolidação de propriedade cumulada com consignação em pagamento e pedido liminar de suspensão de leilão ajuizada pelos agravantes em face da Caixa Econômica Federal.

Após resolução de conflito de competência, o Juízo da 2ª Vara Federal de Piracicaba analisou o pedido de concessão de tutela de urgência para que fosse determinado à ré abstenção quanto à alienação a terceiros do imóvel ou sua desocupação, e que fosse autorizado o depósito judicial das prestações vincendas.

O Juiz consignou que *"considerando o exposto reconhecimento de descumprimento do financiamento imobiliário e a inexistência de demonstração de que houve, por parte da Caixa Econômica Federal, desrespeito ao procedimento previsto na Lei nº 9.514/97, legítima a execução do contrato, não se evidenciando, de plano, qualquer mácula capaz de impedir a realização do leilão extrajudicial ou de seus efeitos"* e indeferiu a tutela de urgência.

Os autores interpuseram agravo de instrumento dessa decisão (que é o presente agravo). Pedem que seja autorizado o pagamento em Juízo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil Reais), o que tornaria quitada a dívida, sendo necessário obstar a realização de leilão.

Na ação anulatória, os autores apresentaram novo pedido de concessão de tutela provisória de urgência com pedido liminar para suspensão de leilão extrajudicial, alegando que foram intimados da realização desse leilão sem prazo suficiente (apenas 10 dias) para manifestação e purgação da mora bem como ter havido incorreta avaliação do bem.

Em nova decisão, o Juiz consignou: *"Destarte, considerando o exposto reconhecimento de descumprimento do financiamento imobiliário e a inexistência de demonstração de que houve, por parte da Caixa Econômica Federal, desrespeito ao procedimento previsto na Lei nº 9.514/97, legítima a execução do contrato, não se evidenciando, de plano, qualquer mácula capaz de impedir a realização do leilão extrajudicial ou de seus efeitos. Posto isso, mantenho a decisão anteriormente proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos e indefiro a tutela de urgência ora pleiteada, eis que não demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para concessão da medida."*

Dessa decisão, os autores interpuseram outro agravo de instrumento (de nº 5026176-42.2019.4.03.0000).

No mencionado agravo de instrumento de nº 5026176-42.2019.4.03.0000, deferi o pedido de antecipação da tutela recursal em 14/10/2019, consignando que:

"Inicialmente, entendo não assistir razão aos agravantes ao defender a impossibilidade de designação de leilão tão só pelo fato de o contrato celebrado com a agravada constituir objeto de discussão judicial, mormente diante da constatação de que o pedido de tutela de urgência inicialmente formulado no feito de origem com o objetivo de suspender o procedimento de execução extrajudicial foi indeferido (Num. 21525274 – Pág. 79/81 do processo de origem).

Assim, não dispondo os agravantes de decisão judicial determinando a suspensão da execução disciplinada pela Lei nº 9.514/97, não havia impedimentos ao prosseguimento daquele procedimento, vez que previsto no instrumento celebrado entre as partes.

Tenho, contudo, que assiste razão aos agravantes ao impugnar o valor de avaliação do imóvel, ainda que por fundamento diverso.

Vejam os.

Ao tratar dos requisitos do contrato que serve de título ao negócio fiduciário, o artigo 24 da Lei nº 9.514/97 dispõe o seguinte:

Art. 24. O contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá: (...) VI – a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão; (...)

No caso em debate, observo que a cláusula décima quinta do contrato celebrado entre as partes previu que o valor do imóvel alienado fiduciariamente para fins de cumprimento da exigência prevista no dispositivo legal transcrito é de R\$ 270.000, conforme se observa no documento Num. 21525274 – Pág. 23 do processo de origem.

Todavia, no documento Num. 21957622 – Pág. 2 do processo de origem consta a informação de que embora o valor de avaliação seja R\$ 296.000,00 há desconto de 40%, sendo o valor de venda, em tais condições, R\$ 177.600,00.

Ainda que o artigo 27 da Lei nº 9.514/97 estabeleça que no segundo leilão possa ser aceito o maior lance oferecido “desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais”, o documento Num. 21957621 – Pág. 1 do processo de origem revela que em 13.09.2019 será realizado o primeiro leilão público, de modo que o valor de venda que deve ser considerado é aquele estipulado pela cláusula décima quinta do contrato firmado entre agravantes e agravada.

Considerando, contudo, que segundo consta do documento Num. 21957621 – Pág. 1 do processo de origem as leilões foram designados para 13 e 27.09.2019, tenho que o pedido antecipatório deve ser deferido não mais para impedir sua realização, mas, diversamente, para suspender os efeitos de eventual arrematação.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.”

Traçado esse panorama, entendo que este agravo de instrumento não está prejudicado.

O segundo agravo de instrumento teve o pedido de antecipação da tutela deferido para suspender os efeitos de eventual arrematação em razão de erro quanto ao valor estipulado no leilão.

Já neste agravo de instrumento, que foi o primeiro interposto, embora também tenha havido pedido de suspensão do leilão, o fundamento do pedido do agravante foi a pretensão de depositar judicialmente o valor de R\$ 50.000,00 para extinguir a dívida.

Desse modo, essa questão do depósito não ficou prejudicada com o deferimento da antecipação da tutela no agravo de instrumento de nº 5026176-42.2019.4.03.0000.

Acerca do depósito judicial de valor que o agravante entende devido observo o seguinte.

Quanto ao tema da possibilidade de purgar a mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer à nova disciplina como o advento da Lei nº 13.465 publicada em 12.07.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao *laudêmio*, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora entre a consolidação e o segundo leilão, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao *laudêmio*, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

Traçado este quadro, tenho que se delinham algumas situações que demandam solução judicial diversa:

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017 (antes de 12/7/2017), entendo que pode o devedor purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao devedor fiduciante purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 (12/7/2017), não mais se discute a possibilidade de purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição - novo contrato, com direito de preferência ao devedor fiduciante anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira foi averbada na matrícula do imóvel em 25/04/2016 (doc. id 8116777 – pág. 19), ou seja, antes da vigência do § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Assim, conforme consignado acima, pode o devedor purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Mas, também conforme consignado acima, compreende-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

No caso dos autos, os agravantes ofereceram o valor de R\$ 50.000,00, afirmando que esse valor serviria para quitar a dívida.

Ocorre que, conforme planilha (doc. id 8116772 - pág. 23) juntada pela CEF junto com sua contraminuta, verifica-se que só o valor da dívida no dia da consolidação da propriedade (25/04/2016) já somava R\$ 85.062,18.

Desse modo, não há como acolher o pleito de depósito judicial de R\$ 50.000,00 para fins de obtenção da quitação do contrato em questão.

Ante o exposto, NEGÓcio PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira:

Acompanho o e. Relator para negar provimento ao recurso com a seguinte ressalva.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, consequentemente, o pagamento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

Ainda que a consolidação tenha se aperfeiçoado anteriormente à edição da Lei nº 13.465/2017, inviável a purgação da mora na forma pretendida.

Com essas ressalvas, acompanho o Relator.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLEITO DE PURGAÇÃO DA MORA. VALOR OFERECIDO INFERIOR AO DEVIDO.

1. Nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017 (antes de **12/7/2017**), entendo que pode o devedor purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.
2. Nesta situação é lícito ao devedor fiduciante purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.
3. No caso dos autos, os agravantes ofereceram o valor de R\$ 50.000,00, afirmando que esse valor serviria para quitar a dívida. Ocorre que, conforme planilha (doc. id 8116772 - pág. 23) juntada pela CEF junto com sua contraminuta, verifica-se que só o valor da dívida no dia da consolidação da propriedade (25/04/2016) já somava R\$ 85.062,18. Desse modo, não há como acolher o pleito de depósito judicial de R\$ 50.000,00 para fins de obtenção da quitação do contrato em questão.
4. DESPROVIMENTO ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002912-64.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TELXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, KETHILEY FIORAVANTE - SP300384-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A, MAIRA GERMIN DE MORAIS - SP361770-A

AGRAVADO: PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002912-64.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TELXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, KETHILEY FIORAVANTE - SP300384-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A, MAIRA GERMIN DE MORAIS - SP361770-A

AGRAVADO: PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, deu por prejudicada a nomeação de bens apresentada pela agravante e determinou a intimação da agravada para indicar o valor atualizado do débito a fim de efetuar a construção de ativos financeiros da executada, nos seguintes termos:

“Nos termos do artigo 797 do CPC/2015, o processo de execução se realiza no interesse do exequente, cabendo a este concordar ou não com a nomeação de bens à penhora, por meio de uma análise subjetiva quanto a liquidez do bem oferecido e o valor que poderá ser alcançado em futura hasta pública, visando a satisfação do crédito objeto do processo executivo.

A recusa de bem oferecido com estrita observância da ordem legal, enseja a intervenção do Juízo, a fim de que seja mantida a ordem processual vigente.

Anoto, contudo, que esta não é a hipótese destes autos. O bem oferecido pela executada não respeita a ordem prevista pelo artigo 835 do CPC/2015, além de oferecer pouca liquidez em certames judiciais.

Nestes termos, dou por prejudicada a nomeação de bens efetuada pela executada nestes autos.

Em prosseguimento, dê-se vista ao Exequente COM URGÊNCIA, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, informe o valor atualizado do débito, colacionando extrato da CDA atualizada, para cumprimento do despacho de fls., que determinou a construção judicial de ativos financeiros da(o) executada(o).

Decorrido o prazo sem manifestação, suspendo a execução com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80.

Aguarda-se provocação no arquivo, cientificando-a que tanto no caso de eventual pedido de concessão de prazo para diligência administrativa, como na hipótese de reiteração de provimento judicial que já tenha sido decidido, tais pleitos não serão objeto de nova apreciação judicial, razão pela qual os autos permanecerão no arquivo, sem baixa na distribuição e independente de intimação, onde aguardarão manifestação conclusiva no sentido de localizar o executado ou seus bens.

Int.”

Alega a agravante que os bens ofertados à penhora são de fácil comercialização e valorização no mercado alimentício e ultrapassam o valor exigido pela Fazenda Nacional e defende que a decisão agravada está pautada em caminho diverso do estabelecido pelo princípio da menor onerosidade excessiva previsto pelo artigo 805 do Novo Código de Processo Civil.

Argumenta que em momento algum buscou se esquivar da realização da penhora, tendo indicado à penhora bens de fácil comercialização e valorização no mercado alimentício, cujo valor total ultrapassa o valor exigido pela Fazenda Nacional, suficientes à garantia da Ação de Execução Fiscal.

Efeito suspensivo concedido em parte aos 25/04/2016 (doc. 558547).

Apresentada contraminuta (docs. 616654 e 616656).

Opostos embargos de declaração (docs. 617396 e 617397).

Embargos conhecidos e providos, para alterar a parte dispositiva, coma seguinte redação:

“Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar ao juízo de origem que oportunize à agravante a indicação de outros bens para a garantia do débito em substituição àqueles inicialmente indicados, ficando vedada a constrição judicial de ativos financeiros da embargante pelo sistema Bacenjud antes da oferta de novos bens à penhora no feito de origem.”

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002912-64.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SÓ GELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, KETHILEY FIORAVANTE - SP300384-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A, MAIRA GERMIN DE

MORAIS - SP361770-A

AGRAVADO: PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico que em 29.02.2016 a agravante se manifestou no feito de origem indicando à penhora bens de seu estoque no valor de R\$ 1.346.010,00 (Num. 491771 – Pág. 14/15).

Referida garantia, contudo, não foi aceita pela agravada/exequente que requereu a penhora *on line* de dinheiro pelo sistema Bacenjud e, subsidiariamente a penhora de veículos pelo sistema *Renajud* (Num. 491771 – Pág. 30).

Ab initio consigno o entendimento de que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema *BacenJud* consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

Tal entendimento se harmoniza com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela.

Nestas condições, antes que se esgotem as tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

No caso dos autos, os documentos carreados indicam que a exequente rejeitou os bens oferecidos pela agravante sob o argumento de que são de difícil alienação.

Assim é que, sem oportunizar à impetrante manifestação sobre tal alegação, o juízo de origem deu por prejudicada a nomeação e determinou à agravada a indicação do valor atualizado da dívida para proceder à constrição de numerário depositado em conta bancária de titularidade da agravante.

Entendo, contudo, que a autorização para bloqueio *online* de valores sem a possibilidade de a agravante se manifestar lhe impediu substituir a garantia ofertada de acordo com a ordem prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80 se mostra precipitada, diante da ausência de comprovação da inexistência de outros bens suficientes à garantia da dívida.

Anoto, neste particular, que segundo se extrai do despacho de fl. 34 dos autos originais (Num. 491771 – Pág. 28) a agravante compareceu espontaneamente nos autos indicando bens à penhora, indicando sua boa-fé e intenção de regularizar sua situação perante o fisco.

Assim, diversamente do que pretende a garante, entendo que não seja a hipótese de determinar o aceite dos bens indicados à penhora, mas que lhe seja oportunizada a apresentação de outros bens suficientes à garantia do débito antes que se proceda à constrição de numerário de conta corrente ou de veículos.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra, para determinar ao juízo de origem que oportunize à agravante a indicação de outros bens para a garantia do débito em substituição àqueles inicialmente indicados, ficando vedada a constrição judicial de ativos financeiros da embargante pelo sistema Bacenjud antes da oferta de novos bens à penhora no feito de origem.

É como voto.

ASENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Nesse sentido: *RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010.*

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655 (atual 835), do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

In casu, entendo cabível a utilização do BacenJud, porquanto a constrição realizada obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), ambos do CPC.

Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 (atual 805), do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

O C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já consignou que "em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC" (STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

Outrossim, aquela C. Corte também já se manifestou no sentido de que "é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

Conforme se depreende dos autos, a executada ofereceu, como garantia, "224.335 sacos de gelo do estoque da empresa" (ID 491771 p. 14).

Por sua vez, a exequente rejeitou a indicação, "visto que, além de não juntados aos autos documentos que comprovem a sua existência, tratam-se de bens de difícil alienação" (ID 491771 p. 30), requerendo a penhora on-line de valores.

Nesse cenário, inexistindo argumentação suficiente a alterar a ordem legal de nomeação à penhora, bem como considerando a configuração de baixa liquidez dos bens indicados, impõe-se o desprovemento do recurso.

Ante o exposto, voto pelo desprovemento do recurso.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira:

Peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento ao Agravo de Instrumento.

Inicialmente, destaco que o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo de controvérsia sedimentou entendimento de que é desnecessário o esgotamento de diligências para localização de bens antes de se decretar o bloqueio de ativos financeiros.

Nesse sentido, inclusive, há precedente desta Primeira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

2. Se o executado devidamente citado, não paga o débito nem nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACENJUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC

3. No caso vertente, considerando que a execução não está plenamente garantida, deve ser determinado o bloqueio via BacenJud.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020878-06.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 04/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/10/2019)

Na presente hipótese, o bem ofertado pela Agravante não foi aceito pelo exequente, de modo que o bloqueio de ativos financeiros não apresenta mácula.

Ademais, o pleito recursal é para que sejam aceitos os bens ofertados e não que seja oportunizada a indicação de outros.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. DESBLOQUEIO. RECUSADOS BENS OFERECIDOS À PENHORA. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DA RECUSA. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA APRESENTAÇÃO DE BENS EM SUBSTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em 29.02.2016 a agravante se manifestou no feito de origem indicando à penhora bens de seu estoque no valor de R\$ 1.346.010,00 (Num 491771 – Pág. 14/15). Refêrida garantia, contudo, não foi aceita pela agravada/exequente que requereu a penhora on-line de dinheiro pelo sistema Bacenjud e, subsidiariamente a penhora de veículos pelo sistema *Renajud* (Num 491771 – Pág. 30).

2. A determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema *BacenJud* consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

3. O princípio da preservação da empresa busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela. Nestas condições, antes que se esgotem as tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

4. Os documentos carreados indicam que a exequente rejeitou os bens oferecidos pela agravante sob o argumento de que são de difícil alienação. Contudo, sem oportunizar à impetrante manifestação sobre tal alegação, o juízo de origem deu por prejudicada a nomeação e determinou à agravada a indicação do valor atualizado da dívida para proceder à constrição de numerário depositado em conta bancária de titularidade da agravante.

5. A autorização para bloqueio *online* de valores sem a possibilidade de a agravante se manifestar lhe impediu substituir a garantia ofertada de acordo com a ordem prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80 se mostra precipitada, diante da ausência de comprovação da inexistência de outros bens suficientes à garantia da dívida.

6. Segundo se extrai do despacho de fl. 34 dos autos originais (Num. 491771 – Pág. 28) a agravante compareceu espontaneamente nos autos indicando bens à penhora, indicando sua boa-fé e intenção de regularizar sua situação perante o fisco.

7. Agravo de instrumento provido, para determinar ao juízo de origem que oportunize à agravante a indicação de outros bens para a garantia do débito em substituição àqueles inicialmente indicados, ficando vedada a constrição judicial de ativos financeiros da embargante pelo sistema Bacenjud antes da oferta de novos bens à penhora no feito de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos da fundamentação supra, para determinar ao juízo de origem que oportunize à agravante a indicação de outros bens para a garantia do débito em substituição àqueles inicialmente indicados, ficando vedada a constrição judicial de ativos financeiros da embargante pelo sistema Bacenjud antes da oferta de novos bens à penhora no feito de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001032-13.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REPETRECICLAGEM DE TERMOPLASTICOS LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE BELLUZZO - SP201327-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001032-13.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REPETRECICLAGEM DE TERMOPLASTICOS LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE BELLUZZO - SP201327-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de indenização, promovida pelo INSS, buscando a recomposição de benefício social (auxílio-doença acidentário), que se viu obrigada a arcar, em razão de acidente ocorrido na empresa requerida, valendo-se de tese de “direito de regresso” em face do empregador.

Fundamenta sua pretensão no artigo 120, da Lei n. 8.213/91, assim redigido:

“Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.”

Em sentença publicada em 31/08/2017, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (Num. 26887717, 26887718 e 26887719 – pág. 1).

O INSS apela para ver acolhido o seu pedido inicial (Num. 26887720 e 26887721 – pág. 01/02).

Regularmente intimada, a parte requerida não apresentou contrarrazões (Num. 26887721 – pág. 03 e num. 26887722).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001032-13.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REPETRECICLAGEM DE TERMOPLASTICOS LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE BELLUZZO - SP201327-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da admissibilidade do recurso

Inicialmente, verifico que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, sendo certo que se aplicam ao recurso as regras do Código de Processo Civil de 2015 quanto aos requisitos de admissibilidade (Art. 14 do CPC/2015 e Enunciado Administrativo nº 3 do Superior Tribunal de Justiça).

Feitas estas considerações, conheço da apelação por ser tempestiva e cabível. Inexigível o preparo do recurso, ante a isenção conferida à Fazenda Pública (art. 1.007, § 1º do CPC/2015).

Do mérito da causa

Da análise do caso concreto, concluo que não se faz presente a condição necessária a justificar a pretensão do Instituto, posto que não resta demonstrado nos autos tenha a empresa ou seus responsáveis deixado de cumprir com a obrigação de atender a normas gerais de segurança e higiene do trabalho, circunstância que impede o Instituto de valer da norma que dá suporte ao pedido, considerando-se a cobertura social suportada pelo empregador para como o Estado.

Primeira premissa: a ação regressiva do artigo 120, da Lei 8.213-91, não se confunde com as culpas in eligendo ou in vigilando.

A ação de regresso prevista no artigo 120, da Lei nº 8.213/91, não se confunde com a responsabilidade civil geral, dado que eleger como elemento necessário para sua incidência a existência de "negligência quanto às normas gerais de padrão de segurança e higiene do trabalho".

A dicção legal é clara ao não estabelecer a responsabilidade também por negligência quanto a eventuais condutas pontuais em desacordo com aquelas normas de segurança e higiene do trabalho. A lei não eleger, como se vê, a responsabilidade (regressiva) em razão de acidente ocorrido sob o manto da infortunística pura.

E o que se há de entender por normas gerais, posta pelo artigo 120 supra referido, que dá suporte à ação regressiva?

Normas gerais, no contexto legal da legislação infortunística, são aquelas estabelecidas para dado segmento econômico como "standards" ou padrões de segurança, segundo normas básicas firmadas pelos respectivos órgãos encarregados de estabelecer tais parâmetros mínimos (e gerais) de comportamentos, de uso de equipamentos adequados à execução da atividade laboral, e condutas adequadas a evitar os riscos decorrentes do exercício do trabalho.

Portanto, atendendo a empresa a esses padrões básicos, em todo o conjunto de seu complexo industrial ou comercial, não se há de falar, em ocorrendo evento infortunístico, em sua pronta responsabilidade, uma vez comprovado o estrito cumprimento das regras e princípios gerais da ergasiotiquerologia.

Eventos ocasionais, pontuais, ocorridos dentro de circunstâncias que não decorram diretamente da violação ou descumprimento - pela empresa - de observância de regras e normas gerais de segurança e higiene do trabalho, não se há de falar em ação regressiva contra o empregador.

Registre-se, ainda, que a Lei nº 8.213/91, em seus artigos 19 a 23, estabelece normas sobre acidente de trabalho, prevendo seu artigo 19, o seguinte:

"Art. 19. Acidente de trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento."

Bem se vê que o conceito de normas gerais está aí bem delineado, estabelecendo-se que em caso de não observância de tais preceitos protetivos do trabalhador, responderá o responsável por delito de contravenção penal.

No caso concreto, não há nos autos notícia de adoção de qualquer providência penal acerca dos fatos, não sendo possível se concluir, sequer em tese, pelo eventual descumprimento de norma geral.

Perceba-se que o § 2º do artigo 19, transcrito, é bem didático ao estabelecer os contornos do que se deve entender por normas gerais de segurança e higiene do trabalho, o que não se confunde, repita-se, com a responsabilidade aquiliana tradicional.

Portanto, sem a firme constatação da prática de contravenção penal - aí compreendida, portanto, violação a normas gerais - não é possível se concluir pelo descumprimento, pelo empregador, das normas gerais de segurança e higiene do trabalho, requisito necessário ao direito de regresso da autarquia.

Segunda premissa: o sistema de seguridade do acidente de trabalho é contributivo-contratual. Responsabilidade da Seguridade Social

Ainda que assim não fosse, o sistema de seguridade de acidentes de trabalho vigente em nosso ordenamento compreende a cobertura de infórtúnios ocasionais à Previdência Social, mediante o regime contributivo (CF, art. 201, § 10: "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente de trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

Neste ponto, trago à colação uma breve síntese da evolução histórica sobre a responsabilidade civil quanto aos acidentes de trabalho em nosso ordenamento, conforme os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior (Acidente de Trabalho na Nova Constituição. Disponível em <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1016/949>):

O Decreto nº 3.724, de 15/01/1919, foi a primeira lei a tratar de acidentes de trabalho no país e admitia o risco profissional do empresário, mas de modo restritivo, abrangendo apenas certas atividades e adotando critério restritivo para as doenças profissionais. Muito embora a indenização estivesse a cargo do empregador, não havia a obrigatoriedade do seguro, de modo que não existia garantia do efetivo pagamento.

Após a Revolução de 1930, adveio o Decreto nº 24.637, de 10/07/1934, que ampliou a área de abrangência da tutela infortunística e - o que é mais importante - obrigou o empregador à contratação de seguro específico para este fim ou à realização de depósito em valor proporcional ao número de empregados, "podendo a importância do depósito, a juízo das autoridades competentes, ser elevada até ao triplo, si se tratar de risco excepcional ou coletivamente perigoso" (art. 30, caput e parágrafos, do Decreto nº 24.637/1934).

Já na Constituição de 1934, promulgada poucos dias depois do decreto, a garantia de reparação dos danos advindos do acidente de trabalho ganhou assento constitucional (art. 121, alínea h da Constituição Federal de 1934).

O Decreto nº 24.637/1934 continuou em vigor sob a égide da Constituição de 1937, até que sobreveio o Decreto-Lei nº 7.036, de 10.11.44. Ali se acolheu a teoria do risco da atividade, dando-se maior amplitude ao conceito de empregado e dos eventos que se poderiam considerar como acidentes de trabalho, incluindo lesões e mortes em que o trabalho não seria causa exclusiva, mas apenas concausa.

O seguro manteve-se obrigatório, mas, se antes tinha de ser contratado perante "companhias ou sindicatos profissionais legalmente autorizados a operar em seguros contra acidentes de trabalho", agora devia ser realizado "na instituição de previdência social a que estiver filiado o empregado" (art. 36, § 1º do Decreto 24.637/1934 e art. 95 do Decreto-Lei nº 7.036/1944).

Sobreveio o Decreto-Lei nº 293, de 28/01/1967, transferindo o seguro para as companhias seguradoras privadas. Não obstante, este regime teve vida curta, posto que sobreveio a Lei nº 5.316, de 14/09/1967, que, além de ampliar o conceito de acidente de trabalho para fins de cobertura infortunística, incluindo eventos ocorridos fora da empresa e longe da vigilância do empregador, tomou obrigatória a contratação do seguro acidentário junto à Previdência Social (art. 1º da Lei nº 5.316/1967).

Com a Constituição de 1969, consagrou-se a transformação total do seguro acidentário em seguro social, com a expressa previsão de que tais riscos estariam cobertos pela "previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes de trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado" (art. 165, XVI da Constituição de 1969).

Evidentemente, este regime contributivo foi adotado pela Constituição Federal de 1988, que deixou a cargo do legislador infraconstitucional disciplinar a cobertura do risco de acidente de trabalho, "a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado" (art. 201, § 10 da Constituição Federal de 1988).

Conclusão:

O que se desmune de toda essa evolução da cobertura social ao acidente de trabalho, é que a responsabilidade pelo pagamento dos eventos decorrentes dos infórtúnios é da Seguridade Social, que, por sua vez, conta com ingressos (obrigatórios) de recursos pela iniciativa privada, precisamente para esse tipo de reparação social-laboral.

As duas únicas exceções à exclusividade pela reparação acidentária, pelo INSS, são postas pela própria Constituição, em seu artigo 7º, inciso XXVIII, que estabelece como direito do trabalho o "seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa" (replicado no artigo 121, da Lei 8.213-91: "O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente de trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem").

Já o artigo 120, que não tem estofo constitucional, como se vê dos termos claros do artigo 7º, que trata de dolo ou culpa (responsabilidade civil, portanto), introduziu uma outra exceção à regra da cobertura social exclusivamente pelo INSS (suportada por contribuições dos segmentos econômicos correspondentes), estabelecendo um direito que denomina "de regresso" contra o empregador em caso de descumprimento a "normas gerais de segurança e higiene do trabalho").

Essa hipótese, como se vê, excepciona a regra geral de responsabilidade regressiva do empregador, que conta com cobertura securitária social impositiva, devendo, em razão disso, ser interpretada igualmente de modo excepcional e restrito, sem alargamentos hermenêuticos.

Assim, o direito de regresso posto pelo artigo 120, da Lei nº 8.213/91 só se justificará nas hipóteses de ocorrências das circunstâncias expressas na própria lei de regência excepcional.

E tal raciocínio se justifica por uma razão elementar: à Seguridade Social (autarquia) é dado o encargo de arrecadar recursos e cobrir, precipuamente, o risco social do acidente de trabalho, pagando diretamente ao segurado ou a seus dependentes o respectivo benefício previdenciário.

Apenas excepcionalmente, na hipótese de descumprimento, pelo empregador, de normas padrão de segurança e higiene do trabalho, do qual decorra diretamente o acidente de trabalho, é que exsurge o dever de o empreendedor ressarcir aos cofres da autarquia previdenciária os valores despendidos a este título.

Tanto isto é verdade que a Lei nº 6.367/1976 prevê que os encargos decorrentes da cobertura de acidentes de trabalho serão realizados pelas contribuições previdenciárias devidas pela empresa, acrescendo uma alíquota de 0,4%, 1,2% ou 2,5% à contribuição do empregador de acordo com o grau de atividade empreendida, se classificado como leve, médio ou grave (art. 15, caput e incisos I a III da Lei nº 6.367/1976).

Assim, quanto maior for o risco da atividade empresarial - portanto, maior a probabilidade de o risco social coberto pela Previdência Social vir a se concretizar - tanto maior será a contribuição do empregador à autarquia previdenciária.

Em outras palavras, resta cristalino que o atual regime constitucional da responsabilidade acidentária prevê que o risco social do acidente de trabalho está coberto pelo sistema de seguridade social, gerido pelo INSS e para o qual contribuem os empregadores.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa Corte, como se vê dos seguintes precedentes:

AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA DA APELADA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. APELO DESPROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - No caso dos autos, observando-se o conjunto probatório trazido aos autos pela parte autora, tem-se que o evento ocorrido se deu por culpa exclusiva da vítima, não se desincumbindo, dessa forma, o INSS de comprovar a negligência da empresa ré quanto à observância das normas de segurança do trabalho, fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

V - Apelação desprovida.

(TRF3, AC nº 0004360-62.2009.4.03.6104. Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães. Segunda Turma, e-DJF3: 01/03/2018).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR. IMPROCEDÊNCIA.

1. Da simples leitura do artigo 201 da Constituição Federal, verifica-se que todos os eventos garantidos pela Previdência Social são eventos futuros e incertos, ou seja, embora se diga que o sistema é de filiação obrigatória e contributivo, devendo os filiados contribuírem para manter essa qualidade, apenas fará jus ao benefício previdenciário o filiado que for acometido de uma das situações listadas como adequada para gerar o direito ao benefício.

2. Por haver a possibilidade de o filiado contribuir mês a mês, porém, sem nunca fazer uso de quaisquer dos benefícios regulados na Previdência Social, é que se afirma que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS é um sistema de seguro, no qual o filiado, acometido por uma das situações seguradas, irá fazer jus ao benefício.

3. A Lei 8.213/91 buscou uma forma de a Previdência ressarcir-se dos prejuízos decorrentes do custeio do benefício por acidente de trabalho. No entanto, retira-se do sistema a característica de seguro, o que não se mostra possível admitir, na medida em que passa a criar a possibilidade de o INSS, órgão arrecadador e responsável pelas contribuições sociais, uma ação regressiva em face do empregador que tenha agido com culpa na ocorrência do acidente.

4. Por já haver previsibilidade de que a empregadora pague uma contribuição social, deve ser entendido que o benefício é um seguro pago para o empregado acidentado, mas também um seguro para a empresa, que pagando sua contribuição, não precise arcar com o sustento de um empregado que tenha se acidentado.

5. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT destina-se a cobrir também os casos em que há culpa da empresa, porquanto esse requisito já está incluído no cálculo dessa contribuição.

6. Há evidente bis in idem na exigência do INSS em reembolsar valores que já estão sendo calculados e exigidos dos empregadores. Sem contar, ainda, na excessiva onerosidade que tal medida acarretaria ao empregador, pois a autarquia estaria buscando judicialmente o reembolso de valores gastos com benefícios concedidos que já estariam sendo custeados, inclusive, de forma individualizada, com o SAT.

7. Apelo desprovido.

(TRF3, ApelReex nº 0035809-07.1996.4.03.6100. Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho. Quinta Turma, e-DJF3: 11/10/2012).

Desta forma, para que se decida pelo dever de ressarcimento à autarquia previdenciária, tomam-se necessárias as demonstrações de que a) a empresa tenha deixado de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho e b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância.

No caso concreto, em 26/10/2011, o empregado da requerida e segurada da Previdência Social, sr. Reinaldo Barbosa Pinto, exercia suas funções laborais retirando garrafas de plástico quando uma caçamba baixou sobre o seu braço, causando-lhe lesões.

O evento foi descrito em relatório elaborado pelo Ministério do Trabalho e Emprego – MTE nos seguintes termos (Num. 26887459 - pág. 14):

“(…)

7. Descrição do Acidente

O acidente com o ajudante de produção Reinaldo Barbosa Pinto ocorreu no dia 26 de outubro de 2011, às 13:25 horas, próximo ao término da jornada de trabalho (6:00 às 14:00), no moinho A1, na linha A. Neste dia, o Sr. Reinaldo estava no moinho A2, que fica do lado do moinho A1. Trocava as cinco facas do moinho A2. Quando acabou de trocar as facas percebeu que da caçamba do moinho A1 estava saindo material e caindo no chão. Este é o indicativo de que o moinho está entupido. Imediatamente ligou o moinho A2, invertendo a linha de produção, e parou o moinho A1.

Com o moinho desligado, levantou a caçamba e foi retirar as garrafas PET que entupiam o moinho. Não sabe por que, a caçamba baixou e prendeu o seu braço. Só percebeu quando a sua roupa tinha ficado aprisionada. Estava de camisa de manga comprida, uniforme da empresa. Tentou tirar o braço, mas não conseguiu.

O Sr. Arlindo Mário da Silva Araújo, ajudante de fabricação, que executa as mesmas funções do acidentado, estava trabalhando no moinho B2, da linha B. Não sabe por que, olhou para o local onde estava trabalhando o acidentado, e o viu preso. Rapidamente foi até lá. Fica a aproximadamente 15 metros de distância. Reverteu a operação da máquina, para levantar a caçamba do moinho.

“(…)”.

A autarquia autora atribui o evento à inexistência de bloqueio mecânico e elétrico de todos os dispositivos de corte de fontes de energia, a fim de impedir a recarga do equipamento, bem como à ausência de procedimentos de trabalho e segurança específicos, a partir de análise de risco, e de capacitação do profissional para operar a máquina em questão.

Não obstante, a análise dos autos revela que a hipótese mais plausível para a efetiva dinâmica dos fatos é a de que “o acidentado acionou o moinho e, com a tampa em movimento, foi retirar um objeto que obstruía a moagem, sem desligar o equipamento, até que a tampa traumatizasse o seu braço esquerdo”, conforme constou do laudo pericial, mencionado em sentença (Num. 26887718 –pág. 01).

Sendo assim, irrelevante a argumentação de que o evento teria decorrido por ausência de treinamento da vítima, já que a mera experiência ordinária é suficiente para que se saiba ser perigoso introduzir o braço no interior do moinho em funcionamento, sendo desnecessária instrução formal para que se saiba disso.

Do mesmo modo, o fato de o moinho em que trabalhava a vítima ter “cinco facas” e, por isso, ser perigoso, não autoriza o acolhimento da tese recursal, já que o acidente não tem nenhuma relação com estas partes cortantes, mas, sim, como abaixamento de uma caçamba sobre o braço do trabalhador, como visto até aqui.

Pelas mesmas razões, afigura-se desimportante para o acidente em comento o fato de a empresa requerida ter ou não emitido permissão de trabalho ao acidentado, com base na NR 18.18.5, já que não se pode imputar à ausência deste documento o ato inseguro adotado pelo empregado acidentado.

Por fim, a alegação de que o “EPI poderia ter evitado a queda do trabalhador após o rompimento da telha” parece não guardar relação com o caso dos autos, no qual não houve queda nem rompimento de telha, mas lesões decorrentes do abaixamento da caçamba de um moinho sobre o braço do segurado.

Assim, o certo é que a situação de infortúnio retratada nos autos não induz à conclusão de haver a requerida (empregadora) violado “normas gerais de segurança e higiene do trabalho”, a justificar sua responsabilidade civil, de modo regressivo, eis que as inobservâncias apontadas na sentença não dizem diretamente com o evento discutido nestes autos.

Desta forma, tenho que não é possível responsabilizar a empresa ré pelo ressarcimento dos valores despendidos pelo INSS a título de benefício previdenciário, sendo de rigor a improcedência do pedido formulado pela autarquia previdenciária.

Dos honorários advocatícios

Considerando que a decisão foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pelo INSS para 12% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 8.942,04 em agosto de 2013 – Num. 26887459 –pág. 04).

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação do INSS e majorar os honorários advocatícios por ele devidos para 12% sobre o valor atualizado da causa.

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA. INSS. ACIDENTE DE TRABALHO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO VIOLAÇÃO DE NORMAS GERAIS DE SEGURANÇA E HIGIENE DO TRABALHO. NÃO CRIAÇÃO DE RISCO EXTRAORDINÁRIO ÀQUELE COBERTO PELA SEGURIDADE SOCIAL. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA.

1. A ação de regresso prevista no artigo 120, da Lei n.8.213/91, não se confunde com a responsabilidade civil geral, dado que eleger como elemento necessário para sua incidência a existência de "negligência quanto às normas gerais de padrão de segurança e higiene do trabalho".
2. O atual regime constitucional da responsabilidade acidentária prevê que o risco social do acidente do trabalho está coberto pelo sistema de seguridade social, gerido pelo INSS e para o qual contribuem os empregadores.
3. Desta forma, para que se decida pelo dever de ressarcimento à autarquia previdenciária, tomam-se necessárias as demonstrações de que a) a empresa tenha deixado de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho e b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância.
5. No caso concreto, em 26/10/2011, um empregado da requerida e segurada da Previdência Social exercia suas funções laborais retirando garrafas de plástico quando uma caçamba baixou sobre o seu braço, causando-lhe lesões.
6. A situação de infortúnio retratada nos autos não induz à conclusão de haver a requerida (empregadora) violado "normas gerais de segurança e higiene do trabalho", a justificar sua responsabilidade civil, de modo regressivo. Por tais razões, conclui-se que não restou demonstrada nos autos a criação, pela apelante, de risco extraordinário àquele coberto pela Seguridade Social, não se havendo de falar em seu dever de ressarcimento dos valores gastos pela autarquia apelada a título de auxílio-doença acidentário.
7. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e majorou os honorários advocatícios por ele devidos para 12% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025754-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: HELIO SILVA SANTOS, LENIVALDA DA SILVA ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025754-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: HELIO SILVA SANTOS, LENIVALDA DA SILVA ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HELIO SILVA SANTOS E LENIVALDA DA SILVA ALVES** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Alegam os agravantes que trabalham no Aeroporto Internacional de Guarulhos e que recebem remuneração mensal de cerca de R\$ 1.755,84, valores utilizados para despesas essenciais e necessárias à sobrevivência. Argumentam que o direito à gratuidade da justiça está previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal e no artigo 98, § 5º do CPC. Alternativamente, pugnam pelo diferimento do pagamento das taxas judiciárias ao fim do processo, nos termos do artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/03.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 94792609).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025754-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: HELIO SILVA SANTOS, LENIVALDA DA SILVA ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu." (negrite)

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

Desta forma, passo à análise do mérito recursal.

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (negritei)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

No caso dos autos, entendo que os documentos carreados pela agravante ao feito de origem são insuficientes à comprovação da situação de hipossuficiência que autoriza a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Com efeito, muito embora aleguemos agravantes que recebem remuneração mensal de R\$ 1.755,84, os documentos carreados ao feito de origem revelam que o agravante Helio recebeu entre maio e julho de 2019 remuneração mensal que variou entre R\$ 2.536,00 e R\$ 2.824,00 (Num. 20486062 – Pág. 1, Num. 20486063 – Pág. 1 e Num. 20486064 – Pág. 1 do processo de origem). Além disso, não há qualquer documento nos autos capaz de comprovar a alegação de que a agravante Lenivalda receba remuneração nos valores informados.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia ao e. Relator para divergir e dar provimento ao agravo de instrumento.

Depreende-se da decisão recorrida que o Juízo *a quo* não atentou à correta aplicação do disposto no art. 99, § 2º, do CPC que determina, *in verbis*: “antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos”.

Portanto, a decisão guerreada, no ponto em que indeferiu o pedido de justiça gratuita apresenta vício, não podendo prevalecer.

Por seu turno, a Lei nº 1.060/50, em seu art. 4º, estabelece que basta a afirmação de hipossuficiência da parte para a concessão do benefício da justiça gratuita. O mesmo se dá com a disposição do art. 99, § 3º, do CPC/2015.

Não se exige a demonstração, pelo requerente, de precariedade econômica.

E no caso concreto, os agravantes promovem ação impugnando procedimento de alienação extrajudicial de imóvel objeto de financiamento, em razão de inadimplência das parcelas do contrato, sendo indicativo de dificuldades econômicas a autorizar a concessão do benefício.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para conceder aos agravantes os benefícios da gratuidade da justiça.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 98 DO CPC. ARTIGO 5º, XXXV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.
2. Alegam os agravantes que trabalham no Aeroporto Internacional de Guarulhos e que recebem remuneração mensal de cerca de R\$ 1.755,84, valores utilizados para despesas essenciais e necessárias à sobrevivência. Argumentam que o direito à gratuidade da justiça está previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal e no artigo 98, § 5º do CPC. Alternativamente, pugnam pelo diferimento do pagamento das taxas judiciárias ao fim do processo, nos termos do artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/03.
3. Da análise do dispositivo constitucional acima mencionado, tem-se que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano.
4. Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalide a hipossuficiência declarada. Neste sentido: *STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016*.
5. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao presente Agravo de Instrumento nos termos do voto do relator Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira que dava provimento ao agravo de instrumento para conceder aos agravantes os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011394-30.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: LUSITANO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS EIRELI, ANSELMO ASSAD ALCICI FILHO, JULIANA ALCICI, SUELI APARECIDA PEREIRA DE MORAES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA NEVES REMEDIO - SP357602, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA NEVES REMEDIO - SP357602, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA NEVES REMEDIO - SP357602, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA NEVES REMEDIO - SP357602, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011394-30.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: LUSITANO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS EIRELI, ANSELMO ASSAD ALCICI FILHO, JULIANA ALCICI, SUELI APARECIDA PEREIRA DE MORAES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA NEVES REMEDIO - SP357602, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA NEVES REMEDIO - SP357602, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA NEVES REMEDIO - SP357602, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA NEVES REMEDIO - SP357602, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUSITANO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS PLÁSTICAS EIRELI, ANSELMO ASSAD ALCICI FILHO, JULIANA ALCICI E SUELI APARECIDA PEREIRA DE MORAES** contra decisão proferida nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem acolheu embargos de declaração opostos pela agravada e determinou o prosseguimento da execução em face dos avalistas, nos seguintes termos:

“(…) Desta forma, por não haver óbice à pretensão da parte exequente, Caixa Econômica Federal, de resguardar seu crédito quando da efetiva satisfação dele perante o Juízo da recuperação judicial, reconsidere, em parte, a r. decisão (ID 12875931), restringindo a suspensão da execução apenas em face da devedora principal (Lusitano Indústria e Comércio de Embalagem Plástica Ltda.), determinando, pois, o prosseguimento da presente execução em face dos avalistas (garantidores) e demais devedores da dívida.

Requeira a Caixa o que de direito, no prazo de 10 dias.

Intimem-se.”

(sublinhado original)

Alega a agravante que se falar em inadimplemento contratual apto em respaldar a ação de execução em epígrafe, vez que os artigos 6º, § 4º e 52, III da Lei nº 11.101/2005 determinam a suspensão de todas as ações e execuções movidas contra a devedora e de seus sócios solidários por 180 dias. Argumenta que como o crédito da agravada está sujeito à recuperação judicial da agravante o pagamento deverá ocorrer exclusivamente nos termos do plano de recuperação judicial a ser aprovado em Assembleia Geral de Credores. Sustenta que a execução de origem deve ser suspensa até a realização da Assembleia Geral de Credores, quando os credores deliberarem sobre o plano de recuperação e sustenta a impossibilidade de se prosseguir com as ações e execuções em face dos sócios solidários da empresa em recuperação judicial por ser medida completamente avessa ao soerguimento da atividade empresarial desenvolvida e por ir na contramão dos princípios norteadores da Lei nº 11.101/05.

Afirma que o sócio solidário/avalista da empresa recuperanda, não pode responder pelas obrigações contraídas em favor desta em observância aos princípios da preservação da atividade empresarial e da função social da recuperação judicial em razão da ausência de mora. Sustenta que os credores em conclave assemblear poderão aprovar a supressão de garantias reais e/ou fidejussórias, o que vincula devedor em recuperação e seus credores.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 60742660).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011394-30.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: LUSITANO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS EIRELI, ANSELMO ASSAD ALCICI FILHO, JULIANA ALCICI, SUELI APARECIDA PEREIRA DE MORAES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA NEVES REMEDIO - SP357602, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA NEVES REMEDIO - SP357602, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA NEVES REMEDIO - SP357602, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA NEVES REMEDIO - SP357602, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, registro ser incontroverso nos autos que os agravantes Sueli Aparecida Pereira de Moraes, Anselmo Assad Alcici Filho e Juliana Alcici figuraram como avalistas da obrigação contraída pela empresa Lusitana Indústria e Comércio de Embalagens Plásticas Ltda. relativa à Cédula de Crédito Bancária nº 25.0308.737.0000008-61 (Num. 11592341 – Pág. 1/17 do feito de origem), inexistindo qualquer alegação ou indicação da existência de vícios na prestação da referida garantia.

Pretendemos agravantes a suspensão da execução ao argumento de que a empresa devedora está submetida a plano de recuperação judicial já aprovado nos autos do processo nº 1001878-73.2018.8.26.0272 em trâmite na 1ª Vara do foro de Itapira/SP (Num. 12060834 – Pág. 1/8 do processo de origem).

Para esta situação, a norma específica prevista pelo artigo 6º da Lei nº 11.101/05 que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência, prevê expressamente que o deferimento da recuperação judicial suspende o curso das execuções propostas em face do devedor, *verbis*:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)

Sendo assim, diante da expressa vedação legal de prosseguimento da execução contra a devedora principal – em recuperação judicial – não há que se falar na constrição de bens integrantes do patrimônio da empresa agravante. Da mesma forma, não se mostra razoável que o patrimônio dos avalistas seja atingido por dívidas da devedora principal quando a sociedade empresarial já se encontra em recuperação judicial.

Com efeito, não se ignora a previsão contida no artigo 899 do Código Civil que estabelece que o avalista se equipara àquele cujo nome indicar, tampouco o disposto no artigo 49, § 1º da Lei nº 11.101/05 segundo o qual “*Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso*”.

Cabe lembrar, no entanto, que para a viabilização da recuperação judicial o legislador permitiu a adoção de condições e prazos especiais de pagamento, criando à empresa as condições mínimas necessárias à manutenção de suas atividades ao mesmo tempo em que cumpre com suas obrigações comerciais.

A exegese de que o benefício da recuperação judicial se estende aos avalistas baseia-se em interpretação finalística e sistemática do ordenamento que regula essa espécie de favor legal.

Sob a ótica finalística, pouco sentido teria o reconhecimento da pertinência da recuperação judicial, comprovação do plano de pagamento, etc. e, de outro giro, permitir que a mesma dívida seja exigida de terceiros garantidores que, ao fim e ao cabo, satisfazendo a dívida, poderão exigi-la, por inteiro, da empresa em recuperação judicial.

Não pode ser essa a finalidade da lei: conceder benefício legal de um lado e, de outro lado, desnaturar esse mesmo benefício.

De outro giro, há de se interpretar a recuperação judicial – como o instituto está a sugerir – como um meio de recomposição econômico-financeiro de modo global, envolvendo não apenas as obrigações com os credores como também as firmadas com os garantidores dessas dívidas (fiadores, avalistas, etc.).

Portanto, na hipótese de acolhimento, pelo Judiciário, do plano de recuperação judicial, e seu pleno cumprimento, a partir de então não se há de falar na execução de eventuais garantias; de outro, se não cumprido o plano, as garantias podem ser prontamente executadas.

Essa é a melhor exegese que extraio do artigo 49, § 1º da Lei nº 11.101/05: “*os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso*”, se e somente se o plano de recuperação judicial não for cumprido ou nas hipóteses de não-admissão da decretação de falência.

Assim, cumpridas as condições estabelecidas pelo referido plano e homologadas pelo Poder Judiciário, não se afigura possível que o patrimônio dos agravados/avalistas sejam atingidos para satisfação do débito da empresa executada sujeita a recuperação judicial, salvo na hipótese de seu descumprimento.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar a suspensão da execução de origem.

É o voto.

A SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR:

Coma devida vênia, divirjo do e. relator.

O C. STJ já decidiu, sob a sistemática dos recursos repetitivos que “*não há falar em suspensão da execução direcionada a codevedores ou devedores solidários pelo só fato de o devedor principal ser sociedade cuja recuperação foi deferida, pouco importando se o executado é também sócio da recuperanda ou não, uma vez não se tratar de sócio solidário*”.

Segue a ementa:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO E CONCESSÃO. GARANTIAS PRESTADAS POR TERCEIROS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COBRIGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º, CAPUT, 49, § 1º, 52, INCISO III, E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005".

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1333349/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015)

Diante do exposto, voto pelo desprovisionamento do recurso, julgando prejudicados os embargos de declaração.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento ao agravo de instrumento.

A decisão recorrida ao deferir o prosseguimento da execução em face de avalistas, garantidores do débito encontra-se em consonância com a jurisprudência sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 581:

"A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória." (Súmula 581, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 19/09/2016)

Inclusive, verificando os precedentes que ensejaram a edição da referida Súmula, essa é a adequada interpretação do art. 49, § 1º da Lei nº 11.101/2005, senão vejamos:

"[...] A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005" (REsp n. 1.333.349/SP) [...]" (AgRg no AgRg no AREsp 641967 RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, Julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016).

"[...] 1.- Conforme o disposto art. 6º da Lei n. 11.101/05, o deferimento de recuperação judicial à empresa co-executada não tem o condão de suspender a execução em relação a seus avalistas, a exceção do sócio com responsabilidade ilimitada e solidária. 2.- O Aval é ato dotado de autonomia substancial em que se garante o pagamento do título de crédito em favor do devedor principal ou de um co-obrigado, isto é, é uma garantia autônoma e solidária. Assim, não sendo possível o credor exercer seu direito contra o avalizado, no caso a empresa em recuperação judicial, tal fato não compromete a obrigação do avalista, que subsiste integralmente. 3.- As deliberações constantes do plano de recuperação judicial, ainda que aprovados por sentença transitada em julgado, não podem afastar as consequências decorrentes das disposições legais, no caso, o art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/05, o qual prevê que "os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso" [...]" (AgRg nos EDcl no REsp 1280036 SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, Julgado em 20/08/2013, DJe 05/09/2013).

Assim, estando a decisão guerreada em linha com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LEI 11.101/2005. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem acolheu embargos de declaração opostos pela agravada e determinou o prosseguimento da execução em face dos avalistas.
2. Alega a agravante que se falar em inadimplemento contratual apto em respaldar a ação de execução em epígrafe, vez que os artigos 6º, § 4º e 52, III da Lei nº 11.101/2005 determinam a suspensão de todas as ações e execuções movidas contra a devedora e de seus sócios solidários por 180 dias. Argumenta que como o crédito da agravada está sujeito à recuperação judicial da agravante o pagamento deverá ocorrer exclusivamente nos termos do plano de recuperação judicial a ser aprovado em Assembleia Geral de Credores. Sustenta que a execução de origem deve ser suspensa até a realização da Assembleia Geral de Credores, quando os credores deliberarem sobre o plano de recuperação e sustenta a impossibilidade de se prosseguir com as ações e execuções em face dos sócios solidários da empresa em recuperação judicial por ser medida completamente avessa ao soergimento da atividade empresarial desenvolvida e por ir na contramão dos princípios norteadores da Lei nº 11.101/05.
3. Para a suspensão da execução, a norma específica prevista pelo artigo 6º da Lei nº 11.101/05 que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência, prevê expressamente que o deferimento da recuperação judicial suspende o curso das execuções propostas em face do devedor, *verbis*: "Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário."
4. Sendo assim, diante da expressa vedação legal de prosseguimento da execução contra a devedora principal – em recuperação judicial – não há que se falar na constrição de bens integrantes do patrimônio da empresa agravante. Da mesma forma, não se mostra razoável que o patrimônio dos avalistas seja atingido por dívidas da devedora principal quando a sociedade empresarial já se encontra em recuperação judicial.
5. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar a suspensão da execução de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015605-16.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: COMPACT CONSULTORIA E TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO HENRIQUE FEDRI VIANA - SP256777-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) sobre os embargos de declaração de Id. 108414775.

Manifistem-se as partes sobre o erro material constante do capítulo da fundamentação do voto deste Relator que tratou dos honorários recursais, especificamente o valor final dos honorários advocatícios após o acréscimo de 2%.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 23 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021404-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: EBCONS SERVICOS DE TELECOMUNICACAO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021404-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: EBCONS SERVICOS DE TELECOMUNICACAO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EBCONS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO LTDA. – ME** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, indeferiu o pedido de designação de audiência de conciliação, nos seguintes termos:

“Indefiro o pedido de realização de audiência de conciliação deferido requerido pela executada.

Intimem-se.”

Alega a agravante que tem mantido contato com negociadores da agravada que a orientaram a negociar diretamente com seus advogados para liquidar o contrato debatido no feito de origem. Argumenta que irão sofrer danos de difícil e incerta reparação caso tenham que aguardar o desfecho do agravo para obter a oportunidade de uma audiência nova de conciliação coma agravada.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 91743872).

Com contraminuta (ID 99312010).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021404-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: EBCONS SERVICOS DE TELECOMUNICACAO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar dos requisitos da inicial, o artigo 319 do CPC estabeleceu o seguinte:

Art. 319. A petição inicial indicará:

(...)

VII – a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

(...)

Por sua vez, o artigo 334 do mesmo diploma processual estabelece, quanto à audiência de conciliação, o seguinte:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

(...)

§ 4º A audiência não será realizada:

I – se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II – quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

(...)

Como se percebe, há expressa previsão legal determinando ao autor/agravada que manifeste na peça inaugural seu interesse ou não na realização de audiência de conciliação que somente não ocorrerá quando ambas as partes manifestarem de forma expressa desinteresse na composição consensual.

Examinando os autos, observo que a agravada ficou silente na peça vestibular do feito de origem quanto ao interesse na realização da audiência de conciliação. Inexistindo, portanto, expresso desinteresse da agravada em sua realização, bem como o manifesto interessa da agravante e, ainda, por não se tratar de discussão que não admite a autocomposição, tenho que deva ser designada audiência para tentativa de conciliação, nos termos do artigo 334, *caput* do CPC.

Há que se considerar, ainda, a informação trazida pela agravante segundo a qual as partes vêm mantendo tratativas buscando solução amigável para o contrato objeto do feito de origem, sendo pertinente, também sob tal motivo, que se oportunize as partes eventual composição em audiência designada pelo juízo de origem para esta finalidade.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão recorrida e determinar ao juízo de origem que designe audiência de conciliação entre as partes, nos termos do artigo 334, *caput* do CPC.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. ARTIGO 319 E 344 DO CPC. AUTOCOMPOSIÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, indeferiu o pedido de designação de audiência de conciliação.
2. Alega a agravante que tem mantido contato com negociadores da agravada que a orientaram a negociar diretamente com seus advogados para liquidar o contrato debatido no feito de origem. Argumenta que irão sofrer danos de difícil e incerta reparação caso tenham que aguardar o desfecho do agravo para obter a oportunidade de uma audiência nova de conciliação com a agravada.
3. O artigo 319 do CPC estabeleceu o seguinte: "Art. 319. A petição inicial indicará: (...) VII – a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação."
4. O artigo 334 do mesmo diploma processual estabelece, quanto à audiência de conciliação, o seguinte: "Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. (...) § 4º A audiência não será realizada: I – se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II – quando não se admitir a autocomposição. § 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência."
5. Há expressa previsão legal determinando ao autor/agravada que manifeste na peça inaugural seu interesse ou não na realização de audiência de conciliação que somente não ocorrerá quando ambas as partes manifestarem de forma expressa desinteresse na composição consensual.
6. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão recorrida e determinar ao juízo de origem que designe audiência de conciliação entre as partes, nos termos do artigo 334, caput do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001663-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: GILMAR GERALDO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA ACBAS MARTINELLI - SP403570-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gilmar Geraldo do Nascimento contra decisão que, em sede de "ação anulatória", indeferiu tutela de urgência.

A parte agravante sustenta, em síntese, a existência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97, notadamente a ausência de intimações para a purgação da mora e da data designada para o leilão e, a designação de leilão após trinta dias da consolidação da propriedade. Informa a realização de leilão em 20/01/2020 e 03/02/2020.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos, o agravante requer a suspensão do procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97, notadamente dos leilões realizados, sob o fundamento de irregularidades.

Pois bem

O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 172.463, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. **Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.** 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCYANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013) e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. *Apelação improvida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritei.*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à execução do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC -APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritei.

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.

I - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

IV - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.

V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior; Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negritei.

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaquei).

Compulsando os autos, verifica-se que houve a consolidação da propriedade em 2018. Não há informações de que a parte tenha realizado qualquer depósito em juízo ou efetuado diretamente o pagamento das parcelas em atraso, o que demonstraria a intenção de purgar a mora. Ademais, as irregularidades apontadas pelo agravante demandam dilação probatória.

Ressalte-se que quanto à alegação de que a designação de leilão foi efetuada após trinta dias da consolidação da propriedade, não verifico a ocorrência de prejuízo à parte.

Por fim, cumpre mencionar que a parte não juntou documentos que comprovem o resultado do leilão realizado, o que afasta a urgência da medida pleiteada. No entanto, ressalte-se que caso o imóvel não tenha sido arrematado, não há óbice para que a parte exerça seu direito de preferência.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **indeferir** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010903-90.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FABRICA DE ARTEFATOS DE BORRACHA ADNALOY EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ESCOBAR - SP163017-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

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

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002106-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: REBARPECAS - INDUSTRIA E BENEFICIAMENTO DE PECAS MECANICAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO ALVARO MOURI MALVESTIO - SP258166-A, FABRICIO DA COSTA NOGALES - SP301615-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Rebarpeças – Indústria e Beneficiamento de Peças Mecânicas Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu os pedidos de suspensão do feito por força de parcelamento e de compensação da dívida com créditos a favor da executada, bem como deferiu o bloqueio de ativos financeiros mediante Sistema BACENJUD.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o débito cobrado nos autos originários teria sido incluído no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, o que obrigaria à suspensão da execução até o fim do parcelamento. Sustenta que a exequente não teria logrado comprovar que o débito em cobro não estaria parcelado. Requer, ainda, autorização para efetuar a compensação da dívida com créditos que, segundo afirma, teriam sido reconhecidos pela exequente.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Com efeito, os documentos juntados aos autos comprovam que os débitos em cobro na execução fiscal de origem não estão incluídos no parcelamento a que se refere a agravante.

Os extratos apresentados tanto pela exequente quanto pela própria agravante (ID 21915291 e ID 23993280 dos autos originários) demonstram que os débitos incluídos no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT são os de inscrição n. 13.136.420-0, 12.220.504-9, 13.136.427-8, 37.429.194-2, 12.220.501-4 e 12.220.499-9. Nenhum deles é objeto da execução fiscal da qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Por sua vez, o pedido de compensação não prescinde da prévia manifestação da exequente quanto à sua viabilidade.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022553-51.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARACY BUENO JORNAL, ARACY BUENO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002148-73.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: REGINA CELIA CUQUEJO RICETTI, MARIA CANDIDA CAMILA ROBERTIELLO, SONIA MARIA SOARES DE SOUZA ANDRADE, SACHIKO MIYAGI, VERA LUCIA SABACK DE BAETA MEDINA, ISABEL CRISTINA DE MORAES, BENEDITO JELEILATE, PAULO EDUARDO MARTHA CASTANHO, ELIZABETH CALLAS GESINI, CRISTIANE DE CASSIA GOMES DE FREITAS ORIANI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERASMO MENDONCA DE BOER - SP52409, SERGIO TABAJARA SILVEIRA - SP28552

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DANIEL MICHELAN MEDEIROS, ELVIS ARON PEREIRA CORREIA

Advogados do(a) AGRAVADO: ELVIS ARON PEREIRA CORREIA - SP195733-A, DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por REGINA CELIA CUQUEJO RICETTI e OUTROS em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, após apresentação dos cálculos pelo contador, determinou o levantamento de valores excedentes pela CEF e condenou os agravantes do pagamento de honorários de sucumbência.

Aduz a agravante, em síntese, que a CEF já havia se manifestado no sentido de aquiescer que o valor remanescente depositado nos autos era dos Autores, não sendo, portanto, cabível a reversão e a condenação em honorários.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decisão.

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

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável. Com efeito, a Agravante limita-se a afirmar que está privada do recebimento de valores que lhe pertencem, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a autorizar a concessão do efeito suspensivo ao recurso que originariamente não o tem.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

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

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

Diante do exposto, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Trata-se de pedido de concessão de tutela provisória de urgência apresentado CONSTAN S/A Construções e Comércio, diante da r. sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou improcedente o pedido, com fulcro no artigo 487, inciso I, do CPC, que pleiteava o reconhecimento da inexistência de relação tributária em decorrência da inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, especialmente no que tange ao exaurimento de sua finalidade, requerendo, portanto, a suspensão imediata de sua cobrança.

A r. sentença, em síntese, restou fundamentada no fato de que o Supremo Tribunal Federal, nas ADIns 2.556 e 2.568, pronunciou-se pela constitucionalidade da LC nº 110/01, entendendo que as novas contribuições para o FGTS são tributos e que configuram, validamente, contribuições sociais gerais. Esclareceu, ainda, que a referida contribuição não possui vigência temporária, descabendo presumir, ainda que se considere que as contribuições estejam relacionadas à única finalidade mencionada.

Diante disso, a requerente alega, resumidamente, que encontram-se presentes todos os requisitos para a concessão de tutela provisória de urgência em razão da existência da probabilidade do direito "haja vista que a CSR perdeu seu objeto desde fevereiro de 2007 e a utilização do produto da arrecadação em outros políticas de governo configura flagrante inconstitucionalidade por desvio da finalidade para a qual foi criada".

Ademais, aponta a existência de risco, "tendo em vista que as Recorrentes dispensam seus funcionários periodicamente pela própria natureza de suas atividades, mas, sobretudo, após a Recuperação Judicial, quando tornou-se necessário elevar o número de demissões para reorganizar sua operação, aumentar a eficiência e voltar a gerar empregos e riqueza".

Ante o exposto, pede a concessão de tutela provisória de urgência.

É o relatório.

Decido.

Acerca do pedido de efeito suspensivo à apelação, dispõe o CPC, *in verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1 Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2 Nos casos do § 1, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. (g.n.)

Nesse juízo de cognição sumária, não verifico presente a probabilidade do direito.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), conforme ementa:

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."

Ademais, em face do respaldo da LC nº 110/01 na Constituição Federal, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo.

Ante o exposto, **indefiro a tutela provisória de urgência.**

Comunique-se.

P.I.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014968-31.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: TANIA NABUCO XIMENES
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887-A, MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP211122-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Os advogados da embargante não comprovaram inequivocamente que houve ciência da renúncia manifestada, nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil.

Ante ao exposto, **indefiro o requerimento de renúncia ao mandato.**

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5000098-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS
IMPETRANTE: DONNOPLAST MANUFATURADOS DE PAPEIS E PLASTICOS LTDA, COBRASP - EMPRESA BRASILEIRA DE SACOS DE PAPEL LTDA. - EPP
Advogado do(a) IMPETRANTE: DIEGO JUNQUEIRA CACERES - SP278321
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança originário, com pedido de liminar, em que se alega a existência de omissão na decisão proferida pelo Juízo da 26ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo.

A parte impetrante pede seja cassada a decisão que, nos autos da ação de suspensão do leilão, indeferiu o seu pedido de suspensão do leilão, a fim de que a dívida em atraso com a instituição bancária seja quitada através de título de crédito BESC.

Aduz que, devido à demora na apreciação da tutela liminar pela nobre juíza "a quo", houve a venda de dois bens do requerente. Assevera que contra a decisão que indeferiu a suspensão do leilão ingressou nesta Corte com agravo de instrumento, no dia 15/11/2019, o qual foi autuado sob o número 5030656-63.2019.4.03.0000. Afirma que até o momento de ajuizamento do presente mandado de segurança não houve a apreciação do pedido de liminar para suspender o leilão dos outros bens que não foram arrematados. Alega que corre sério risco de ter dilapidado o seu patrimônio sem ao menos poder exercer o direito de oferecer o pagamento através dos títulos de créditos de que dispõe, indicando uma série de bens que podem sofrer arrematação. Requer seja atribuído efeito suspensivo e ativo à presente medida, em caráter de urgência, a fim de que seja anulada a 2ª praça realizada na data do dia 14/11/2019. Sustenta que, diante da falta de um perito oficial nomeado pelo Juízo e dos erros cometidos na avaliação e elaboração do laudo pericial, clara está a necessidade de se anular a avaliação e, conseqüentemente, a arrematação, de modo que seja possível proceder-se à nova avaliação do imóvel rural. Assevera que somente assim será possível impedir o enriquecimento ilícito da exequente que está sendo duplamente favorecida: pelo aumento exacerbado de seu crédito, por taxas de juros e multas abusivas, e pela baixa avaliação dos imóveis que foram por ela própria arrematados por cerca de 60% da irrisória avaliação.

É o relatório.

Ao analisar o agravo de instrumento 5030656-63.2019.4.03.0000, em decisão proferida em 07/01/2020, a MM Juíza Federal Convocada Denise Avelar assim decidiu:

No caso em tela, as partes agravantes requerem a suspensão do leilão realizado em 14/11/2019, sob o fundamento de que possuem o direito de pagar o saldo devedor através de títulos de crédito.

Pois bem.

Compulsando os autos de origem, verifica-se que, após a interposição do presente agravo de instrumento, o MM. Juízo a quo proferiu o seguinte despacho (ID 25685565):

"Id 25560477 - Tendo em vista que o foro eleito pelas partes, para dirimir questões decorrentes do contrato discutido nos autos, é o da Seção Judiciária da Justiça Federal do Paraná, defiro o pedido da autora, de redistribuição para a Justiça Federal de Curitiba/PR. Intime-se e, após, cumpra a secretaria." (g.n.)

Desta feita, considerando a redistribuição da ação originária para vara federal sob a jurisdição do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, torna-se necessária a remessa do presente recurso.

Ante o exposto, declino da competência para o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Considerando que o próprio impetrante reconhece que o presente mandado de segurança representa mera reiteração do teor do referido agravo de instrumento, impõe-se o reconhecimento da conexão entre os fatos.

Ante o exposto, declino da competência para o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

P.I.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0022329-58.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: MOACYR DE MOURA FILHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor do v. proferida no processo eletrônico em epígrafe para fins de publicação:

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000800-92.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS
APELANTE: LUIZ ALBERTO GONCALVES MIELE, LUIZ FERNANDO NEUBERN
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA CRISTINA DE JESUS BRANDAO - SP192153
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA CRISTINA DE JESUS BRANDAO - SP192153
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 86373406: Prejudicada a apreciação ante a decisão monocrática ID 75089516 que não conheceu da apelação.

Esgotada a prestação jurisdicional, certifique-se o trânsito e, observadas as cautelas legais, baixemos autos à Vara de Origem.

P. I.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002279-48.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE CAMPINAS COHAB

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULO BARBOSA CANDIDO - SP343923-A

AGRAVADO: JOAO BRAZ DOS SANTOS, MARIA APARECIDA MARQUES DOS SANTOS

INTERESSADO: ANTENOR JOSE CARLI DOS SANTOS, JOELSON ANTONIO CARLI DOS SANTOS, JOELY LUZIA CARLI DOS SANTOS, JOYCE LUIZ CARLI DOS SANTOS,

PATRICIA GABARRON CAVALLI DOS SANTOS, CINARA APARECIDA DA COSTA CARLI DOS SANTOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: GILIAN ALVES CAMINADA - SP362853-A, IVANISE SERNAGLIA CONCEICAO SANCHES - SP189942-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GILIAN ALVES CAMINADA - SP362853-A, IVANISE SERNAGLIA CONCEICAO SANCHES - SP189942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Providencie a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a cópia da petição que ensejou a decisão agravada, sob pena de não conhecimento do recurso.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009912-73.2016.4.03.6100

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

APELANTE: PRIFE SUPERMERCADO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO DE OLIVEIRA - SP98619-A, RITA DE CASSIA SILVA OLIVEIRA - SP106722-A

APELADO: CAIO PRADO BARCELOS ALIMENTOS - ME, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009912-73.2016.4.03.6100

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

APELANTE: PRIFE SUPERMERCADO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO DE OLIVEIRA - SP98619-A, RITA DE CASSIA SILVA OLIVEIRA - SP106722-A

APELADO: CAIO PRADO BARCELOS ALIMENTOS - ME, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **PRIFE SUPERMERCADO LTDA**, contra sentença proferida nos autos de ação ordinária movida por ele em face de **CAIO PRADO BARCELOS ALIMENTOS ME** objetivando o cancelamento de protesto de títulos e condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral.

Remetidos os autos à Justiça Federal ante a inclusão da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF** no polo passivo do feito (Num. 70339132 – pág. 202/203 e 70339134 – pág. 34).

Contestação pela CEF (Num. 70339134 – pág. 48/65).

Dano moral com base em dois protestos: R\$ 681,81 + R\$ 2.500,00

Em sentença publicada em 09/08/2018, o Juízo de Origem decretou a revelia do corréu Caio Prado e acolheu os pedidos deduzidos em face deste para declarar a anulação dos efeitos do protesto das duplicatas n. 197261 e n. 183052, nos montantes de R\$681,81 e R\$2.500,00 e condenar este réu ao pagamento de indenização pelos danos morais no valor de duas vezes o valor dos danos materiais (2 X R\$3.181,81), bem como a pagar à autora as despesas que antecipou e honorários advocatícios, estes fixados em 20% sobre o valor da condenação. A CEF foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa (Num. 70339135 – pág. 117/122 e 124).

Embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (Num. 70339135 – pág. 126/131 e Num. 70339136).

A parte autora apela para que a CEF seja condenada ao pagamento de indenização por dano moral e de honorários advocatícios em solidariedade com o corréu Caio Prado, além de pleitear a majoração dos honorários e a condenação do banco nas penas de litigância de má-fé (Num. 70339139).

Correta, portanto, a argumentação da apelante, no sentido de que não lhe incumbia "produzir prova da existência de vício formal na duplicata, ou de que a CEF tenha sido notificada do pagamento antes do protesto", já que, em se tratando de endosso translativo, a endossante responde também por vícios intrínsecos, como é o caso dos autos (Num. 70339139 – pág. 05).

Sem contrarrazões (Num. 70339142).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009912-73.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: PRIFE SUPERMERCADO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO DE OLIVEIRA - SP98619-A, RITA DE CASSIA SILVA OLIVEIRA - SP106722-A
APELADO: CAIO PRADO BARCELOS ALIMENTOS - ME, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da matéria devolvida

No caso dos autos, pretende a parte autora o cancelamento de protesto de títulos e condenação de ambos os corréus ao pagamento de indenização por dano moral.

Ausente impugnação da sentença quanto ao cancelamento dos protestos, a condenação da corré Caio Prado ao pagamento de indenização por dano moral e ao montante arbitrado a este título, a matéria devolvida a este Tribunal limita-se à responsabilidade civil da CEF pelo pagamento desta indenização e dos ônus sucumbenciais, bem como a uma possível litigância de má-fé da CEF e ao valor de honorários fixados em sentença.

Da responsabilidade civil da CEF

Tenho que o recurso merece parcial provimento.

Isto porque a análise dos autos revela que, dos dois títulos levados a protesto pela CEF e que ensejaram a condenação da corré Caio Prado ao pagamento de indenização por dano moral, um foi recebido por endosso-translativo, enquanto o outro foi recebido por endosso-mandato (Num. 70338630 – pág. 37 e Num. 70339132 – pág. 195).

Em relação ao endosso-mandato, a endossatária só responde por danos decorrentes de protesto indevido se extrapolar os poderes de mandatário, consoante entendimento jurisprudencial plasmado no enunciado da Súmula nº 476 do C. Superior Tribunal de Justiça:

O endossatário de título de crédito por endosso-mandato só responde por danos decorrentes de protesto indevido se extrapolar os poderes de mandatário.

Não se verifica que a CEF tenha extrapolado seus poderes de mandatário em relação ao título de crédito recebido por endosso-mandato, sendo irrelevante a afirmação trazida em contestação de que os títulos teriam sido recebidos por endosso translativo, já que se trata de claro erro material.

Quanto ao protesto de título de crédito recebido por instituição financeira por força de endosso-translativo, que consiste na transferência do próprio crédito representado pelo título, não se restringindo à mera atribuição de poderes para cobrança, está assente na Jurisprudência o entendimento de que o endossatário responde pelos danos decorrentes do protesto indevido de título que continha vício formal, nos termos do enunciado da Súmula nº 475 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Responde pelos danos decorrentes de protesto indevido o endossatário que recebe por endosso translativo título de crédito contendo vício formal extrínseco ou intrínseco, ficando ressaltado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas".

Desta forma, deve a CEF responder solidariamente pela indenização correspondente ao título por ela recebido por endosso-translativo e levado a protesto, afigurando-se correta, neste ponto, a argumentação da apelante no sentido de que não lhe incumbia "produzir prova da existência de vício formal na duplicata, ou de que a CEF tenha sido notificada do pagamento antes do protesto", já que, em se tratando de endosso translativo, a endossante responde também por vícios intrínsecos, como é o caso dos autos (Num. 70339139 – pág. 05).

Sendo assim, e mantido o critério adotado em sentença, estendo à CEF a condenação ao pagamento de indenização por dano moral, mas tão somente em relação ao montante que se refere ao título recebido por ela por força de endosso translativo.

Como o Juízo Sentenciante arbitrou a indenização em duas vezes o valor dos dois títulos protestados, deve a CEF responder tão somente pela quantia de R\$ 1.363,62, correspondente ao dobro do título recebido por endosso translativo, ressalvado seu direito de regresso em relação à corré Caio Prado, a quem caberá arcar com o valor indenizatório que sobejar (Num. 70338630 – pág. 37).

Por tais razões, estendo à CEF a responsabilidade pelo pagamento da quantia de R\$ 1.363,62 a título de indenização por dano moral, em solidariedade com o corré Caio Prado, ressalvado seu direito de regresso em relação à corré Caio Prado, a quem caberá arcar com o valor indenizatório que sobejar.

Da litigância de má-fé

Deixo de condenar a CEF nas penas de litigância de má-fé por não vislumbrar quaisquer das condutas previstas no art. 80 do CPC/2015, não se justificando a afirmação da recorrente de que "ao trazer fatos contrários que eram sobejamente de seu conhecimento" (Num. 70339139 – pág. 07).

Ad argumentandum, ainda que se admita que a afirmação trazida na contestação, pela CEF, de que os endossos teriam sido translativos (quando, em verdade, um deles foi endosso-mandato) importe em alterar a verdade dos fatos, não haveria nenhum interesse de agir da parte autora em pleitear sua condenação em litigância de má-fé, já que a suposta mentira favoreceria o apelante, consoante fundamentei quando tratei da responsabilidade civil da CEF.

Dos honorários advocatícios

Quanto aos honorários, verifico que houve erro material na sentença quanto à condenação da corré Caio Prado em honorários advocatícios, já que constou expressamente que teriam sido fixados em 20% sobre o valor da condenação, mas, entre parênteses, constou por extenso “dez por cento” (Num. 70339135 – pág. 122).

É verdade que a parte autora opôs embargos de declaração contra a sentença, que restaram rejeitados, mas não menos certo é que este erro não foi mencionado nos aclaratórios (Num. 70339135 – pág. 126/131).

Não obstante, tenho que a correção deste erro traz em si verdadeira carga decisória, já que, apesar do erro material, não é possível se saber, de plano, qual foi a real intenção do julgador – se de fixar os honorários em dez ou vinte por cento sobre o valor da condenação. Assim, deixo de reformar a sentença no ponto, ressaltando as partes interessadas que requeriram o que de direito ao Juízo de Origem oportunamente, em eventual sede de cumprimento de sentença.

De todo modo, a CEF já foi condenada, em sentença, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, que se revela adequado ante a baixa complexidade do feito.

Embora entenda que, a exemplo da sentença, teria sido mais adequada a condenação dos réus em honorários de forma solidária, deixo de reformar a sentença no ponto porque a forma ali decidida se revela mais favorável à parte autora.

Inaplicável, ao caso, a majoração de honorários advocatícios com base no art. 85, §§ 1º e 11 do CPC/2015, como pretende a apelante, já que nenhum dos réus recorreu da sentença, em decorrência do princípio da causalidade.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** para estender à CEF a responsabilidade pelo pagamento da quantia de R\$ 1.363,62 a título de indenização por dano moral, em solidariedade com a corré Caio Prado, ressalvado seu direito de regresso em relação à corré Caio Prado, a quem caberá arcar com o valor indenizatório que sobejar.

EMENTA

DIREITO CIVIL PROCESSUAL CIVIL. PROTESTO DE TÍTULOS. DANO MORAL. TÍTULO RECEBIDO POR ENDOSSO MANDATO. AUSÊNCIA DE EXCESSO DE PODERES DE MANDATÁRIO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DA CEF. TÍTULO RECEBIDO POR ENDOSSO TRANSLATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DA CEF, RESSALVADO DIREITO DE REGRESSO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO VERIFICADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. No caso dos autos, pretende a parte autora o cancelamento de protesto de títulos e condenação de ambos os corréus ao pagamento de indenização por dano moral. Ausente impugnação da sentença quanto ao cancelamento dos protestos, a condenação da corré Caio Prado ao pagamento de indenização por dano moral e ao montante arbitrado a este título, a matéria devolvida a este Tribunal limita-se à responsabilidade civil da CEF pelo pagamento desta indenização e dos ônus sucumbenciais, bem como a uma possível litigância de má-fé da CEF e ao valor de honorários fixados em sentença.
2. A análise dos autos revela que, dos dois títulos levados a protesto pela CEF e que ensejaram a condenação da corré Caio Prado ao pagamento de indenização por dano moral, um foi recebido por endosso-translativo, enquanto o outro foi recebido por endosso-mandato.
3. Em relação ao endosso-mandato, a endossatária só responde por danos decorrentes de protesto indevido se extrapolar os poderes de mandatário, consoante entendimento jurisprudencial plasmado no enunciado da Súmula nº 476 do C. Superior Tribunal de Justiça: “O endossatário de título de crédito por endosso-mandato só responde por danos decorrentes de protesto indevido se extrapolar os poderes de mandatário”.
4. Quanto ao protesto de título de crédito recebido por instituição financeira por força de endosso-translativo, que consiste na transferência do próprio crédito representado pelo título, não se restringindo à mera atribuição de poderes para cobrança, está assente na Jurisprudência o entendimento de que o endossatário responde pelos danos decorrentes do protesto indevido de título que contenha vício formal, nos termos do enunciado da Súmula nº 475 do Superior Tribunal de Justiça: “Responde pelos danos decorrentes de protesto indevido o endossatário que recebe por endosso translativo título de crédito contendo vício formal extrínseco ou intrínseco, ficando ressaltado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas”.
5. Sendo assim, mantido o critério adotado em sentença, estendo à CEF a condenação ao pagamento de indenização por dano moral, mas tão somente em relação ao montante que se refere ao título recebido por ela por força de endosso translativo.
6. Estende-se à CEF a responsabilidade pelo pagamento da quantia de R\$ 1.363,62 a título de indenização por dano moral, em solidariedade com a corré Caio Prado, ressalvado seu direito de regresso em relação à corré Caio Prado, a quem caberá arcar com o valor indenizatório que sobejar.
7. Deixo de condenar a CEF nas penas de litigância de má-fé por não vislumbrar quaisquer das condutas previstas no art. 80 do CPC/2015.
8. Inaplicável, ao caso, a majoração de honorários advocatícios com base no art. 85, §§ 1º e 11 do CPC/2015, como pretende a apelante, já que nenhum dos réus recorreu da sentença, em decorrência do princípio da causalidade.
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento para estender à CEF a responsabilidade pelo pagamento da quantia de R\$ 1.363,62 a título de indenização por dano moral, em solidariedade com a corré Caio Prado, ressalvado seu direito de regresso em relação à corré Caio Prado, a quem caberá arcar com o valor indenizatório que sobejar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000792-05.2013.4.03.6005
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARISA CORREA CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: CLEBSON MARCONDES DE LIMA - MS 11273-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARISA CORREA CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: CLEBSON MARCONDES DE LIMA - MS11273-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de indenização, promovida pelo INSS, buscando a recomposição de benefício social (auxílio-doença acidentário), que se viu obrigada a arcar, em razão de acidente ocorrido na empresa requerida, valendo-se de tese de "direito de regresso" em face do empregador.

Fundamenta sua pretensão no artigo 120, da Lei n. 8.213/91, assim redigido:

"Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis."

Em sentença publicada em 24/01/2019, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC/2015, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, observando o § 4º, II e § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago (Num. 90223037 – pág. 09/13 e 17).

O INSS apela para que seja acolhido o seu pedido inicial ou, ao menos, reconhecida a culpa concorrente da requerida no evento, devendo ela arcar com metade do ressarcimento pretendido pela autora (Num. 90223037 – pág. 21/27).

Contrarrazões pela requerida (Num. 90223043).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000792-05.2013.4.03.6005
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARISA CORREA CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: CLEBSON MARCONDES DE LIMA - MS11273-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da admissibilidade do recurso

Inicialmente, verifico que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, sendo certo que se aplicam ao recurso as regras do Código de Processo Civil de 2015 quanto aos requisitos de admissibilidade (Art. 14 do CPC/2015 e Enunciado Administrativo nº 3 do Superior Tribunal de Justiça).

Feitas estas considerações, conheço da apelação por ser tempestiva e cabível. Inexigível o preparo do recurso, ante a isenção conferida à Fazenda Pública (art. 1.007, § 1º do CPC/2015).

Do mérito da causa

Da análise do caso concreto, concluo que não se faz presente a condição necessária a justificar a pretensão do Instituto, posto que não resta demonstrado nos autos tenha a empresa ou seus responsáveis deixado de cumprir com a obrigação de atender a normas gerais de segurança e higiene do trabalho, circunstância que impede o Instituto de valer da norma que dá suporte ao pedido, considerando-se a cobertura social suportada pelo empregador para como Estado.

Primeira premissa: a ação regressiva do artigo 120, da Lei 8.213-91, não se confunde com as culpas in elegendu ou in vigilando.

A ação de regresso prevista no artigo 120, da Lei n. 8.213/91, não se confunde com a responsabilidade civil geral, dado que eleger como elemento necessário para sua incidência a existência de "negligência quanto às normas gerais de padrão de segurança e higiene do trabalho".

A dicção legal é clara ao não estabelecer a responsabilidade também por negligência quanto a eventuais condutas pontuais em desacordo com aquelas normas de segurança e higiene do trabalho. A lei não eleger, como se vê, a responsabilidade (regressiva) em razão de acidente ocorrido sob o manto da infortunistica pura.

E o que se há de entender por normas gerais, posta pelo artigo 120 supra referido, que dá suporte à ação regressiva?

Normas gerais, no contexto legal da legislação infortunistica, são aquelas estabelecidas para dado segmento econômico como "standards" ou padrões de segurança, segundo normas básicas firmadas pelos respectivos órgãos encarregados de estabelecer tais parâmetros mínimos (e gerais) de comportamentos, de uso de equipamentos adequados à execução da atividade laboral, e condutas adequadas a evitar os riscos decorrentes do exercício do trabalho.

Portanto, atendendo a empresa a esses padrões básicos, em todo o conjunto de seu complexo industrial ou comercial, não se há de falar, em ocorrendo evento infortunistico, em sua pronta responsabilidade, uma vez comprovado o estrito cumprimento das regras e princípios gerais da ergasiotiquerologia.

Eventos ocasionais, pontuais, ocorridos dentro de circunstâncias que não decorram diretamente da violação ou descumprimento - pela empresa - de observância de regras e normas gerais de segurança e higiene do trabalho, não se há de falar em ação regressiva contra o empregador.

Registre-se, ainda, que a Lei nº 8.213/91, em seus artigos 19 a 23, estabelece normas sobre acidente de trabalho, prevendo seu artigo 19, o seguinte:

"Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho."

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento."

Bem se vê que o conceito de normas gerais está aí bem delineado, estabelecendo-se que em caso de não observância de tais preceitos protetivos do trabalhador, responderá o responsável por delito de contravenção penal.

No caso concreto, não há nos autos notícia de adoção de qualquer providência penal acerca dos fatos, não sendo possível se concluir, sequer em tese, pelo eventual descumprimento de norma geral.

Perceba-se que o § 2º do artigo 19, transcrito, é bem didático ao estabelecer os contornos do que se deve entender por normas gerais de segurança e higiene do trabalho, o que não se confunde, repita-se, com a responsabilidade aquiliana tradicional.

Portanto, sem a firme constatação da prática de contravenção penal - a aí compreendida, portanto, violação a normas gerais - não é possível se concluir pelo descumprimento, pelo empregador, das normas gerais de segurança e higiene do trabalho, requisito necessário ao direito de regresso da autarquia.

Segunda premissa: o sistema de seguridade do acidente do trabalho é contributivo-contratual. Responsabilidade da Seguridade Social

Ainda que assim não fosse, o sistema de seguridade de acidentes de trabalho vigente em nosso ordenamento compreende a cobertura de infortúnios ocasionais à Previdência Social, mediante o regime contributivo (CF, art. 201, § 10: "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

Neste ponto, trago à colação uma breve síntese da evolução histórica sobre a responsabilidade civil quanto aos acidentes do trabalho em nosso ordenamento, conforme os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior (Acidente do Trabalho na Nova Constituição. Disponível em <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1016/949>):

O Decreto nº 3.724, de 15/01/1919, foi a primeira lei a tratar de acidentes do trabalho no país e admitia o risco profissional do empresário, mas de modo restritivo, abrangendo apenas certas atividades e adotando critério restritivo para as doenças profissionais. Muito embora a indenização estivesse a cargo do empregador, não havia a obrigatoriedade do seguro, de modo que não existia garantia do efetivo pagamento.

Após a Revolução de 1930, adveio o Decreto nº 24.637, de 10/07/1934, que ampliou a área de abrangência da tutela infortúnica e - o que é mais importante - obrigou o empregador à contratação de seguro específico para este fim ou à realização de depósito em valor proporcional ao número de empregados, "podendo a importância do depósito, a juízo das autoridades competentes, ser elevada até ao triplo, si se tratar de risco excepcional ou coletivamente perigoso" (art. 30, caput e parágrafos, do Decreto nº 24.637/1934).

Já na Constituição de 1934, promulgada poucos dias depois do decreto, a garantia de reparação dos danos advindos do acidente do trabalho ganhou assento constitucional (art. 121, alínea h da Constituição Federal de 1934).

O Decreto nº 24.637/1934 continuou em vigor sob a égide da Constituição de 1937, até que sobreveio o Decreto-Lei nº 7.036, de 10.11.44. Ali se acolheu a teoria do risco da atividade, dando-se maior amplitude ao conceito de empregado e dos eventos que se poderiam considerar como acidentes do trabalho, incluindo lesões e mortes em que o trabalho não seria causa exclusiva, mas apenas concausa.

O seguro manteve-se obrigatório, mas, se antes tinha de ser contratado perante "companhias ou sindicatos profissionais legalmente autorizados a operar em seguros contra acidentes do trabalho", agora devia ser realizado "na instituição de previdência social a que estiver filiado o empregado" (art. 36, § 1º do Decreto 24.637/1934 e art. 95 do Decreto-Lei nº 7.036/1944).

Sobreveio o Decreto-Lei nº 293, de 28/01/1967, transferindo o seguro para as companhias seguradoras privadas. Não obstante, este regime teve vida curta, posto que sobreveio a Lei nº 5.316, de 14/09/1967, que, além de ampliar o conceito de acidente do trabalho para fins de cobertura infortúnica, incluindo eventos ocorridos fora da empresa e longe da vigilância do empregador, tornou obrigatória a contratação do seguro acidentário junto à Previdência Social (art. 1º da Lei nº 5.316/1967).

Com a Constituição de 1969, consagrou-se a transformação total do seguro acidentário em seguro social, com a expressa previsão de que tais riscos estariam cobertos pela "previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado" (art. 165, XVI da Constituição de 1969).

Evidentemente, este regime contributivo foi adotado pela Constituição Federal de 1988, que deixou a cargo do legislador infraconstitucional disciplinar a cobertura do risco de acidente do trabalho, "a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado" (art. 201, § 10 da Constituição Federal de 1988).

Conclusão:

O que se dessume de toda essa evolução da cobertura social ao acidente do trabalho, é que a responsabilidade pelo pagamento dos eventos decorrentes dos infortúnios é da Seguridade Social, que, por sua vez, conta com ingressos (obrigatórios) de recursos pela iniciativa privada, precisamente para esse tipo de reparação social-laboral.

As duas únicas exceções à exclusividade pela reparação acidentária, pelo INSS, são postas pela própria Constituição, em seu artigo 7º, inciso XXVIII, que estabelece como direito do trabalho o "seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa" (replicado no artigo 121, da Lei 8.213-91: "O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem").

Já o artigo 120, que não tem estófo constitucional, como se vê dos termos claros do artigo 7º, que trata de dolo ou culpa (responsabilidade civil, portanto), introduziu uma outra exceção à regra da cobertura social exclusivamente pelo INSS (suportada por contribuições dos segmentos econômicos correspondentes), estabelecendo um direito que denomina "de regresso" contra o empregador em caso de descumprimento a "normas gerais de segurança e higiene do trabalho").

Essa hipótese, como se vê, excepciona a regra geral de responsabilidade regressiva do empregador, que conta com cobertura securitária social impositiva, devendo, em razão disso, ser interpretada igualmente de modo excepcional e restrito, sem alargamentos hermenêuticos.

Assim, o direito de regresso posto pelo artigo 120, da Lei nº 8.213/91 só se justificará nas hipóteses de ocorrências das circunstâncias expressas na própria lei de regência excepcional.

E tal raciocínio se justifica por uma razão elementar: a Seguridade Social (autarquia) é dado o encargo de arrecadar recursos e cobrir, precipuamente, o risco social do acidente de trabalho, pagando diretamente ao segurado ou a seus dependentes o respectivo benefício previdenciário.

Apenas excepcionalmente, na hipótese de descumprimento, pelo empregador, de normas padrão de segurança e higiene do trabalho, do qual decorra diretamente o acidente de trabalho, é que exsurge o dever de o empreendedor ressarcir aos cofres da autarquia previdenciária os valores despendidos a este título.

Tanto isto é verdade que a Lei nº 6.367/1976 prevê que os encargos decorrentes da cobertura de acidentes de trabalho serão realizados pelas contribuições previdenciárias devidas pela empresa, acrescendo uma alíquota de 0,4%, 1,2% ou 2,5% à contribuição do empregador de acordo como grau de risco da atividade empreendida, se classificado como leve, médio ou grave (art. 15, caput e incisos I a III da Lei nº 6.367/1976).

Assim, quanto maior for o risco da atividade empresarial - portanto, maior a probabilidade de o risco social coberto pela Previdência Social vir a se concretizar - tanto maior será a contribuição do empregador à autarquia previdenciária.

Em outras palavras, resta cristalino que o atual regime constitucional da responsabilidade acidentária prevê que o risco social do acidente do trabalho está coberto pelo sistema de seguridade social, gerido pelo INSS e para o qual contribuem os empregadores.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa Corte, como se vê dos seguintes precedentes:

AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA DA APELADA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. APELO DESPROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - No caso dos autos, observando-se o conjunto probatório trazido aos autos pela parte autora, tem-se que o evento ocorrido se deu por culpa exclusiva da vítima, não se desincumbindo, dessa forma, o INSS de comprovar a negligência da empresa ré quanto à observância das normas de segurança do trabalho, fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

V - Apelação desprovida.

(TRF3, AC nº 0004360-62.2009.4.03.6104. Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães. Segunda Turma, e-DJF3: 01/03/2018).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSS CONTRA O EMPREGADOR. IMPROCEDÊNCIA.

1. Da simples leitura do artigo 201 da Constituição Federal, verifica-se que todos os eventos garantidos pela Previdência Social são eventos futuros e incertos, ou seja, embora se diga que o sistema é de filiação obrigatória e contributivo, devendo os filiados contribuírem para manter essa qualidade, apenas fará jus ao benefício previdenciário o filiado que for acometido de uma das situações listadas como adequada para gerar o direito ao benefício.

2. Por haver a possibilidade de o filiado contribuir mês a mês, porém, sem nunca fazer uso de quaisquer dos benefícios regulados na Previdência Social, é que se afirma que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS é um sistema de seguro, no qual o filiado, acometido por uma das situações seguradas, irá fazer jus ao benefício.

3. A Lei 8.213/91 buscou uma forma de a Previdência ressarcir-se dos prejuízos decorrentes do custeio do benefício por acidente de trabalho. No entanto, retira-se do sistema a característica de seguro, o que não se mostra possível admitir, na medida em que passa a criar a possibilidade de o INSS, órgão arrecadador e responsável pelas contribuições sociais, uma ação regressiva em face do empregador que tenha agido com culpa na ocorrência do acidente.

4. Por já haver previsibilidade de que a empregadora pague uma contribuição social, deve ser entendido que o benefício é um seguro pago para o empregado acidentado, mas também um seguro para a empresa, que pagando sua contribuição, não precise arcar com o sustento de um empregado que tenha se acidentado.

5. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT destina-se a cobrir também os casos em que há culpa da empresa, porquanto esse requisito já está incluído no cálculo dessa contribuição.

6. Há evidente bis in idem na exigência do INSS em reembolsar valores que já estão sendo calculados e exigidos dos empregadores. Sem contar, ainda, na excessiva onerosidade que tal medida acarretaria ao empregador, pois a autarquia estaria buscando judicialmente o reembolso de valores gastos com benefícios concedidos que já estariam sendo custeados, inclusive, de forma individualizada, com o SAT.

7. Apelo desprovido.

(TRF3, ApelReex nº 0035809-07.1996.4.03.6100. Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Quinta Turma, e-DJF3: 11/10/2012).

Desta forma, para que se decida pelo dever de ressarcimento à autarquia previdenciária, tomam-se necessárias as demonstrações de que a) a empresa tenha deixado de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho e b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância.

No caso concreto, em 22/03/2012 o empregado da requerida e segurado da Previdência Social, sr. João Leão de Moura Júnior, exercia suas funções de trabalhador pecuarista polivalente deslocando o gado de um lugar a outro da fazenda quando, ao tentar laçar um boi que se apartava do grupo, foi fortemente puxado por este animal, vindo a perder quatro dedos da mão direita neste acidente (Num. 90223032 – pág. 6).

O acidente foi descrito em relatório elaborado pelo Ministério do Trabalho e Emprego – MTE nos seguintes termos (Num. 90223032 – pág. 35):

“(...)

6. Descrição do acidente

O acidente ocorreu durante um procedimento executado no momento da condução do gado de um lugar para outro. No caso, o sr. João Leão e outros trabalhadores envolvidos na atividade cercavam e acompanhavam o gado com o intuito de levá-los a outro local, quando um deles apartou-se do grupo, indo em direção diversa daquela pretendida. Com isso, o sr. João Leão usou o laço que tinha em seu poder para capturar o animal, incorporando-o novamente ao grupo que seguia no caminho correto.

Quando conseguiu capturar o animal, este saiu em disparada na tentativa de fugir do laço que o prendia. Com a força despendida pelo boi, o sr. João Leão foi puxado pelo laço em suas mãos, caindo do cavalo em que estava acomodado. O trabalhador não conseguiu soltar o laço para se proteger, e acabou tendo quatro dedos da mão direita amputados, em decorrência da violência do tranco proporcionado pelo animal.

(...)”.

Com efeito, os elementos dos autos não deixam dúvidas de que a efetiva causa do acidente em questão e das lesões que em razão das quais o empregado acidentado veio a receber benefício acidentário foi, mais do que o indevido laçamento do animal fugidivo, o fato de a vítima ter enrolado a corda do laço em volta de sua mão, tanto que veio a perder os dedos porque, depois de cair do cavalo, continuou a ser puxado pelo boi insubmisso. Foi o enrolar da corda em suas mãos que lhe impossibilitou se desvencilhar dela para não ser arrastado pelo animal.

Desnecessária qualquer instrução formal neste sentido, já que a mera experiência ordinária é suficiente para que se saiba ser perigoso continuar a segurar a corda do laço enquanto o boi laçado – que é pesado e forte – tenta fugir. E, mesmo que assim não fosse, a diligência empreendida pelo Auditor Fiscal do Trabalho na fazenda em que se deu o infortúnio foi suficiente para demonstrar que tanto a vítima quanto os demais trabalhadores do local sabiam bem deste fato, como bem consignado em sentença.

Sendo assim, perde relevo a argumentação recursal de que teria deixado de observar seu dever de realizar avaliações de riscos para a segurança e saúde dos trabalhadores, ou de prestar informações sobre formas corretas e locais adequados de aproximação, contato e imobilização de animais, eis que tudo isso já era do conhecimento da vítima.

Também irrelevante o fato de o trabalhador não estar usando luvas quando do acidente, já que é difícil se imaginar a existência de alguma luva ou outro EPI que pudesse evitar as lesões que ele sofreu, em razão da dinâmica do acidente.

Do mesmo modo, não há relevância no fato de o empregado estar cadastrado no CNIS como “trabalhador agropecuário em geral” e não como “condutor de bovinos” (Num. 90223037 – pág. 25).

Por fim, correta a conclusão a que chegou o Juízo Sentenciante, no sentido de que “a ausência de exame médico admissional não possui qualquer relação com o evento que culminou no acidente do segurado” (Num. 90223037 – pág. 11).

Assim, o certo é que a situação de infortúnio retratada nos autos não induz à conclusão de haver a requerida (empregadora) violado “normas gerais de segurança e higiene do trabalho”, a justificar sua responsabilidade civil, de modo regressivo, eis que as inobservâncias apontadas na sentença não dizem diretamente com o evento discutido nestes autos.

Desta forma, tenho que não é possível responsabilizar a requerida pelo ressarcimento dos valores despendidos pelo INSS a título de benefício previdenciário, sendo de rigor a improcedência do pedido formulado pela autarquia previdenciária.

Dos honorários advocatícios

Embora o Juízo Sentenciante tenha fixado os honorários sucumbenciais “no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC/2015, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, observando o § 4º, II e § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago”, vê-se que o valor atribuído à causa é de R\$ 18.246,00 em abril de 2013 (Num. 90223032 – pág. 24).

Assim, não há dúvidas de que o valor da causa, mesmo atualizado, jamais superará o patamar de 200 (duzentos) salários mínimos, de sorte que o percentual fixado em sentença, sem dúvidas, é de 10% sobre o valor da causa.

Sendo assim, e considerando que a decisão foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pelo INSS de 10% para 12% sobre o valor atualizado da causa.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação do INSS e ao reexame necessário e majorar os honorários advocatícios por ele devidos de 10% para 12% sobre o valor atualizado da causa.

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA. INSS. ACIDENTE DE TRABALHO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI 8.213/91. NÃO VIOLAÇÃO DE NORMAS GERAIS DE SEGURANÇA E HIGIENE DO TRABALHO. NÃO CRIAÇÃO DE RISCO EXTRAORDINÁRIO ÀQUELE COBERTO PELA SEGURIDADE SOCIAL. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA.

1. A ação de regresso prevista no artigo 120, da Lei n.8.213/91, não se confunde com a responsabilidade civil geral, dado que eleger como elemento necessário para sua incidência a existência de "negligência quanto às normas gerais de padrão de segurança e higiene do trabalho".
2. O atual regime constitucional da responsabilidade acidentária prevê que o risco social do acidente do trabalho está coberto pelo sistema de seguridade social, gerido pelo INSS e para o qual contribuem os empregadores.
3. Desta forma, para que se decida pelo dever de ressarcimento à autarquia previdenciária, tomam-se necessárias as demonstrações de que a) a empresa tenha deixado de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho e b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância.
4. No caso concreto, em 22/03/2012 o empregado da requerida e segurado da Previdência Social exercia suas funções de trabalhador pecuarista polivalente deslocando o gado de um lugar a outro da fazenda quando, ao tentar laçar um boi que se apartava do grupo, foi fortemente puxado por este animal, vindo a perder quatro dedos da mão direita neste acidente.
5. A situação de infortúnio retratada nos autos não induz à conclusão de haver a requerida (empregadora) violado "normas gerais de segurança e higiene do trabalho", a justificar sua responsabilidade civil, de modo regressivo. Por tais razões, conclui-se que não restou demonstrada nos autos a criação, pela apelante, de risco extraordinário àquele coberto pela Seguridade Social, não se havendo de falar em seu dever de ressarcimento dos valores gastos pela autarquia apelada a título de auxílio-doença acidentário.
6. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário e majorou os honorários advocatícios por ele devidos de 10% para 12% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001442-65.2016.4.03.6100

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

APELANTE: EUROFARMA LABORATORIOS S.A., EUROFARMA LABORATORIOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, EVERTON LAZARO DA SILVA - SP316736-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, BEATRIZ KIKUTI RAMALHO - SP291844-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001442-65.2016.4.03.6100

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

APELANTE: EUROFARMA LABORATORIOS S.A., EUROFARMA LABORATORIOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, EVERTON LAZARO DA SILVA - SP316736-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, BEATRIZ KIKUTI RAMALHO - SP291844-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por EUROFARMA LABORATÓRIOS S.A em face de sentença que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, (i) julgou extinto o feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, inc. VI, do Código de Processo Civil de 2015, com relação à Caixa Econômica Federal, ante a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide; e, (ii) em relação à União, julgou improcedente o pedido de inexistência da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, resolvendo o mérito com esteio no art. 487, inc. I, da legislação processual de 2015.

Inconformada, a apelante sustenta que a finalidade para a qual foi instituída a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 já se exauriu, de modo que os recursos arrecadados pelo Fisco a esse título estariam sendo aplicados em destinação diversa da devida, razão pela qual a cobrança da exação tributária é inválida. Afirma que a contribuição social em referência padece de fundamento constitucional que lhe dê base, vez que não se encaixa em nenhuma das materialidades previstas de forma taxativa pelo art. 149, §2º, inc. III, da Constituição da República.

Aponta que o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria em exame no RE 878.313/SC e que faz jus à restituição dos valores de adicional de FGTS pagos indevidamente.

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 80334477).

Os autos subiram a esta Corte Regional e vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001442-65.2016.4.03.6100

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

APELANTE: EUROFARMA LABORATORIOS S.A., EUROFARMA LABORATORIOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, EVERTON LAZARO DA SILVA - SP316736-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, BEATRIZ KIKUTI RAMALHO - SP291844-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Ober dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido." (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrente no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Quanto à verba honorária, considerando o fato de que o apelo foi interposto na vigência da atual lei processual civil, e com espeque no preceituado pelo art. 85, §11, do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA PELO ART. 85, §11, DO CPC/2015. APELAÇÃO DESPROVIDA.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/02/2020 178/2358

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. A apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.
3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.
5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001. Quanto à verba honorária, considerando o fato de que o apelo foi interposto na vigência da atual lei processual civil, e com espeque no preceituado pelo art. 85, §11, do CPC/2015, majora-se os honorários advocatícios para 11% (onze por cento) sobre o valor atualizado da causa.
7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015832-47.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ZITA DO CARMO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA - SP311077-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015832-47.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ZITA DO CARMO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA - SP311077-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **ZITADO CARMO FERREIRA** contra sentença proferida em ação ordinária movida por ela em face da **UNIAO FEDERAL** objetivando a condenação da ré ao pagamento de pensão militar no valor dos proventos de aspirante a oficial, nos termos do art. 15 da Lei nº 3.765/60 e de indenização por dano moral.

Narra a autora em sua inicial que seu filho, Rodolpho Ferreira de Vasconcelos Mendes, então aluno da Escola Preparatória de Cadetes do Exército – EsPCex, foi encontrado morto em banheiro do estabelecimento de ensino, onde estava em serviço do dia 09 para o dia 10 de novembro de 2010, em circunstâncias que levaram à conclusão de ter cometido suicídio. Diz que, na manhã do dia 09, seu filho fora interpelado desrespeitosamente pelo Comandante da unidade, em formatura geral, na frente de todos os demais militares, tendo esta Autoridade descido do palanque e vociferado absurdos ao aluno, ameaçando acabar com o seu sonho de seguir na carreira militar. Afirma que, naquele mesmo dia, veio a ter a atenção chamada novamente à tarde e à noite, razões pelas quais virou objeto de chacota de seus colegas alunos.

Sustenta que requereu administrativamente habilitação a pensão militar, o que foi indevidamente indeferido, eis que a sindicância foi levada a efeito sem acompanhamento por seus patronos e sem observância dos princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal (Num. 8269048 – pág. 03/30).

Indeferido o pedido liminar (Num. 8269059 – pág. 02/05). Contra a decisão foi interposto agravo retido pela requerente (Num. 8269059 – pág. 10/13).

Contestação pela União (Num. 8269059 – pág. 17/32).

Emaudiência, foi ouvida uma testemunha, bem como colhido o depoimento pessoal da autora (Num. 8269061 – pág. 06/07).

Manifestação do Ministério Público Federal pela improcedência dos pedidos (Num. 8269061 – pág. 12/19).

Em sentença publicada em 06/06/2018, o Juízo de Origem julgou improcedentes os pedidos, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça (Num. 8269061 – pág. 30/38 e 42).

A parte autora apela para ver acolhidos os seus pedidos iniciais (Num. 8269061 – pág. 44/46 e num. 8269062 – pág. 01/07).

Contrarrazões pela União (Num. 8269062 – pág. 17/37).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da admissibilidade do recurso

Inicialmente, verifico que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, sendo certo que se aplicam ao recurso as regras do Código de Processo Civil de 2015 quanto aos requisitos de admissibilidade (Art. 14 do CPC/2015 e Enunciado Administrativo nº 3 do Superior Tribunal de Justiça).

Feitas estas considerações, conheço da apelação por ser tempestiva e cabível. Inexigível o preparo do recurso, uma vez que a parte é beneficiária da gratuidade da justiça.

Do mérito da causa

No caso concreto, pretende a parte autora a condenação da União ao pagamento de pensão militar em razão do falecimento de seu filho, bem como de indenização por dano moral em virtude do mesmo evento.

Do pedido de pensão militar

Neste ponto, diz a autora ser nula a sindicância instaurada para apurar seu requerimento de pensão por morte porque levada a efeito sem acompanhamento por seus patronos e sem a observância dos princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

No entanto, correta a sentença ao consignar que “a parte autora não trouxe elementos de prova acerca do descumprimento do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, posto que só apresentou o despacho de indeferimento do benefício e a comunicação respectiva aos requerentes” (Num. 8269061 – pág. 33).

Ademais, a mera ausência de notificação do advogado da parte para atuar em sindicância não importa, per si, em nulidade, se daí não se demonstrou um efetivo prejuízo.

Incide, na espécie, o entendimento firmado no enunciado da Súmula Vinculante nº 5 do E. Supremo Tribunal Federal, segundo o qual “a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”. Se assim é em relação a processo administrativo, com ainda mais razão se há de adotar o entendimento em relação a mera sindicância, que é procedimento simplificado, destinado, no caso concreto, a apurar uma situação de fato.

Não fossem tais razões suficientes, de se ver que a parte sequer se insurge contra os fundamentos adotados em sentença acerca da ausência de dependência econômica entre ela e o militar falecido, no sentido de que, à época do falecimento, ela e seu cônjuge “possuíam rendimentos próprios suficientes para fazer frente às despesas da família, tendo sido apurado que tais rendimentos alcançavam a soma de R\$ 8.300,00”, bem como que o pai do falecido declarou que “a remuneração auferida pelo filho, enquanto aluno da escola de cadetes, não integrava os ganhos da família e era dispensada pelos pais para custear as despesas da casa” (Num. 8269061 – pág. 34).

Em outras palavras, mesmo que se decidisse pela nulidade da sindicância em questão, certo é que a autora não faz jus à pretendida pensão por morte, já que restou demonstrado nos autos que não havia dependência econômica entre ela e o militar falecido.

Assim, ausente demonstração de efetiva nulidade na sindicância instaurada para o fim de apreciar seu requerimento de pensão por morte, bem como inexistente prova da dependência econômica entre a requerente e o falecido (pressuposto legal da benesse pretendida), há que se manter a sentença de improcedência neste ponto.

Do pedido de indenização por dano moral

Não há quaisquer dúvidas acerca da intensa dor e sofrimento impostos à autora em razão do falecimento precoce de seu jovem filho, militar da União que cometeu suicídio dentro das dependências de unidade militar da qual era aluno e onde prestava serviço, fazendo uso de arma de fogo da corporação. Não se discute, portanto, se a requerente de fato passou por situação de abalo psíquico relevante e suficiente para que se conclua pela existência de um dano extrapatrimonial, o que é mais do que evidente.

No entanto, o que se há de examinar no caso concreto, para fins de acolhimento ou rejeição do pedido indenizatório deduzido nestes autos, é se o fático evento decorreu de qualquer conduta, comissiva ou omissiva, que se possa imputar à União.

Neste ponto, a tese autoral é de que o militar falecido fora objeto de tratamento desrespeitoso por parte do Comandante do estabelecimento de ensino no dia 09/11/2010, e que isto teria contribuído decisivamente para o suicídio por ele cometido.

De fato, as provas trazidas aos autos, em especial o testemunho prestado em juízo pelo Sr. Luís Carlos Martins Pereira, são no sentido de que houve, de fato, severa repreensão ao militar falecido pelo Comandante do agrupamento, que era conhecido e temido por sua postura rigorosa, como bem constou da sentença (Num. 8269061 – pág. 37).

Este testemunho vem corroborar os depoimentos colhidos em inquérito policial, todos no sentido de que houve repreensão, mas que o aluno militar não se demonstrou abalo com isto ao longo do dia, tanto que brincou sobre o ocorrido com os seus colegas.

Desta forma, não se pode dizer que tenham os demais militares da unidade deixado de tomar providências aptas a evitar o ocorrido, já que foi absolutamente inesperada a atitude do filho da requerente de, enquanto prestava serviço normalmente, entrar em cabine de banheiro da unidade militar, encostar o cano da pistola que lhe foi confiada para o serviço contra sua testa e acionar o gatilho.

Este elemento - a não previsibilidade da conduta da vítima - diferencia o caso ora analisado dos precedentes trazidos pela autora para embasar sua tese, nos quais as pessoas falecidas já haviam dados claros sinais de suas intenções suicidas, que foram ignorados ou não devidamente considerados pela Administração Pública, nisto se fundando sua responsabilidade civil (TRF3, AC 0012196-78.2007.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, e-DJF3:23/06/2016; 0008845-93.2004.4.03.6100, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, Décima Primeira Turma, e-DJF3:11/12/2017).

Há ainda um terceiro precedente apontado pela parte, mas cuja semelhança com o caso dos autos é distante, já que versa sobre dano moral decorrente de suicídio cometido por pessoa que teve direitos suspensos por ato da Junta Militar em abril de 1964 (Num. 8269062 – pág. 03).

E, naturalmente, a posterior adoção de programa de prevenção ao suicídio pela Administração não pode ser levada a conta de assunção de culpa pelo ocorrido, mas se trata de providência salutar para evitar a futura ocorrência de eventos semelhantes.

Ademais, muito embora, o suicídio seja evento cujas causas são notoriamente complexas, sendo difícil se apontar uma única e concreta razão que tenha levado à vítima ao ato extremo, consta dos autos transcrição de mensagens enviadas ao celular do jovem falecido pela sua namorada que demonstram a existência de forte divergência entre eles, fato este que se pode considerar como fonte de desassossego emocional muito mais relevante do que o alegado - e não demonstrado - mau tratamento que lhe teria sido dispensado naquele dia por superior hierárquico (Num. 8269059 – pág. 26).

Desta forma, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido indenizatório, ante a não demonstração do nexo de causalidade entre o evento que ensejou o pleito e quaisquer condutas da requerida.

Dos honorários advocatícios

Considerando que a decisão foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 3º, inciso I do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela parte apelante para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e majorar os honorários advocatícios devidos pela parte apelante para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR DA UNIÃO. FALECIMENTO. REQUERIMENTO DE PENSÃO MILITAR PELA MÃE DO FALECIDO. NULIDADE DE SINDICÂNCIA NÃO DEMONSTRADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. SUICÍDIO DO MILITAR. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE O EVENTO E FATOS IMPUTÁVEIS À REQUERIDA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DA UNIÃO NO CASO CONCRETO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso concreto, pretende a parte autora a condenação da União ao pagamento de pensão militar em razão do falecimento de seu filho, bem como de indenização por dano moral em virtude do mesmo evento.
2. Ausente demonstração de efetiva nulidade na sindicância instaurada para o fim de apreciar seu requerimento de pensão por morte, bem como inexistente prova da dependência econômica entre a requerente e o falecido (pressuposto legal da benesse pretendida), há que se manter a sentença de improcedência neste ponto.
3. Não há quaisquer dúvidas acerca da intensa dor e sofrimento impostos à autora em razão do falecimento precoce de seu jovem filho, militar da União que cometeu suicídio dentro das dependências de unidade militar da qual era aluno e onde prestava serviço, fazendo uso de arma de fogo da corporação. Não se discute, portanto, se a requerente de fato passou por situação de abalo psíquico relevante o suficiente para que se conclua pela existência de um dano extrapatrimonial, o que é mais do que evidente.
4. No entanto, o que se há de examinar no caso concreto, para fins de acolhimento ou rejeição do pedido indenizatório deduzido nestes autos, é se o fático evento decorreu de qualquer conduta, comissiva ou omissiva, que se possa imputar à União.
5. Não se pode dizer que tenhamos demais militares da unidade deixado de tomar providências aptas a evitar o ocorrido, já que foi absolutamente inesperada a atitude do filho da requerente de, enquanto prestava serviço normalmente, entrar em cabine de banheiro da unidade militar, encostar o cano da pistola que lhe foi confiada para o serviço contra sua testa e acionar o gatilho.
6. A posterior adoção de programa de prevenção ao suicídio pela Administração não pode ser levada a conta de assunção de culpa pelo ocorrido, mas se trata de providência salutar para evitar a futura ocorrência de eventos semelhantes.
7. De rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido indenizatório, ante a não demonstração do nexo de causalidade entre o evento que ensejou o pleito e quaisquer condutas da requerida.
8. Honorários advocatícios devidos pela parte apelante majorados para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e majorou os honorários advocatícios devidos pela parte apelante para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022982-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: IRENE ASAEDA ALVES DE ARAUJO
Advogados do(a) AGRAVADO: ERIKA MACEDO TURAZZA - SP428096, PAULO SERGIO TURAZZA - SP227407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022982-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: IRENE ASAEDA ALVES DE ARAUJO
Advogados do(a) AGRAVADO: ERIKA MACEDO TURAZZA - SP428096, PAULO SERGIO TURAZZA - SP227407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

*“(…) Ante o exposto, **DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA**, para o fim de determinar que a ré restabeleça a assistência médico – hospitalar, por prazo indeterminado, mediante o desconto mensal ao FAMHS, até decisão ulterior deste Juízo.*

A questão debatida no feito trata de direitos indisponíveis, fato que impede a autocomposição, nos termos do artigo 334, §4º, II, do CPC.

Cite-se.

Intimem-se.”

(negrito e maiúsculas originais)

Discorre a agravante sobre o regime jurídico que disciplina a concessão de assistência médico-hospitalar aos militares. Afirma que inexistente legislação que imponha ao Comando da Aeronáutica o dever de prover serviços de saúde aos seus militares e aos seus dependentes ou familiares e que o dever de garantia da saúde constitui dever do Estado nos termos do artigo 196 da CF/88, a ser prestado pelos entes da Federação que constituem o SUS. Argumenta que a agravada reconhece receber pensão por morte de seu falecido pai e que como o Estatuto dos Militares prevê que a filha pode permanecer na condição de dependente desde que não receba remuneração, resta ausente requisito normativo para que obtenção dos benefícios do FUNSA diante da percepção da pensão. Sustenta que não se debate no feito de origem o direito ao benefício, mas o direito reflexo dado ao dependente do militar, aplicando-se o entendimento de que o pensionista não tem direito adquirido à cobertura médica nos exatos termos existentes por ocasião do início de sua qualidade de dependente. Defende a impossibilidade de concessão de liminar que esgote no todo ou em parte o objeto da ação.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 90378214).

Com contraminuta (ID 96904447).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022982-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: IRENE ASAEDA ALVES DE ARAUJO
Advogados do(a) AGRAVADO: ERIKA MACEDO TURAZZA - SP428096, PAULO SERGIO TURAZZA - SP227407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar dos direitos dos militares, a Lei nº 6.880/80 prevê em seu artigo 50 o seguinte:

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários;

(...)

§ 2º São considerados dependentes do militar:

(...)

III – a filha solteira, desde que não receba remuneração;

(...)

§ 3º São, ainda, considerados dependentes do militar, desde que vivam sob sua dependência econômica, sob o mesmo teto, e quando expressamente declarados na organização militar competente:

a) a filha, a enteada e a tutelada, nas condições de viúvas, separadas judicialmente ou divorciadas, desde que não recebam remuneração;

(...)

§ 4º Para efeito do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, não serão considerados como remuneração os rendimentos não-provenientes de trabalho assalariado, ainda que recebidos dos cofres públicos, ou a remuneração que, mesmo resultante de relação de trabalho, não enseje ao dependente do militar qualquer direito à assistência previdenciária oficial.

(negritei)

Em 12.04.2017 o Ministério da Defesa editou a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 que aprova a edição das Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no SISAU. Referido diploma administrativo prevê em seus subitens 1.3.7 e 5.1:

1.3.7 BENEFICIÁRIOS DO FUNDO DE SAÚDE DA AERONÁUTICA (FUNSA)

São os militares da Aeronáutica e seus respectivos dependentes relacionados no item 5.1 desta norma, que se diferenciam dos demais beneficiários da assistência à saúde pela condição de contribuição para o FUNSA, através do titular.

5.1 Serão considerados beneficiários do FUNSA, para fins de indenização da assistência à saúde prevista nesta norma, os usuários abaixo especificados:

a) os militares contribuintes;

b) o cônjuge ou o(a) companheiro(a) do militar contribuinte, definido com tal na legislação em vigor;

c) o(a) filho(a) menor de 21 anos;

d) o(a) filho(a) estudante, até completar 24 (vinte e quatro) anos, desde que não receba remuneração;

e) a filha estudante, até completar 24 (vinte e quatro) anos, desde que solteira e não receba remuneração;

f) o(a) filho(a) inválido(a) ou interdito(a);

g) o(a) tutelado(a) até completar 18 anos;

h) o(a) enteado(a) até completar 18 anos;

i) os beneficiários da pensão militar de primeira e segunda ordem de prioridade, previstos nos itens I e II, do Art. 7º da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960 (lei da Pensão Militar) nas condições e limites nela estabelecidos;

j) a mãe viúva do militar contribuinte, desde que não receba remuneração;

l) o menor que esteja sob a guarda, sustento e responsabilidade do militar contribuinte, por determinação judicial desde que atendidas as seguintes condições:

- enquanto residir sob o mesmo teto;

- enquanto não constituir união estável;

- enquanto viver sob dependência econômica do militar;

- até que cesse a guarda; e

- até que seja emancipado ou atinja a maioridade.

O que se extrai dos dispositivos legal e infralegal é que muito embora a Lei nº 6.880/80 preveja em seu artigo 50 como dependente a filha solteira que não receba remuneração, a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 não incluiu mencionada dependente do militar como beneficiária do FUNSA, estabelecendo distinção não expressamente prevista em lei.

Entretanto, não há no diploma legal qualquer limite de idade para que a filha do militar seja considerada sua beneficiária; tampouco comprovou a agravante que a agravada recebe remuneração, afirmando apenas a autoridade militar que "(...) trata-se de filha que percebe remuneração (pensão), o que afasta a possibilidade de ser tida como dependente" (Num 21677851 – Pág. 16 do processo de origem), o que não se enquadra no conceito de remuneração nos termos do artigo 50, § 4º da Lei nº 6.880/80 de molde a descaracterizar sua condição de beneficiária. Por conseguinte, comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 50, § 3º, 'a' da Lei nº 6.880/80, mostra-se legítimo o reconhecimento da agravante como beneficiária do sistema médico-hospitalar.

Anoto, por derradeiro, que não se trata de concessão de aumento ou extensão de vantagens, mas mero restabelecimento de benefício que já vinha sendo concedido e foi suspenso pela agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA MÉDICO HOSPITALAR. MILITARES. ARTIGO 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 88. LEI 6.880/80. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência.
2. Discorre a agravante sobre o regime jurídico que disciplina a concessão de assistência médico-hospitalar aos militares. Afirma que inexistente legislação que imponha ao Comando da Aeronáutica o dever de prover serviços de saúde aos seus militares e aos seus dependentes ou familiares e que o dever de garantia da saúde constitui dever do Estado nos termos do artigo 196 da CF/88, a ser prestado pelos entes da Federação que constituem o SUS. Argumenta que a agravada reconhece receber pensão por morte de seu falecido pai e que como o Estatuto dos Militares prevê que a filha pode permanecer na condição de dependente desde que não receba remuneração, resta ausente requisito normativo para que obtenção dos benefícios do FUNSA diante da percepção da pensão. Sustenta que não se debate no feito de origem o direito ao benefício, mas o direito reflexo dado ao dependente do militar, aplicando-se o entendimento de que o pensionista não tem direito adquirido à cobertura médica nos exatos termos existentes por ocasião do início de sua qualidade de dependente. Defende a impossibilidade de concessão de esgote no todo ou em parte o objeto da ação.
3. Ao tratar dos direitos dos militares, a Lei nº 6.880/80, artigo 50, e a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 que aprova a edição das Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no SISAU - estabelecem que muito embora a Lei nº 6.880/80 preveja em seu artigo 50 como dependente a filha solteira que não receba remuneração, a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 não incluiu mencionada dependente do militar como beneficiária do FUNSA, estabelecendo distinção não expressamente prevista em lei.
4. Entretanto, não há no diploma legal qualquer limite de idade para que a filha do militar seja considerada sua beneficiária; tampouco comprovou a agravante que a agravada recebe remuneração, afirmando apenas a autoridade militar que "(...) trata-se de filha que percebe remuneração (pensão), o que afasta a possibilidade de ser tida como dependente" (Num. 21677851 – Pág. 16 do processo de origem), o que não se enquadra no conceito de remuneração nos termos do artigo 50, § 4º da Lei nº 6.880/80 de molde a descaracterizar sua condição de beneficiária. Por conseguinte, comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 50, § 3º, 'a' da Lei nº 6.880/80, mostra-se legítimo o reconhecimento da agravante como beneficiária do sistema médico-hospitalar.
5. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017402-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SILVIA HELENA SCIENCIA CALIL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAZIO VASCONCELOS - SP133791-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017402-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SILVIA HELENA SCIENCIA CALIL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAZIO VASCONCELOS - SP133791-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por SILVIA HELENA SCIENCIA CALIL objetivando reforma de decisão proferida em execução fiscal.

A agravante sustenta ter pedido expedição de guia de levantamento do valor depositado no processo por conta de crédito de sua meação de imóvel construído e arrematado nos autos da execução fiscal.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos: "*Tendo em vista a publicidade conferida à penhora averbada à matrícula 74.091 (Av. 5/74091) do 2º CRI de Ribeirão Preto/SP, em favor de terceiro, expêça-se novo ofício ao Juízo da 1ª Vara Cível de Ribeirão Preto/SP, para ciência e manifestação, no prazo de 30 dias, a fim de resguardar eventual interesse do credor nos autos 1000159-24.2004.8.26.0506.*"

Em síntese formulada na contramínuta, a União destaca que, no presente caso, diante da arrematação do imóvel penhorado nos autos originários da execução fiscal e considerando que a ora recorrente não é devedora deste processo, requereu a agravante o levantamento do depósito referente à sua meação. Todavia, tendo em vista que o imóvel em questão também foi objeto de penhora efetivada no processo 1000159-24.2004.8.26.0506, que tramita na 1ª Vara Cível de Ribeirão Preto/SP, devidamente registrada no Cartório de Imóveis, e que a ora recorrente é devedora, figurando no polo passivo daquele processo, determinou o magistrado "a quo" a expedição de ofício para a vara estadual para que intime o credor a fim de cientificar da arrematação, bem como de oportunidade para que se manifeste o que de direito.

Alega a agravante, na qualidade de terceira interessada, que recorre da decisão proferida pelo insigne Juízo "a quo" a qual indeferiu seu pedido para expedição de guia de levantamento do valor depositado às fls. 378 da execução fiscal por conta de crédito de sua meação de imóvel construído e arrematado. Afirma que o processo de execução teve seu trâmite normal e dentro dos padrões processuais, ou seja, o imóvel foi arrematado, a parte da meação foi depositada em juízo a disposição da agravante (fls. 378-380) e em posterior despacho (fls. 439) o magistrado, corretamente e de ofício já determinou a expedição de alvará de levantamento do valor da meação em favor da agravante, contudo, a secretária não cumpriu o r. despacho, eis que não expediu a mencionada guia de retirada. No entanto, a União, de forma totalmente alheia ao objeto do processo, sem legitimidade e interesse processual (arts. 17 e 18 do CPC), de forma até suspeita, peticionou nos autos às fls. 440 e informou ao magistrado que havia outra penhora gravada na matrícula do imóvel arrematado, cuja meira era devedora no processo da 1ª Vara Cível de Ribeirão Preto, processo nº 1000159-24.2004.8.26.0506. Alega que quem deveria requerer alguma coisa nesta execução fiscal, quanto ao valor depositado nos autos a título de meação, ou retenção de valores, ou penhora no rosto dos autos, etc, deveria e deve ser a parte interessada, no caso, o credor do processo cível, cujo crédito é de origem quirografária e comum e jamais a União, que não tem legitimidade e nem interesse processual para tanto, muito mesmo deve o juízo impulsionar o processo a favor e aproveitar de suposto credor privado, sem a provocação direta deste. O Juízo Federal reconsiderou (fls. 448) sua determinação de fls. 439 e determinou a expedição de ofício (fls. 451) àquele Juízo (1ª Vara Cível de Ribeirão Preto) a fim de que a parte que havia gravado aquela penhora, oportunamente, pudesse se manifestar, resguardando seus interesses. Percebe-se que o Juízo Federal já se acateou, mesmo sem necessidade, legitimidade e interesse processual, contudo, foram enviados dois ofícios ao Juízo do cível, o primeiro em 18/05/2018 (fls. 450) e o segundo 13/06/2018 (fls. 461), tendo em ambos os casos, decorrido o prazo de 15 dias em 12/06/2018 e 04/07/2018 respectivamente, sem qualquer interesse e manifestação nos autos acerca do ofício pela parte interessada, portanto, não justifica a emissão de novo ofício, agora com prazo de 30 dias. Se o credor do cível se manteve inerte processualmente para reivindicar e resguardar o seu crédito exequendo naquele Juízo, não pode o Juízo Federal suprir tal carência processual de uma empresa privada, diante da inércia por duas oportunidades de se manifestar dos ofícios já enviados, bem como não pode a agravante se manter calada, diante desta irregularidade processual e da expropriação de seu crédito, que se encontra livre e desembaraçado para ser sacado nesta execução fiscal.

Reputei necessária a intimação da agravada para que apresentasse resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC antes da apreciação do pedido de efeito suspensivo.

A União apresentou contraminuta. Requereu o desprovemento integral do agravo de instrumento. Afirma que não procede a alegação, pois a higidez do presente processo interessa juridicamente à União, pois qualquer vício de procedimento pode causar um inegável prejuízo à satisfação do seu crédito. Assim, a União tem interesse jurídico para zelar pelo bom andamento processual. Inexiste, portanto, qualquer vício no ato da União de informar o juízo acerca da existência de penhora registrada na matrícula do imóvel arrematado. Ademais, mesmo que a União não tivesse alertado o magistrado acerca da penhora, certamente a mesma decisão teria sido proferida, pois existindo uma penhora devidamente registrada, diante da sua publicidade, o direito do credor deve ser respeitado, com a sua cientificação da arrematação do imóvel penhorado, conferindo oportunidade para que exerça o seu direito. No caso, a ora recorrente deseja frustrar o direito do credor proveniente de uma penhora do imóvel devidamente registrada no Cartório, deixando patente a sua má-fé na atuação processual.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017402-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SILVIA HELENA SCIENCIA CALIL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAZIO VASCONCELOS - SP133791-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão do Juiz deve ser mantida, pois ele é o responsável direto pela ordem de levantamento dos valores.

Desse modo, descabe falar-se em "irregularidade processual" ou "expropriação" do crédito da agravante.

Tendo o Juiz a responsabilidade pela ordem de levantamento dos valores depositados, cabe a ele decidir sobre a conduta a ser adotada antes de se efetivar o eventual levantamento.

Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPOSITOS JUDICIAIS. INCIDENCIA DO IOF. MATERIA DE COMPETENCIA DO JUIZ DA CAUSA. 1. RECONHECE-SE AO JUIZ DA CAUSA O PODER DE DISCIPLINAR A TRAMITAÇÃO DOS VALORES CONFIADOS AO SEU JUÍZO, DO DEPOSITO ATE O SEU LEVANTAMENTO. 2. PRECEDENTE DO STJ. 3. A POSTULAÇÃO RELATIVAMENTE AO IPC CONSTITUI MATERIA ESTRANHA A ESSE FEITO, DEVENDO SER COLOCADA EM PROCESSO AUTONOMO. 4. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 94.04.01027-8, FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 22/02/1995 PÁGINA: 8832.)

Por fim, havendo informação lançada no CRI de existência de gravame (penhora) sobre o imóvel arrematado, torna-se o Juiz responsável pela venda do bem (arrematação), decidir todas as demais questões que envolvam a destinação de valores decorrentes da venda judicial.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE VALORES. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO A OUTRO JUÍZO PREVIAMENTE.

1. Tendo o Juiz a responsabilidade pela ordem de levantamento dos valores depositados, cabe a ele decidir sobre a conduta a ser adotada antes de se efetivar o eventual levantamento.
2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ADALTO MENDES DA ROCHA, CARLOS EDUARDO LOPES RAMOS, PAULO ROBERTO PODGAIETSKY, EMILSON DIOGO, SERGIO DE FREITAS, ALEXANDRE DE MELO SILVA, MARCO AURELIO SANTOS, RINALDO DO AMARAL FELIPE, LUIZ ALCINDO NIEMEYER
Advogado do(a) APELANTE: DANILO RODRIGUES DA SILVA - SP160162
Advogado do(a) APELANTE: DANILO RODRIGUES DA SILVA - SP160162
Advogado do(a) APELANTE: DANILO RODRIGUES DA SILVA - SP160162
Advogado do(a) APELANTE: DANILO RODRIGUES DA SILVA - SP160162
Advogado do(a) APELANTE: DANILO RODRIGUES DA SILVA - SP160162
Advogado do(a) APELANTE: DANILO RODRIGUES DA SILVA - SP160162
Advogado do(a) APELANTE: DANILO RODRIGUES DA SILVA - SP160162
Advogado do(a) APELANTE: DANILO RODRIGUES DA SILVA - SP160162
Advogado do(a) APELANTE: DANILO RODRIGUES DA SILVA - SP160162
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005992-52.2002.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ADALTO MENDES DA ROCHA, CARLOS EDUARDO LOPES RAMOS, PAULO ROBERTO PODGAIETSKY, EMILSON DIOGO, SERGIO DE FREITAS, ALEXANDRE DE MELO SILVA, MARCO AURELIO SANTOS, RINALDO DO AMARAL FELIPE, LUIZ ALCINDO NIEMEYER
Advogado do(a) APELANTE: DANILO RODRIGUES DA SILVA - SP160162
Advogado do(a) APELANTE: DANILO RODRIGUES DA SILVA - SP160162
Advogado do(a) APELANTE: DANILO RODRIGUES DA SILVA - SP160162
Advogado do(a) APELANTE: DANILO RODRIGUES DA SILVA - SP160162
Advogado do(a) APELANTE: DANILO RODRIGUES DA SILVA - SP160162
Advogado do(a) APELANTE: DANILO RODRIGUES DA SILVA - SP160162
Advogado do(a) APELANTE: DANILO RODRIGUES DA SILVA - SP160162
Advogado do(a) APELANTE: DANILO RODRIGUES DA SILVA - SP160162
Advogado do(a) APELANTE: DANILO RODRIGUES DA SILVA - SP160162
Advogado do(a) APELANTE: DANILO RODRIGUES DA SILVA - SP160162
Advogado do(a) APELANTE: DANILO RODRIGUES DA SILVA - SP160162
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da parte autora nos autos de ação ordinária proposta com o fito de reconhecimento da ilegalidade da adoção de fatores multiplicadores distintos aos diversos postos e patentes das Forças Armadas, com consequente substituição do mesmo índice de cálculo adotado para o maior posto da carreira militar na Marinha.

A sentença julgou o pedido improcedente por entender que não existe a alegada violação ao princípio constitucional da isonomia, eis que adotado o critério hierárquico - sistema basilar das Forças Armadas - resta clara a intenção do legislador de obedecer a um escalonamento de acordo com as particularidades inerentes a cada patente e graduação dos servidores militares. Esclarece o Magistrado que a gratificação em comento observa os requisitos subjetivos no que diz respeito aos postos e graduações existentes na carreira militar, na medida em que se relaciona com as atribuições e responsabilidades de cada um deles. Os autores são beneficiários da AJG.

Apelou a parte autora, repisando as mesmas teses apresentadas na exordial, especialmente sustentando que a violação da isonomia, ocorreu pela adoção de dois critérios cumulados de aplicação da gratificação GCET; ou seja, a ilegalidade reside na duplicidade de critérios. Afirma que a adoção de apenas um índice, já seria suficiente para atender à incidência escalonada e hierárquica da gratificação e a adoção de dois critérios gera discrepância a partir do momento em que estabelece uma modalidade discriminatória de diferenciação hierárquica. Aduz que a necessidade de hierarquização da incidência da gratificação deve ocorrer dentro dos limites lícitos e não discriminatórios. Pleiteia, a eliminação, em caráter retroativo, de um dos critérios de aplicação do GCET - utilização de índice único com base de cálculo distinta ou, alternativamente, utilização de índices diversos em bases de cálculo distintas.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005992-52.2002.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ADALTO MENDES DA ROCHA, CARLOS EDUARDO LOPES RAMOS, PAULO ROBERTO PODGAIETSKY, EMILSON DIOGO, SERGIO DE FREITAS, ALEXANDRE DE MELO SILVA, MARCO AURELIO SANTOS, RINALDO DO AMARAL FELIPE, LUIZ ALCINDO NIEMEYER
Advogado do(a) APELANTE: DANILO RODRIGUES DA SILVA - SP160162
Advogado do(a) APELANTE: DANILO RODRIGUES DA SILVA - SP160162
Advogado do(a) APELANTE: DANILO RODRIGUES DA SILVA - SP160162
Advogado do(a) APELANTE: DANILO RODRIGUES DA SILVA - SP160162
Advogado do(a) APELANTE: DANILO RODRIGUES DA SILVA - SP160162
Advogado do(a) APELANTE: DANILO RODRIGUES DA SILVA - SP160162
Advogado do(a) APELANTE: DANILO RODRIGUES DA SILVA - SP160162
Advogado do(a) APELANTE: DANILO RODRIGUES DA SILVA - SP160162
Advogado do(a) APELANTE: DANILO RODRIGUES DA SILVA - SP160162
Advogado do(a) APELANTE: DANILO RODRIGUES DA SILVA - SP160162
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sustenta a parte autora que a gratificação de condição especial de trabalho (GCET) tem por finalidade compensar o exercício de trabalho realizado em condição peculiar por militares, de modo que entendem que não se justifica a forma escalonada de cálculo instituída pela Lei 9.442/97, alterada pela Lei 9.633/98, para o pagamento da vantagem, porque a carreira militar impõe o estabelecimento de valores escalonados e decrescentes de soldos.

Aduzem que o pagamento da gratificação em percentual diferenciado para cada um dos postos integrantes da carreira configura violação ao princípio da isonomia, ao argumento de que os gravames decorrentes da condição especial de trabalho se estendem, indistintamente a todos os servidores militares.

A Lei n. 9.442/97, ao instituir a GCET aos servidores federais das Forças Armadas ocupantes de cargo militar, foi expressa ao estabelecer que a referida gratificação seria calculada obedecendo à hierarquização entre os diversos postos e graduações, dentro dos respectivos círculos das Forças Armadas. Portanto a GCET será calculada com base no princípio da hierarquia militar, conforme preceitua seu artigo 2º, *verbis*:

“Art. 2º. A Gratificação de Condição Especial de Trabalho - GCET será calculada obedecendo à hierarquização entre os diversos postos e graduações, dentro dos respectivos círculos das Forças Armada e paga de 1º de agosto de 1995 até 31 de agosto de 1996, de acordo com o Anexo I, e a partir de 1º de setembro de 1996, de acordo com o Anexo III”

Por sua vez, a Lei n. 6.880/80 estabelece que a hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas. Significa dizer que conforme a posição hierárquica tanto a autoridade quanto a responsabilidade serão variáveis, do mesmo modo que as obrigações inerentes ao grau do militar será compatível com a respectiva graduação na escala hierárquica.

Os vencimentos dos militares também obedecem a um escalonamento, possuindo cada posto ou graduação em soldo-base. A gratificação em questão foi criada obedecendo a esta norma e não há que se falar em violação ao princípio da igualdade. Não há ofensa, portanto, ao princípio da isonomia, que consiste em tratar desigualmente os desiguais.

Tal entendimento se encontra sedimentado no âmbito do STJ no sentido da inexistência de violação a dispositivos constitucionais, não se verificando afronta ao princípio da isonomia. Confira-se os seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE CONDIÇÃO ESPECIAL DE TRABALHO - GCET. ESCALONAMENTO PREVISTO EM LEI, DE ACORDO COM A HIERARQUIA DOS POSTOS E GRADUAÇÕES DAS FORÇAS ARMADAS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO-VIOLAÇÃO. É firme no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o cálculo escalonado da Gratificação de Condição Especial de Trabalho (GCET), instituída pela Lei nº 9.442/97, não ofende o princípio da isonomia. Precedentes: REs 386.723, 396.602, 403.554, 409.193, 410.776, 443.457-AgR e 452.337-AgR. Agravo regimental desprovido.

(RE-Agr 434.388/RS, Rel. Min. CARLOS BRITTO, STF, Primeira Turma, DJ 30/6/2006, p. 12)”

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. GRATIFICAÇÃO DE CONDIÇÃO ESPECIAL DE TRABALHO - GCET. LEI 9.442/97. ESCALONAMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser inviável o conhecimento do recurso especial por suposta violação de dispositivos constitucionais, por se tratar de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal. 2. A Suprema Corte pacificou o entendimento segundo o qual é válido o cálculo escalonado da Gratificação de Condição Especial de Trabalho - GCET, instituída pela Lei 9.442/97, com base na hierarquia militar. 3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ - RESP 200300386516, REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ DATA:30/10/2006 PG:00374)”

Desse modo, não há a alegada ofensa ao princípio constitucional da isonomia, que consiste no tratamento diferenciado para situações distintas, uma vez que a criação da gratificação em valores escalonados segundo a hierarquia, tem por fim justamente compensar as condições especiais de trabalho relativas à responsabilidade, autoridade e obrigações de cada posto ou graduação. Com efeito, não há que se falar que todos os militares estão sujeitos a idênticas condições especiais de trabalho.

A remuneração dos servidores públicos, ademais, e bem assim, a criação de gratificações e fixação de seu valor, são matérias sujeitas ao princípio da reserva legal, não cabendo ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, adentrar no aspecto da existência de equidade na fixação dos valores das gratificações e consequente aumento no distanciamento entre as remunerações dos diversos postos e graduações militares.

Na mesma direção se encontra a jurisprudência desta e. Terceira Corte Regional, de acordo com os precedentes abaixo colacionados:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. GRATIFICAÇÃO DE CONDIÇÃO ESPECIAL DE TRABALHO (G-CET). ESCALONAMENTO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Não ofende o princípio da isonomia a adoção de índices diferenciados no cálculo da Gratificação de Condição Especial de Trabalho (G-CET) conforme a hierarquia militar. Precedentes do E. STF e desta C. Corte Regional.

2. Ao Poder Judiciário é vedado conceder aumento a servidores, com fundamento no princípio da isonomia (Súmula 339, STF).

3- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1461779 - 0069053-51.2006.4.03.6301, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 23/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2017)”

“ADMINISTRATIVO. SERVIDORES MILITARES. GRATIFICAÇÃO DE CONDIÇÃO ESPECIAL DE TRABALHO-GCET. BASE-DE-CÁLCULO DIFERENCIADA. POSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que o cálculo da Gratificação de Condição Especial de Trabalho - GCET - deve obedecer à hierarquia de postos e graduações da carreira militar, não havendo que se falar, portanto, em violação ao princípio da isonomia.

2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 954475 - 0007410-43.2002.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 20/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2011)”

Destarte, não há ilegalidade na aplicação de fator multiplicativo maior para os postos e graduações situados em escala hierarquicamente superior, de forma que a sentença merece ser mantida em seus termos.

Diante do exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. GRATIFICAÇÃO DE CONDIÇÃO ESPECIAL DE TRABALHO - GCET. PAGAMENTO DE FORMA ESCALONADA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA MILITAR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Sustenta a parte autora que a gratificação de condição especial de trabalho (GCET) tem por finalidade compensar o exercício de trabalho realizado em condição peculiar por militares, de modo que entendem que não se justifica a forma escalonada de cálculo instituída pela Lei 9.442/97, alterada pela Lei 9.633/98, para o pagamento da vantagem, porque a carreira militar impõe o estabelecimento de valores escalonados e decrescentes de soldos.
2. Aduzem que o pagamento da gratificação em percentual diferenciado para cada um dos postos integrantes da carreira configura violação ao princípio da isonomia, ao argumento de que os gravames decorrentes da condição especial de trabalho se estendem, indistintamente a todos os servidores militares.
3. A Lei n. 9.442/97, ao instituir a GCET aos servidores federais das Forças Armadas ocupantes de cargo militar, foi expressa ao estabelecer que a referida gratificação seria calculada obedecendo à hierarquização entre os diversos postos e graduações, dentro dos respectivos círculos das Forças Armadas. Portanto a GCET será calculada com base no princípio da hierarquia militar, conforme preceitua seu artigo 2º.
4. A Lei n. 6.880/80 estabelece que a hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas. Significa dizer que conforme a posição hierárquica tanto a autoridade quanto a responsabilidade serão variáveis, do mesmo modo que as obrigações inerentes ao grau do militar será compatível com a respectiva graduação na escala hierárquica.
5. Os vencimentos dos militares também obedecem a um escalonamento, possuindo cada posto ou graduação em soldo-base. A gratificação em questão foi criada obedecendo a esta norma e não há que se falar em violação ao princípio da igualdade. Não há ofensa, portanto, ao princípio da isonomia, que consiste em tratar desigualmente os desiguais. Precedentes.
6. Não há a alegada ofensa ao princípio constitucional da isonomia, que consiste no tratamento diferenciado para situações distintas, uma vez que a criação da gratificação em valores escalonados segundo a hierarquia, tem por fim justamente compensar as condições especiais de trabalho relativas à responsabilidade, autoridade e obrigações de cada posto ou graduação. Com efeito, não há que se falar que todos os militares estão sujeitos a idênticas condições especiais de trabalho.
7. A remuneração dos servidores públicos, ademais, e bem assim, a criação de gratificações e fixação de seu valor, são matérias sujeitas ao princípio da reserva legal, não cabendo ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, adentrar no aspecto da existência de equidade na fixação dos valores das gratificações e consequente aumento no distanciamento entre as remunerações dos diversos postos e graduações militares. Precedentes.
8. Não há ilegalidade na aplicação de fator multiplicativo maior para os postos e graduações situados em escala hierarquicamente superior, de forma que a sentença merece ser mantida em seus termos.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022162-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS E FORNOS LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALVES MOREIRA - SP366242
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022162-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS E FORNOS LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALVES MOREIRA - SP366242
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS E FORNOS LTDA. – ME** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou a penhora sobre faturamento, nos seguintes termos:

“Folhas 78/79 – Defiro o pedido de penhora de percentual de faturamento da empresa, nos termos do art. 866, “caput”, do Código de Processo Civil.

De modo a propiciar a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável e evitar a possibilidade de tornar inviável o exercício da atividade empresarial, a título de constrição judicial fixo o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal da empresa, a teor do que dispõe o parágrafo 1º do art. 866 do Código de Processo Civil.

Consoante dispõem os parágrafos 2º e 3º do art. 866 e art. 869, “caput”, do Código de Processo Civil, nomeio administrador-depositário o representante legal da executada, que deverá promover o depósito mensal da quantia equivalente ao percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento à disposição deste Juízo, na Caixa Econômica Federal e em conta vinculada a este Juízo, até o montante do débito exequendo, bem como submeter à aprovação judicial a forma de sua atuação, prestando mensalmente em Juízo as devidas contas.

Expeça-se mandado de penhora, no endereço de fl. 43, deprecando-se quando necessário, na forma da lei.

Intime-se a Fazenda.

Int.”

Alega a agravante que foram penhorados bens do ativo da agravante no valor de R\$ 2.200.000,00, quantia suficiente para a satisfação do crédito tributário e que não restando localizados outros bens e atendendo a pedido da agravada o juízo de origem deferiu o pedido de penhora de 5% de seu faturamento. Afirma que o bloqueio de parte substancial e vital do faturamento da empresa pode ocorrer apenas em casos extremos e em percentual que não inviabilize a atividade empresarial, sob pena de torná-la insolvente. Argumenta que já teve seu faturamento penhorado em outros feitos executivos e que a manutenção da decisão agravada acarretará na constrição de 20% de seu faturamento.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 90457959).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022162-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: BL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E FORNOS LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALVES MOREIRA - SP366242
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à penhora de percentual de faturamento da empresa, o Novo Código de Processo Civil previu em seu artigo 866 o seguinte:

Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

§ 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

§ 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 3º Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.

Ao se debruçar sobre o tema, a jurisprudência pátria tem entendido a constrição de parte do faturamento de empresa executada é medida extrema e depende, para a sua concessão, da comprovação da inexistência de bens suficientes à garantia da execução ou, caso os possua, que sejam de difícil alienação, que seja nomeado administrador e, ainda, que o percentual constrito não prejudique ou inviabilize o exercício das atividades empresariais.

Neste sentido julgados do C. STJ e desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. ACÓRDÃO QUE REGISTROU O CABIMENTO DA MEDIDA, EM VISTA DO RISCO DE INVIABILIZAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A penhora sobre o faturamento de uma empresa é medida excepcional que requer, para sua imposição, a observância a certos requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os possuir, que sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; que seja nomeado administrador e que se apresente plano de pagamento; e que o percentual fixado sobre o faturamento não inviabilize o exercício da atividade empresarial. 2. Consignado que o percentual inicialmente fixado a título de constrição (10%) representaria ônus excessivo à devedora, havendo, portanto, risco de restar inviabilizada a atividade empresarial, fica impossibilitada a revisão pretendida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. "A discussão acerca da inviabilização das atividades da empresa pela constrição de eventuais valores e da moderação do percentual fixado para penhora, reclama o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ. Precedentes." (AgRg no AREsp 594641/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 27/5/2015). 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 790752/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 14/12/2015)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA DO FATURAMENTO – ART. 655, CPC/73 – ARTIGOS 612 E 620, CPC/73 – EXCEPCIONALIDADE – NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA – INSTRUÇÃO DO AGRAVO – INTIMAÇÃO – RECURSO IMPROVIDO. (...) 4. A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça. 5. A penhora sobre o faturamento, portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. (...)"

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00291585620154030000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, e-DJF3 10/06/2016)

No caso dos autos, observo que os bens penhorados (Num. 90049978 – Pág. 17/19) foram levados à praça em 25.09.2017 e 09.10.2017; contudo, não houveram licitantes, conforme documentos Num. 90049980 – Pág. 12/13. Observo, ainda, que a tentativa de bloqueio de ativos financeiros da agravante pelo Bacenjud restou igualmente infrutífera, conforme Detalhamento de Ordem Judicial de Bloqueio de Valores (Num. 90050785 – Pág. 2) e, ainda, em pesquisa junto ao RENAVAL a agravada constatou que a agravante "não possui nenhum veículo passível de penhora ou que garanta suficientemente a execução" (Num. 90050785 – Pág. 4).

Considerando não ter havido posterior manifestação da agravante indicando outros bens para garantia da dívida, tenho por comprovada a inexistência de bens suficientes à garantia da execução, momento diante da falta de ativos financeiros em nome da agravante em montante suficiente à garantia do crédito tributário.

Quanto ao percentual da constrição determinada sobre o faturamento, a jurisprudência pátria tem entendido que o percentual de 5% se mostra adequado e razoável, não impondo riscos às atividades empresariais, conforme recentes julgados do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL QUE PODE SER DEFERIDA, DESDE QUE DEVIDAMENTE JUSTIFICADA, ANTE AS CIRCUNSTÂNCIAS DA DEMANDA. HIPÓTESE EM QUE O ACÓRDÃO CONSIDEROU, DIANTE DO QUADRO FÁTICO APRESENTADO, QUE O DEFERIMENTO DO PERCENTUAL DE 5% SOBRE O FATURAMENTO É RAZOÁVEL, TENDO EM VISTA A INEXISTÊNCIA DE OUTRA FORMA DE ATENDIMENTO AO INTERESSE DO CREDOR, E ANTE A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE RISCO ÀS ATIVIDADES DA EMPRESA. AGRAVO REGIMENTAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do STJ acolhe a possibilidade de penhora sobre o faturamento, em casos excepcionais. 2. No caso dos autos, a Corte local afirmou, expressamente, que houve o esaurimento de diligências pela parte exequente, a fim de localizar outros bens penhoráveis e que não foram apresentados elementos capazes de demonstrar a existência de risco às atividades da empresa, de modo a obstar a constrição. A adoção de posição contrária a esse entendimento implicaria o reexame de provas, o que é defeso em Recurso Especial. 3. Agravo Regimental da Contribuinte a que se nega provimento." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 542954/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 25/05/2017)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. PENHORA FIXADA EM PERCENTUAL QUE NÃO INVIABILIZA AS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. O STJ possui o entendimento de que é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (geralmente 5%) e desde que este percentual não torne inviável o exercício da atividade empresarial. 2. O Tribunal de origem consignou que nos autos constam ausência de bens passíveis de penhora, razão pela qual a recorrida requereu a penhora sobre o faturamento. 3. Dessa forma, verifica-se que a ausência de intimação da agravante para se manifestar quanto ao reforço de penhora não trouxe prejuízo a parte e nem torna nulos os atos posteriormente praticados. Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, AgRg no AREsp 737657/SP, DJe 13/04/2016)

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE 5% SOB FATURAMENTO. ARTIGO 866 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BACENJUD. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou a penhora sobre faturamento.
2. Alega a agravante que foram penhorados bens do ativo da agravante no valor de R\$ 2.200.000,00, quantia suficiente para a satisfação do crédito tributário e que não restando localizados outros bens e atendendo a pedido da agravada o juízo de origem deferiu o pedido de penhora de 5% de seu faturamento. Afirma que o bloqueio de parte substancial e vital do faturamento da empresa pode ocorrer apenas em casos extremos e em percentual que não inviabilize a atividade empresarial, sob pena de torná-la insolvente. Argumenta que já teve seu faturamento penhorado em outros feitos executivos e que a manutenção da decisão agravada acarretará na constrição de 20% de seu faturamento.
3. Quanto à penhora de percentual de faturamento da empresa, a jurisprudência pátria tem entendido a constrição de parte do faturamento de empresa executada é medida extrema e depende, para a sua concessão, da comprovação da inexistência de bens suficientes à garantia da execução ou, caso os possua, que sejam de difícil alienação, que seja nomeado administrador e, ainda, que o percentual constrito não prejudique ou inviabilize o exercício das atividades empresariais. Neste sentido: *STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 790752/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 14/12/2015.*
4. Considerando não ter havido posterior manifestação da agravante indicando outros bens para garantia da dívida, tenho por comprovada a inexistência de bens suficientes à garantia da execução, mormente diante da falta de ativos financeiros em nome da agravante em montante suficiente à garantia do crédito tributário.
5. Quanto ao percentual da constrição determinada sobre o faturamento, a jurisprudência pátria tem entendido que o percentual de 5% se mostra adequado e razoável, não impondo riscos às atividades empresariais. Neste sentido: *STJ:STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 542954/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 25/05/2017.*
6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao presente Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000522-39.2013.4.03.6115
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: EDIMAR CESAR BARROS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE GENTIL BRITO - SP104614
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA
Advogado do(a) APELADO: SANTA FATIMA CANOVA GRANJA FALCAO - SP145112
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000522-39.2013.4.03.6115
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: EDIMAR CESAR BARROS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE GENTIL BRITO - SP104614
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA
Advogado do(a) APELADO: SANTA FATIMA CANOVA GRANJA FALCAO - SP145112
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por EDIMAR CESAR BARROS contra a sentença de fls. 128/128vº, que julgou improcedente o pedido do apelante contra a EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA - EMBRAPA.

O apelante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa, cuja exigibilidade ficou suspensa, já que deferida a justiça gratuita.

Em suas razões recursais (fls. 131/135), o apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado procedente e a apelada seja condenada ao pagamento da remuneração devida durante o período de afastamento exigido dos candidatos a cargos eletivos, correspondente a 90 (noventa) dias a partir de 07.07.2012 até os 10 (dez) dias subsequentes à eleição.

Com contrarrazões (fls. 137/150), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000522-39.2013.4.03.6115
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: EDIMAR CESAR BARROS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE GENTIL BRITO - SP104614
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA
Advogado do(a) APELADO: SANTA FATIMA CANOVA GRANJA FALCAO - SP145112
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por EDIMAR CESAR BARROS contra a EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA - EMBRAPA pleiteando o pagamento da remuneração devida durante o período de afastamento exigido dos candidatos a cargos eletivos, correspondente a 90 (noventa) dias a partir de 07.07.2012 até os 10 (dez) dias subsequentes à eleição.

O apelante é empregado público, contratado da empresa pública EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA – EMBRAPA em São Carlos/SP, e, foi candidato a vereador nas eleições de 2012, no município de Floriano/PI.

Ao não obter a remuneração devida durante o período de afastamento exigido dos candidatos a cargos eletivos nas eleições municipais de 2012, o apelante ajuizou a presente ação e, após regular trâmite, houve a prolação da sentença recorrida, que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor.

Examinando os autos, entendo que a sentença recorrida deve ser reformada.

Cinge-se a controvérsia posta em deslinde à existência de direito do empregado público à remuneração devida durante o período de afastamento exigido dos candidatos a cargos eletivos.

Na qualidade de empregado público, o apelante alega que devia se desincompatibilizar para se tornar elegível ao cargo de vereador pretendido. Para tanto, invoca o artigo 1º, inciso II, alínea 'f', inciso V, alínea 'a', inciso VI e inciso VII da Lei Complementar nº 64/90, *in verbis*:

Art. 1º São inelegíveis:

(...)

II - para Presidente e Vice-Presidente da República:

(...)

I) os que, servidores públicos, estatutários ou não, dos órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Territórios, inclusive das fundações mantidas pelo Poder Público, não se afastarem até 3 (três) meses anteriores ao pleito, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais;

(...)

V - para o Senado Federal:

*a) os inelegíveis para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República especificados na alínea a do inciso II deste artigo e, no tocante às demais alíneas, **quando se tratar de repartição pública, associação ou empresa que opere no território do Estado, observados os mesmos prazos;***

(...)

VI - para a Câmara dos Deputados, Assembléia Legislativa e Câmara Legislativa, no que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para o Senado Federal, nas mesmas condições estabelecidas, observados os mesmos prazos;

VII - para a Câmara Municipal:

a) no que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para o Senado Federal e para a Câmara dos Deputados, observado o prazo de 6 (seis) meses para a desincompatibilização;

b) em cada Município, os inelegíveis para os cargos de Prefeito e Vice-Prefeito, observado o prazo de 6 (seis) meses para a desincompatibilização. (Sem grifos no original)

No caso dos autos, verifica-se que não há necessidade de desincompatibilização do apelante, empregado público no estado de São Paulo, para se candidatar ao cargo de vereador em município no estado do Piauí, conforme se desprende da leitura do artigo 1º, inciso V, alínea "a" da Lei Complementar nº 64/90, *in fine*.

Tampouco se aplica o regime da Lei nº 8.112/90 ao apelante, já que ele é empregado público e não servidor público sujeito ao regime jurídico único da esfera federal.

Entretanto, o artigo 25 da Lei nº 7.664/88 estabelece que o empregado público tem direito à percepção de sua remuneração, como se em exercício de suas ocupações habituais estivesse, durante o lapso de tempo que mediar entre o registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral e o dia seguinte ao da eleição. Nesse sentido:

Art. 25. Ao Servidor público, estatutário ou não, dos órgãos ou entidades da Administração Direta ou Indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Territórios, das fundações instituídas pelo Poder Público, e ao empregado de empresas concessionárias de serviços públicos fica assegurado o direito à percepção de sua remuneração, como se em exercício de suas ocupações habituais estivesse, durante o lapso de tempo que mediar entre o registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral e o dia seguinte ao da eleição, mediante simples comunicado de afastamento para promoção de sua campanha eleitoral.

Parágrafo único. O direito de afastamento previsto no caput deste artigo se aplica aos empregados de outras empresas privadas, ficando estas desobrigadas do pagamento da remuneração relativa ao período.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o apelante registrou sua candidatura em 12.07.2012 (fls. 38), de modo que faz jus à remuneração do período compreendido entre 12.07.2012 até o dia seguinte às eleições municipais de 2012.

De outro giro, não há nenhuma restrição legal a que se perceba a verba salarial pelo fato de o candidato concorrer em município diverso daquele em que exerce suas funções.

Condeno a apelada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa.

Diante dos argumentos expostos, **dou parcial provimento** à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido para condenar a apelada ao pagamento da remuneração do período compreendido entre 12.07.2012 até o dia seguinte às eleições municipais de 2012, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMPREGADO PÚBLICO. REMUNERAÇÃO DURANTE O PERÍODO DE AFASTAMENTO DE CANDIDATOS A CARGOS ELETIVOS. DESNECESSIDADE DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO NO CASO DOS AUTOS. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 8.112/90. ART. 25 DA LEI Nº 7.664/88. EXISTÊNCIA DE DIREITO À REMUNERAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. No caso dos autos, verifica-se que não há necessidade de desincompatibilização do apelante, empregado público no estado de São Paulo, para se candidatar ao cargo de vereador em município no estado do Piauí, conforme se depreende da leitura do artigo 1º, inciso V, alínea "a" da Lei Complementar nº 64/90, *in fine*.
2. Tampouco se aplica o regime da Lei nº 8.112/90 ao apelante, já que ele é empregado público e não servidor público sujeito ao regime jurídico único da esfera federal.
3. Entretanto, o artigo 25 da Lei nº 7.664/88 estabelece que o empregado público tem direito à percepção de sua remuneração, como se em exercício de suas ocupações habituais estivesse, durante o lapso de tempo que mediar entre o registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral e o dia seguinte ao da eleição.
4. Compulsando-se os autos, verifica-se que o apelante registrou sua candidatura em 12.07.2012, de modo que faz jus à remuneração do período compreendido entre 12.07.2012 até o dia seguinte às eleições municipais de 2012.
5. De outro giro, não há nenhuma restrição legal a que se perceba a verba salarial pelo fato de o candidato concorrer em município diverso daquele em que exerce suas funções.
6. Apelação parcialmente provida para julgar parcialmente procedente o pedido para condenar a apelada ao pagamento da remuneração do período compreendido entre 12.07.2012 até o dia seguinte às eleições municipais de 2012.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido para condenar a apelada ao pagamento da remuneração do período compreendido entre 12.07.2012 até o dia seguinte às eleições municipais de 2012, nos termos da fundamentação acima delineada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005092-81.2007.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SANTINA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RUSLAN STUCHI - SP256767-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005092-81.2007.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SANTINA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RUSLAN STUCHI - SP256767-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do autor, nos autos de ação ordinária proposta com o fito de restabelecimento da pensão por morte de servidor estatutário paga pelo INSS, a qual foi cessada em razão de duplicidade de recebimento.

A sentença julgou o pedido improcedente por entender que a pensão por morte estava sendo paga à autora pelo órgão de origem onde trabalhava o falecido servidor, assim como pelo INSS. Condenou a autora em honorários fixados em R\$ 300,00.

A parte autora apelou, sustentando em suma, que em nenhum momento ficou devidamente provado que o pagamento em duplicidade realmente existiu, tanto que o INSS se limitou a alegar a existência de indícios de pagamento em duplicidade e não demonstrou a efetiva existência deste pagamento em duplicidade.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005092-81.2007.4.03.6114
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SANTINA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RUSLAN STUCHI - SP256767-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a parte autora que era beneficiária de pensão por morte estatutária paga pelo INSS, em razão do falecimento do ex-marido, servidor público do DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS. Aduz que recebeu o benefício desde a data da sua concessão em 1984 e em 31 de agosto de 2006 o INSS cessou o pagamento da pensão sem justificativa.

Ao contrário do que alega a autora, através do exame do documento ID 89052378 - Pág. 44 e seguintes, se encontra extrato do MPAS/INSS Sistema Único de Benefícios DATAPREV, onde consta que o benefício NB 0778758605 cuja beneficiária é Santana Maria Silva, ora autora, se encontra em situação "cessado" sendo a data da ocorrência em 26/06/2006. Também consta o andamento referente ao bloqueio pelo mesmo motivo anterior em 26/05/2006 com a observação "*sendo um NB 22 o mesmo deve ser transferido para o órgão de origem a segurada pode ser encaminhada ao 1 andar serviço de benefícios*".

Por sua vez, os documentos constantes do ID 89052378 - Pág. 70 e seguintes se encontram os comprovantes de Rendimentos do Beneficiário de Pensão onde consta o nome da autora e sendo estes pagos pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS - COORDENADORIA ESTADUAL DE PERNAMBUCO, órgão onde trabalhava o instituidor do benefício no cargo de artífice de estruturas de obras metalurgia, acostados os comprovantes de recebimento a contar de maio de 2006, data anterior àquela que a apelante alega que houve a cessação do benefício (31/08/2006).

Da análise do documento citado ID 89052378 - Pág. 44 (extrato do MPAS/INSS Sistema Único de Benefícios DATAPREV) se verifica que não houve cessação do pagamento pelo INSS, mas a recomendação de que o benefício deve ser transferido para o órgão de origem devendo a segurada ser encaminhada para o setor competente. O que indica que o benefício passou a ser pago pelo órgão onde era lotado o servidor.

Conforme o documento 89052378 - Pág. 104, extrato do MPAS/INSS Sistema Único de Benefícios DATAPREV, consta que o benefício foi cessado em razão da natureza estatutária da pensão por morte e, portanto, foi transferida para o Órgão de Origem a contar de 01/09/2006.

Não é descabida a centralização do pagamento das pensões estatutárias ao órgão de origem porque a Lei n. 8.112/90, determinou que a responsabilidade pelo pagamento das pensões estatutárias passasse a ser dos órgãos ou entidades de origem do servidor público (art. 248), bem como que o valor deveria corresponder à respectiva remuneração do servidor (art. 215), com efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 1991. Assim cabível a transferência das pensões ao órgão de origem, não merecendo qualquer reparo o ato da Administração Pública.

Nesse sentido é o entendimento das Turmas desta 3ª Corte Regional, que vem julgando em casos análogos, vejamos:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TRANSFERÊNCIA DO PAGAMENTO, PELO INSS, AO ÓRGÃO DE ORIGEM DO SERVIDOR. ADMISSIBILIDADE. ARTIGO 248 DA LEI N. 8.112/90. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDA. I - Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73. II - O objeto da presente ação consiste no reconhecimento do direito das autoras ao restabelecimento do pagamento de pensão por morte instituída em razão do falecimento de Joaquim de Castro Barbosa, Médico do quadro do Ministério da Saúde e Professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro, cessado pelo INSS em 30/06/2003. III - Com o advento da Lei n. 8.112/90, passou a ser de responsabilidade do órgão de origem a manutenção do pagamento de pensão por morte oriunda de servidor público federal, sendo vedada a percepção de em duplicidade de proventos de pensão da mesma fonte pagadora e do mesmo fato gerador. IV - Ao contrário do que alegam as autoras, os documentos dos autos comprovam que a pensão que elas recebiam, mantida pelo INSS, era de natureza estatutária, constando como ramo de atividade do instituidor "Servidor Público". V - Não houve cessação do pagamento do benefício pelo INSS, mas transferência do pagamento do benefício para o Ministério da Saúde, conforme comprovam os documentos dos autos. VI - Correta a centralização das pensões no órgão de origem, conforme previsto no artigo 248 da Lei n. 8.112/90, não merecendo qualquer reparo o ato da Administração Pública. VII - Apelação da parte autora não provida.

(TRF-3 - Ap: 00012632220034036118 SP, Relator: JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, Data de Julgamento: 22/01/2018, QUINTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018).”

No caso dos autos, apresenta-se descabida a alegação da autora e sua pretensão de restabelecimento da pensão pelo INSS, eis que está percebendo uma pensão estatutária que corresponde, nos moldes da atual Carta Magna (art. 40, parágrafo 5º), à integralidade dos proventos do falecido instituidor. Acrescente-se que a autora não se desincumbiu de demonstrar que tal regra não está sendo cumprida pelo órgão responsável pelo pagamento.

O restabelecimento do benefício anteriormente pago pelo INSS caracterizaria o pagamento em duplicidade, na medida em que ambos os benefícios possuíam mesmo fato gerador e mesma natureza estatutária, configurando-se verdadeiro “bis in idem” vedado no ordenamento pátrio. Portanto de se concluir que não merece reparos a sentença ora combatida.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR. PAGAMENTO PELO INSS. ADVENTO DA LEI 8.112/90. TRANSFERÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO ÓRGÃO DE ORIGEM. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTABELECIMENTO DA PENSÃO PAGA PELO INSS. MESMO FATO GERADOR. NATUREZA ESTATUTÁRIA. PAGAMENTO EM DUPLICIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Narra a parte autora que era beneficiária de pensão por morte estatutária paga pelo INSS, em razão do falecimento do ex-marido, servidor público do DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS. Aduz que recebeu o benefício desde a data da sua concessão em 1984 e em 31 de agosto de 2006 o INSS cessou o pagamento da pensão sem justificativa.
2. Ao contrário do que alega a autora, através do exame do documento ID 89052378 - Pág. 44 e seguintes, se encontra extrato do MPAS/INSS Sistema Único de Benefícios DATAPREV, onde consta que o benefício NB 0778758605 cuja beneficiária é Santina Maria Silva se encontra em situação “cessado” sendo a data ocorrência em 26/06/2006. Também consta o andamento referente ao bloqueio pelo mesmo motivo anterior em 26/05/2006 com a observação “sendo um NB 22 o mesmo deve ser transferido para o órgão de origem a segurada pode ser encaminhada ao 1 andar serviço de benefícios.
3. Os documentos constantes do ID 89052378 - Pág. 70 e seguintes se encontram os comprovantes de Rendimentos do Beneficiário de Pensão onde consta o nome da autora e sendo estes pagos pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS - COORDENADORIA ESTADUAL DE PERNAMBUCO, órgão onde trabalhava o instituidor do benefício no cargo de artífice de estruturas de obras metalurgia, acostados os comprovantes de recebimento a contar de maio de 2006, data anterior àquela que a apelante alega que houve a cessação do benefício (31/08/2006).
4. Da análise do documento citado ID 89052378 - Pág. 44 (extrato do MPAS/INSS Sistema Único de Benefícios DATAPREV) se verifica que não houve cessação do pagamento pelo INSS, mas a recomendação de que o benefício deve ser transferido para o órgão de origem devendo a segurada ser encaminhada para o setor competente. O que indica que o benefício passou a ser pago pelo órgão onde era lotado o servidor.
5. Conforme o documento 89052378 - Pág. 104, extrato do MPAS/INSS Sistema Único de Benefícios DATAPREV, consta que o benefício foi cessado em razão da natureza estatutária da pensão por morte e, portanto, foi transferida para o Órgão de Origem a contar de 01/09/2006.
6. Não é descabida a centralização do pagamento das pensões estatutárias ao órgão de origem porque a Lei n. 8.112/90, determinou que a responsabilidade pelo pagamento das pensões estatutárias passasse a ser dos órgãos ou entidades de origem do servidor público (art. 248), bem como que o valor deveria corresponder à respectiva remuneração do servidor (art. 215), com efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 1991. Assim cabível a transferência das pensões ao órgão de origem, não merecendo qualquer reparo o ato da Administração Pública. Precedentes.
7. No caso dos autos, apresenta-se descabida a alegação da autora e sua pretensão de restabelecimento da pensão pelo INSS, eis que está percebendo uma pensão estatutária que corresponde, nos moldes da atual Carta Magna (art. 40, parágrafo 5º), à integralidade dos proventos do falecido instituidor. Acrescente-se que a autora não se desincumbiu de demonstrar que tal regra não está sendo cumprida pelo órgão responsável pelo pagamento.
8. O restabelecimento do benefício anteriormente pago pelo INSS caracterizaria seu pagamento em duplicidade, na medida em que ambos os benefícios possuíam mesmo fato gerador e mesma natureza estatutária, configurando-se verdadeiro “bis in idem” vedado no ordenamento pátrio. Portanto de se concluir que não merece reparos a sentença ora combatida.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028802-03.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: HELZA JULIANA RIBEIRO CHAVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HILSON DE ABREU LOURENCO - SP167033

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028802-03.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: HELZA JULIANA RIBEIRO CHAVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HILSON DE ABREU LOURENCO - SP167033
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela embargante, HELZA JULIANA RIBEIRO CHAVES, contra sentença que julgou os seus embargos de terceiro improcedentes, condenando-a ainda a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC/73, suspendendo "a cobrança, por conta da gratuidade judicial concedida".

Inconformada, sustenta a apelante que:

- a) "consta de fls. 29 dos autos a citação da empresa RIBEIRO CHAVES CIA, pessoa jurídica, porém não consta a citação da Executada ALDA RIBEIRO CHAVES";
- b) "a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa física";
- c) "a executada ALDA RIBEIRO CHAVES transmitiu para a Apelante e de boa fé o imóvel e desconhecia completamente a existência de qualquer execução";
- d) "a executada ALDA foi incluída no polo passivo somente no ano de 2012, data quando foi devidamente citada com seu comparecimento espontâneo";
- e) "o imóvel penhorado não pertence a empresa jurídica, a Executada RIBEIRO CHAVES CIA, e sim, a Executada Alda pessoa física".

Com contrarrazões (fls. 59/60), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028802-03.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: HELZA JULIANA RIBEIRO CHAVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HILSON DE ABREU LOURENCO - SP167033
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria não comporta maiores digressões, havendo o c. Superior Tribunal de Justiça assentado o seguinte entendimento em julgamento submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/73:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consecutivamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. *O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:

"O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor; incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta a Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

(...)

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Desta forma, conforme definido no aludido recurso repetitivo representativo de controvérsia, temos que:

a) "A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a **Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais**" (Súmula 375/STJ - "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente");

b) "a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude".

No caso em comento, a despeito da ausência de cópia integral da execução fiscal de origem, denota-se que a inscrição do crédito na Dívida Ativa da União ocorreu em **08/08/1996**, sendo o executivo fiscal proposto em **29/11/1996** (ID 106385065 - págs. 1/2).

Por sua vez, no tocante à doadora/coexecutada ALDA RIBEIRO CHAVES, consta dos autos a expedição de mandado de penhora em **09/11/1998** (fls. 32), ou seja, em data anterior à questionada doação, cuja averbação ocorreu em **07/04/1999** no R.11/5.137 do CRI de Campos do Jordão/SP (fls. 33/35).

Ainda, prosseguindo com a análise da doadora/coexecutada, ALDA RIBEIRO CHAVES, verifica-se que o seu nome consta da CDA como devedora solidária da empresa RIBEIRO CHAVES & CIA LTDA, porquanto a CDA tempor fundamento o artigo 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91.

Desta forma, considerando os termos do REsp 1141990/PR julgado no regime do art. 543-C do CPC/73, havendo o negócio jurídico sido engendrado em **07/04/1999**, portanto, depois da suposta citação da doadora/coexecutada, presume-se que a doação foi realizada com o intuito de burlar a execução.

Sob estes subsídios, tem-se por despendiêcia a análise dos demais argumentos deduzidos no recurso.

Ante o exposto, voto por **conhecer em parte** da apelação para **lhe negar provimento**.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM IMÓVEL. DOAÇÃO ENCETADA DEPOIS DA SUPOSTA CITAÇÃO DA EXECUTADA E EM DATA ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. FRAUDE À EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO.

1. Apelação interposta pela embargante contra sentença que julgou os seus embargos de terceiro improcedentes, condenando-a ainda a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC/73, suspendendo "a cobrança, por conta da gratuidade judicial concedida".

2. A matéria não comporta maiores digressões, havendo o c. Superior Tribunal de Justiça assentado entendimento, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, de que:

a) "A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a **Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais**" (Súmula 375/STJ - "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente");

b) "a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude".

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010).

3. Caso em que a inscrição do crédito na Dívida Ativa da União ocorreu em **08/08/1996**, sendo o executivo fiscal proposto em **29/11/1996**. Por sua vez, no tocante à doadora/coexecutada, consta dos autos a expedição de mandado de penhora em **09/11/1998**, ou seja, em data anterior à questionada doação, cuja averbação ocorreu em **07/04/1999** no R.11/5.137 do CRI de Campos do Jordão/SP. Ainda, verifica-se que o nome da doadora/coexecutada consta da CDA como devedora solidária da empresa executada, porquanto a CDA tempor fundamento o artigo 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91.

4. Desta forma, considerando os termos do REsp 1141990/PR julgado no regime do art. 543-C do CPC/73, havendo o negócio jurídico sido engendrado em **07/04/1999**, portanto, depois da suposta citação da doadora/coexecutada, presume-se que a doação foi realizada com o intuito de burlar a execução.

5. Sob estes subsídios, tem-se por despendiêcia a análise dos demais argumentos deduzidos no recurso.

6. Apelação, conhecida em parte, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu em parte da apelação para **lhe negar provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013542-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL DO VALE DA JURUMIRIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VINICIUS FERRAZ GRASSELLI - SP245061-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013542-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL DO VALE DA JURUMIRIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VINICIUS FERRAZ GRASSELLI - SP245061-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DO VALE DA JURUMIRIM** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante, nos seguintes termos:

*"(...) Posto isso, **CONHEÇO DAS EXCEÇÕES DE PRÉ-EXECUTIVIDADE**, deduzidas presente demanda e nas anexas (autos nºs 0002803-77.2014.4.03.6132, 0000629-90.2017.4.03.6132, 0001515-26.2016.4.03.6132, 0002104-18.2016.4.03.6132 e 0000125-84.2017.4.03.6132) e, no mérito, indefiro os pedidos de reconhecimento de imunidade tributária e de suspensão até o julgamento definitivo do RE 566.622, tudo consoante fundamentação.*

*Em arremate, friso que as ações de execução fiscal de autos nºs 0002803-77.2014.4.03.6132, 0000629-90.2017.4.03.6132, 0001515-26.2016.4.03.6132, 0002104-18.2016.4.03.6132 e 0000125-84.2017.4.03.6132 se encontram na mesma fase e, ainda, possuem os mesmos pedidos, razão **foi determinada a reunião dos feitos**, com fundamento no artigo 28 da Lei 6.830/80, razão pela qual esta decisão compreende todas as CDAs contidas nas referidas execuções.*

Publique-se. Intimem-se."

(maiúsculas, negrito e sublinhado originais)

Alega a agravante que o benefício da imunidade previsto nos artigos 150, VI, 'c' e 195, § 7º da Constituição Federal decorre do fato de ser uma associação sem fins lucrativos, de finalidade educacional e assistencial mantenedora da Faculdade Eduvale de Avaré e que se dedica ao ensino superior e afirma ter comprovado fazer jus à imunidade por atender aos requisitos previstos no artigo 14 do CTN.

Sustenta que apresentou cópia do termo de conclusão de ação fiscal emitido pela Prefeitura Municipal da Estância Turística de Avaré/SP em que foi reconhecido que é uma associação sem fins lucrativos e que goza de imunidade e, ainda, que o período de fiscalização compreende as competências objeto da execução fiscal de origem. Argumenta, ainda, que indicou os artigos de seu Estatuto Social que comprovam o preenchimento dos requisitos legais necessários ao reconhecimento da imunidade.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 67372054).

Com contraminuta (ID 71578530).

Interposto Agravo Regimental (ID 75092423).

Com contraminuta (ID 82176572).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013542-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL DO VALE DA JURUMIRIM
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VINICIUS FERRAZ GRASSELLI - SP245061-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O tema da (in)constitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 foi efetivamente decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 566.622, submetido à sistemática da repercussão geral sob o tema nº 32 daquela Corte, tendo sido firmada a seguinte tese: *"Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar"*.

Não obstante a ação direta de inconstitucionalidade referida pelo e. Relator (Adin 2028) tenha sido julgada conjuntamente com o citado recurso extraordinário, tenho que foi neste RE (566.622) que restou decidida a inconstitucionalidade de todo o artigo 55 da Lei nº 8.212/91.

Com efeito, o objeto do recurso extraordinário (inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 como um todo) era maior do que aquele posto na ADin (inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.732/1998 na parte em que alterou a redação do artigo 55, inciso III da Lei 8.212/1991 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos. 4º, 5º e 7º da Lei 9.732/1998).

No julgamento do recurso extraordinário (566.622) – vale frisar: sede em que se fixou a tese de repercussão geral –, restaram firmadas premissas importantes para o enfrentamento da questão da imunidade tributária em relação às contribuições previdenciárias, quais sejam: a) o benefício constitucional posto no artigo 195, § 7º da Carta é verdadeira imunidade; b) as entidades beneficentes de assistência social ali mencionadas são aquelas que prestam serviços não somente na área de atuação estritamente prevista no artigo 203 da Constituição, mas também no campo das atividades relacionadas à saúde e à educação, fazendo-o sem fins lucrativos, com caráter assistencial em favor da coletividade; c) as *"exigências estabelecidas em lei"* enunciadas no citado dispositivo constitucional não de ser aquelas disciplinadas por lei complementar; d) *"Cabe à lei ordinária apenas prever requisitos que não extrapolem os estabelecidos no Código Tributário Nacional ou em lei complementar superveniente, sendo-lhe vedado criar obstáculos novos, adicionais aos já previstos em ato complementar"*; e) em consequência, inconstitucional o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, por exorbitar do núcleo do artigo 14 do CTN, já que não versa regras meramente procedimentais para o funcionamento das instituições, mas antes impõe formalidades que se constituem genuínos condicionantes limitadores prévios, verdadeiros requisitos constitutivos do direito à imunidade; f) enquanto não editada nova lei complementar, os requisitos a que alude o artigo 195, § 7º da Constituição são aqueles delineados no artigo 14 do Código Tributário Nacional.

Ao finalizar o seu voto, o e. Relator Marco Aurélio, que se sagrou vencedor no julgamento do RE 566.622, expressamente assim concluiu:

*"(...) a recorrente preenche os requisitos veiculados no Código Tributário, dou provimento ao recurso para, **declarando a inconstitucionalidade formal do artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991**, restabelecer o entendimento constante da sentença e assegurar o direito à imunidade de que trata o artigo 195, § 7º, da Carta Federal (...)" (negritei e sublinhei)*

Assim, considerada a repercussão geral a que submetido o julgamento ultimado no RE 566.622 – sede em que declarada a inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 –, entendo que essa deve ser a diretriz a nortear a decisão em casos que envolvam a imunidade tal como colocada nestes autos.

Portanto, afastado o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, aprecio o tema à luz do disposto no artigo 14 do Código Tributário Nacional, como de resto também orientado pelo voto do e. Relator do mencionado recurso extraordinário.

Tenho, no caso em análise, que a parte agravante preenche os requisitos elencados no artigo 14, incisos e § 2º do CTN. Referido dispositivo legal assim dispõe:

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II – aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III – manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

Quanto ao requisito previsto no inciso I do dispositivo legal, o artigo 1º, parágrafo único do Estatuto da agravante (Num. 65802652 – Pág. 6) prevê que “Fica expressamente vedada, sob qualquer forma ou pretexto a distribuição de lucros, bonificações ou vantagens a associados desta Associação”.

Já em relação à obrigação de aplicação integral no país dos recursos na manutenção dos objetivos institucionais, o artigo 4º do Estatuto da agravante (Num. 65802652 – Pág. 6) prevê de forma clara que “A Associação deve aplicar integralmente seus recursos no território nacional, de conformidade com seus princípios sócio-educacionais e culturais”.

Quanto à escrituração das receitas e despesas “em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão” alegou a agravante que tal requisito foi “Suprimido pela natureza jurídica da Associação, bem como pelos artigos 16, 17 e 18 do Estatuto” (Num. 65791861 – Pág. 12).

Sem razão, contudo, a agravante.

Com efeito, em se tratando de requisito previsto exigido em dispositivo de Lei, não há que se falar na dispensa de seu cumprimento por mera previsão no Estatuto Social. Demais disso, o legislador não dispensou as associações da obrigação de manter “*escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão*”, de modo que da mesma forma devem as associações conservar a correta e exata escrituração de suas despesas e receitas como condição ao reconhecimento da imunidade pretendida.

Sendo assim, não restando preenchidos todos os requisitos previstos pelo artigo 14 do CTN, não como se reconhecer o direito ao gozo da imunidade.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É como voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: acompanho o e. Relator para negar provimento ao agravo de instrumento com a seguinte ressalva.

O Supremo Tribunal Federal em recentíssimo julgamento de seu plenário, apreciando Embargos de Declaração opostos nas ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621 e no RE nº 566.622, reformulou a tese anteriormente exposta e afastou a ideia de que todo o art. 55 da Lei nº 8.212/1991 seria alcançado pela declaração de inconstitucionalidade.

Nestes termos, o resultado do julgamento divulgado no sítio eletrônico da Excelsa Corte:

“O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração para, sanando os vícios identificados, i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: “A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas”, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, Redatora para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator). Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffi. Plenário, 18.12.2019.”

Desse modo, ressaltando o quanto recentemente decidido pelo STF, acompanho o Relator.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARTIGO 150 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 14 DO CTN. REPERCUSSÃO GERAL. SET. TEMA Nº 32. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.
2. Alega a agravante que o benefício da imunidade previsto nos artigos 150, VI, ‘c’ e 195, § 7º da Constituição Federal decorre do fato de ser uma associação sem fins lucrativos, de finalidade educacional e assistencial mantenedora da Faculdade Eduvale de Avaré e que se dedica ao ensino superior e afirma ter comprovado fazer jus à imunidade por atender aos requisitos previstos no artigo 14 do CTN.
3. O tema da (in)constitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 foi efetivamente decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 566.622, submetido à sistemática da repercussão geral sob o tema nº 32 daquela Corte, tendo sido firmada a seguinte tese: “Os requisitos para o gozo de imunidade não estão previstos em lei complementar”.
4. No julgamento do RE 566.622, o e. Relator Marco Aurélio expressamente assim concluiu: “(...) a recorrente preenche os requisitos veiculados no Código Tributário, dou provimento ao recurso para, **declarando a inconstitucionalidade formal do artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, restabelecer o entendimento constante da sentença e assegurar o direito à imunidade de que trata o artigo 195, § 7º, da Carta Federal (...)** (negritei e sublinhei)”.
5. Já em relação à obrigação de aplicação integral no país dos recursos na manutenção dos objetivos institucionais, o artigo 4º do Estatuto da agravante (Num. 65802652 – Pág. 6) prevê de forma clara que “A Associação deve aplicar integralmente seus recursos no território nacional, de conformidade com seus princípios sócio-educacionais e culturais”.
6. Com efeito, em se tratando de requisito previsto exigido em dispositivo de Lei, não há que se falar na dispensa de seu cumprimento por mera previsão no Estatuto Social. Demais disso, o legislador não dispensou as associações da obrigação de manter “*escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão*”, de modo que da mesma forma devem as associações conservar a correta e exata escrituração de suas despesas e receitas como condição ao reconhecimento da imunidade pretendida.
7. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003192-98.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: LUIS DE GOES PEDROSO, LUZIA DOS SANTOS, MARIA APARECIDA DA SILVA, MARIA BENEDITA DE OLIVEIRA RABELO, MARIA CONCEICAO MACHADO DO PRADO, MARIA DIRCE MOTA, MARIA INEZ DE SOUZA, MARIA LUIZA BERTALHA DA SILVA, MARIA ROSA SOARES, MARIA SONIA DANIEL, MARIO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003192-98.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: LUIS DE GOES PEDROSO, LUZIA DOS SANTOS, MARIA APARECIDA DA SILVA, MARIA BENEDITA DE OLIVEIRA RABELO, MARIA CONCEICAO MACHADO DO PRADO, MARIA DIRCE MOTA, MARIA INEZ DE SOUZA, MARIA LUIZA BERTALHA DA SILVA, MARIA ROSA SOARES, MARIA SONIA DANIEL, MARIO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS contra decisão que, nos autos da ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de ingresso na lide apresentado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e declarou a incompetência deste juízo federal para julgamento da causa, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, uma vez configurada sua desídia em comprovar o interesse no processo.

Segundo se depreende da decisão agravada, a CEF teria se limitado a requerer seu ingresso na lide em substituição a seguradora demandada, visto ter identificado vínculo com apólice pública em relação à autora Maria Luiza Bertalha da Silva. Contudo, sustenta o D. Magistrado que a instituição financeira manteve-se inerte em relação a comprovação do alegado, o que impõe o indeferimento do pedido de ingresso.

A Agravante, inconformada, insurge-se contra referida decisão, suscitando, em breve síntese, que “ os contratos de financiamento dos imóveis indicados pelos Agravados são pertencentes ao Sistema Financeiro da Habitação, que expressa claramente a necessidade da participação da CAIXA e da UNIAO nas lides que versam sobre o Sistema Financeiro de Habitação, tal qual o presente caso.”. Alega, ainda, ser “ evidente o interesse da Caixa Econômica Federal e da União no feito em tela, razão pela qual os presentes autos devem permanecer na Justiça Federal ”.

Os agravados, devidamente intimados, permaneceram inertes e não apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003192-98.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A

AGRAVADO: LUIS DE GOES PEDROSO, LUZIA DOS SANTOS, MARIA APARECIDA DA SILVA, MARIA BENEDITA DE OLIVEIRA RABELO, MARIA CONCEICAO MACHADO DO PRADO, MARIA DIRCE MOTA, MARIA INEZ DE SOUZA, MARIA LUIZA BERTALHA DA SILVA, MARIA ROSA SOARES, MARIA SONIA DANIEL, MARIO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A

VOTO

A questão incipiente diz com o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCV, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor; para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]"

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réus nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor; relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêem a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CC FCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CC FCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terá prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o escorço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** -, como no caso dos autos, em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- 1967: Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor:

- 1988: Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As seguradoras particulares somente operam o sistema.

- 1998: MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- 2009: MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- 2011: Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

- 2014: Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, *verbis*:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatos. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico ínsito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF manifesta expressamente seu interesse em integrar a lide com relação à agravada Maria Luiza Bertalha da Silva, já que o contrato discutido na lide de origem vinculam-se à apólice pública - ramo 66.

A Agravante, por sua vez demonstra que os agravados Luiz de Goes Pedroso, Maria Aparecida da Silva e Mario Rodrigues também são os verdadeiros mutuários dos imóveis, cujas apólices enquadram-se no RAMO 66 - SFH, consoante consultas realizadas junto ao CADMUT (CADASTRO Nacional de Mutuários) e CADDELPHOS (Núm. 1922068, 1922069, 1922072, 1922073, 1922074).

Portanto, pertinente à admissão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, com relação aos autores Maria Luiza Bertalha da Silva, Luiz de Goes Pedroso, Maria Aparecida da Silva e Mario Rodrigues, o que justifica a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Resta, por ora, mantida a legitimidade da seguradora agravante, com relação aos demais autores, até que se demonstre nos autos, de maneira efetiva, sua condição de mutuários de contrato de financiamento, vinculados à apólice pública - ramo 66 ou privada - ramo 68.

Ante ao exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a legitimidade passiva da CEF na condição de Ré, em relação aos autores Maria Luiza Bertalha da Silva, Luiz de Goes Pedroso, Maria Aparecida da Silva e Mario Rodrigues, dado que se vinculam à apólice pública - ramo 66, devendo ser extinta a ação em face da COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, com relação aos mesmos.

Fica mantida a legitimidade passiva da agravante com relação aos demais autores, nos termos da fundamentação supra.

Condeno os autores Maria Luiza Bertalha da Silva, Luiz de Goes Pedroso, Maria Aparecida da Silva e Mario Rodrigues, ao pagamento de honorários de advogado à COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), que se revela razoável, considerando principalmente que o valor da causa foi fixado a título de alçada, inclusive conforme autoriza o § 8º do artigo 85, do CPC/15.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira:

Peço vênias ao e. Relator para divergir e negar provimento ao Agravo de Instrumento.

O interesse da Caixa Econômica Federal não restou demonstrado pela recorrente.

Em relação aos autores Luiz de Goes Pedroso, Maria Aparecida da Silva e Mário Rodrigues, em que pese a consulta DELPHOS indicar tratar-se de apólice do ramo 66, não há demonstração que os contratos possuem cobertura pelo FCVS, sendo que a consulta ao Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT, que poderia trazer tal dado ao processo, resultou negativa a estes, conforme fls. 371, 376 e 399 dos autos físicos, respectivamente.

Por seu turno, em relação a Maria Luiza Bertalha Silva, em que pese existir contrato no Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT, este é expresso em indicar que não possui cobertura do FCVS, conforme fls. 391 dos autos físicos e Id 1922105.

Portanto, a prova constante dos autos não ampara a pretensão da recorrente, sequer em relação a estes autores, bem como em relação aos demais integrantes do polo ativa da ação de origem.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVILE PROCESSUAL CIVIL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXTINÇÃO DO FEITO COM RELAÇÃO À SEGURADORA PRIVADA RELATIVAMENTE AOS AUTORES VINCULADOS À APÓLICE PÚBLICA, UMA VEZ RECONHECIDA SUA ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A presente ação foi ajuizada na origem como o escopo de condenar a seguradora agravante, a proceder à indenização securitária por supostos danos ao imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.
2. Parte dos contratos discutidos na lide são de origem vinculam-se à apólice pública - ramo 66, o que justifica a admissão da CEF no processo, na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.
3. Competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico ínsito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.
4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento para reconhecer a legitimidade passiva da CEF na condição de Ré, em relação aos autores Maria Luiza Bertalha da Silva, Luiz de Goes Pedroso, Maria Aparecida da Silva e Mario Rodrigues, dado que se vinculam à apólice pública - ramo 66, devendo ser extinta a ação em face da COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, com relação aos mesmos.
5. Mantida a legitimidade da seguradora agravante, com relação aos demais autores, até que se demonstre nos autos, de maneira efetiva, sua condição de mutuários de contrato de financiamento, vinculados à apólice pública - ramo 66, ou privada - ramo 68.
6. Fixação de honorários advocatícios de sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a legitimidade passiva da CEF na condição de Ré, em relação aos autores Maria Luíza Bertalha da Silva, Luiz de Goes Pedroso, Maria Aparecida da Silva e Mario Rodrigues, dado que se vinculam à apólice pública - ramo 66, devendo ser extinta a ação em face da COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, com relação aos mesmos. Manteve a legitimidade passiva da agravante com relação aos demais autores, nos termos da fundamentação supra e condenou os autores Maria Luíza Bertalha da Silva, Luiz de Goes Pedroso, Maria Aparecida da Silva e Mario Rodrigues, ao pagamento de honorários de advogado à COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), que se revela razoável, considerando principalmente que o valor da causa foi fixado a título de alçada, inclusive conforme autoriza o § 8º do artigo 85, do CPC/15 nos termos do voto do relator Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Es. Fed. Helio Nogueira que negava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022726-28.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: LUCAS MORRO CASTRO

REPRESENTANTE: JULIANA MOREIRA MORRO CASTRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MIRELLA BARRETO GOIS DE LACERDA - PE28410-A, ARTHUR HOLANDAARAUJO - PE37103-A,

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Retire-se de pauta.

Examinando os autos, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, verifico que foi proferida sentença de mérito no feito originário, restando caracterizada a perda superveniente do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso, em vista da sua prejudicialidade.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0047433-83.1978.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LAIR CORREA LEME, WALFRIDO DE SOUSA FREITAS

Advogados do(a) APELADO: WALFRIDO DE SOUSA FREITAS - SP8205-A, JANE BIANCHI - SP35361-A, LAIR CORREA LEME - SP11212-A

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS - SP109901-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes a fim de informá-las que o feito será levado à sessão de julgamento do dia 03/03/2020, considerando a idade avançada da parte.

P.I.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018152-29.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VANDERLEI ANTONIO SARO, SIMONE APARECIDA ALMEIDA SANTOS SARO

Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID 30429178: após a concessão da segurança e interposição da apelação, o impetrante informa que a autoridade coatora reconheceu a inexigibilidade do débito em cobrança e procedeu ao respectivo cancelamento, conforme indicamos documentos anexados.

Decido.

De acordo com a inicial, o impetrante objetiva o reconhecimento da inexigibilidade de crédito de laudêmio sobre cessão de direitos cujo fato gerador tenha ocorrido há mais de cinco anos anteriormente ao lançamento, nos termos do § 1º do Artigo 47 da Lei nº 9.636/1998.

O cancelamento do débito discutido representa superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da ação mandamental, que deve ser extinta sem resolução de mérito.

Pelo exposto, nos termos do Artigo 485, inciso VI, c.c do Artigo 932, inciso III, do CPC, extingo o processo sem julgamento do mérito, prejudicada a apelação.

Retire-se o feito da sessão de julgamento designada para 11/02/2020.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos autos no sistema.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020389-36.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LEANDRO TOMOKAZU KIUTI
Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID 108879594: após a concessão da segurança e interposição da apelação, o impetrante informa que a autoridade coatora reconheceu a inexigibilidade do débito em cobrança e procedeu ao respectivo cancelamento, conforme indicamos documentos anexados.

Decido.

De acordo com a inicial, o impetrante objetiva o reconhecimento da inexigibilidade de crédito de laudêmio sobre cessão de direitos cujo fato gerador tenha ocorrido há mais de cinco anos anteriormente ao lançamento, nos termos do § 1º do Artigo 47 da Lei nº 9.636/1998.

O cancelamento do débito discutido representa superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da ação mandamental, que deve ser extinta sem resolução de mérito.

Pelo exposto, nos termos do Artigo 485, inciso VI, c.c do Artigo 932, inciso III, do CPC, extingo o processo sem julgamento do mérito, prejudicada a apelação.

Retire-se o feito da sessão de julgamento designada para 11/02/2020.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos autos no sistema.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012005-50.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANTONIO ALEXANDRE VARANDAS, DEOLINDA NOBRE DA PONTE ALEXANDRE VARANDAS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2020 203/2358

Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID 30405887: após a denegação da segurança e interposição da apelação, o impetrante informa que a autoridade coatora reconheceu a inexigibilidade do débito em cobrança e procedeu ao respectivo cancelamento, conforme indicamos documentos anexados.

Decido.

De acordo com a inicial, o impetrante objetiva o reconhecimento da inexigibilidade de crédito de laudêmio sobre cessão de direitos cujo fato gerador tenha ocorrido há mais de cinco anos anteriormente ao lançamento, nos termos do § 1º do Artigo 47 da Lei nº 9.636/1998.

O cancelamento do débito discutido representa superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da ação mandamental, que deve ser extinta sem resolução de mérito.

Pelo exposto, nos termos do Artigo 485, inciso VI, c.c do Artigo 932, inciso III, do CPC, extingo o processo sem julgamento do mérito, prejudicada a apelação.

Retire-se o feito da sessão de julgamento designada para 11/02/2020.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos autos no sistema.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002247-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JORGE DANIEL
Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID 108869576: após a denegação da segurança e interposição da apelação, o impetrante informa que a autoridade coatora reconheceu a inexigibilidade do débito em cobrança e procedeu ao respectivo cancelamento, conforme indicamos documentos anexados.

Decido.

De acordo com a inicial, o impetrante objetiva o reconhecimento da inexigibilidade de crédito de laudêmio sobre cessão de direitos cujo fato gerador tenha ocorrido há mais de cinco anos anteriormente ao lançamento, nos termos do § 1º do Artigo 47 da Lei nº 9.636/1998.

O cancelamento do débito discutido representa superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da ação mandamental, que deve ser extinta sem resolução de mérito.

Pelo exposto, nos termos do Artigo 485, inciso VI, c.c do Artigo 932, inciso III, do CPC, extingo o processo sem julgamento do mérito, prejudicada a apelação.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos autos no sistema.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016910-96.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: LUIS FERNANDEZ VARELA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDEZ VARELA - SP201817
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: HEROI JOAO PAULO VICENTE - SP129673-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID 122735692: a parte ré/apelante expressa novamente interesse em realizar composição amigável da lide.

Assim, retire-se o feito da sessão de julgamento designada para 11/02/2020 e intime-se a apelada Caixa Econômica Federal para se manifestar a respeito.

Intim(m)-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024582-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: EDISON VALTER LELIS FERREIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A, DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024582-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: EDISON VALTER LELIS FERREIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A, DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EDISON VALTER LELIS FERREIRA** contra decisão que, os autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, condicionou o desbloqueio dos valores penhorados ao decurso do prazo para interposição de recurso pela agravada, nos seguintes termos:

"(...) Decorrido o prazo para interposição de eventual recurso, promova a serventia o desbloqueio relativo ao excipiente, dos valores penhorados a fls. 463/468. (...)"

Alega o agravante que a decisão que excluiu o agravante do polo passivo da execução fiscal tem eficácia imediata, não sendo cabível o condicionamento da liberação dos valores bloqueados ao decurso do prazo recursal. Argumenta que ainda que a agravada não apresente recurso contra a decisão que excluiu o agravante do polo passivo do feito originário será necessário o transcurso do prazo recursal que sequer teve início, ante a falta de intimação da agravada. Afirma, ainda, que eventual recurso interposto nestes termos não terá efeito suspensivo, não se justificando a manutenção do bloqueio de verbas impenhoráveis. Defende a impenhorabilidade dos valores bloqueados nas hipóteses previstas pelo artigo 833, IV e X do CPC (salários e depósitos em conta poupança inferior a 40 salários mínimos).

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 90752242).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024582-90.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: EDISON VALTER LELIS FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A, DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto, de início que o presente recurso não versa sobre a legitimidade do agravante para figurar no polo passivo da execução fiscal de origem, tampouco sobre a alegada impenhorabilidade dos valores transcritos. Com efeito, a decisão agravada já se debruçou sobre tais alegações e acolheu a exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante, nos seguintes termos:

*"(...) Ante o exposto, **ACOLHO a EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE** oposta por **EDISON VALTER LELIS FERREIRA**, a fim de excluí-lo do polo passivo da execução, extinguindo a presente em relação ao excipiente diante da ilegitimidade passiva de parte, prevista pelo art. 485, VI, do Código de Processo Civil. Proceda-se às anotações de praxe.*

Considerando que houve o acolhimento da exceção de pré-executividade para extinguir a execução fiscal em relação ao excipiente, impõe-se a sucumbência, motivo pelo qual arcará a exequente com as custas e despesas processuais e honorários advocatícios, os quais são cabíveis consoante o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 949.881/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, julgado em 06/11/2007, DJe29/05/2008; AgRg no Ag. 1.055.567/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008, DJe 21/10/2008), que fixo, em R\$ 1.000,00, com fundamento no art. 85, §8º, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de eventual recurso, promova a serventia o desbloqueio relativo ao excipiente, dos valores penhorados a fls. 463/468.

Por fim, considerando a exclusão do polo passivo do excipiente, bem como a decisão proferida em sede de Agravo, que deixou patente que o caso não se amolda ao Tema 981, objeto dos Recursos Especiais 1.645.333/SP, 1.645.281/SP e 1.645.944/SP, manifeste-se a Fazenda Pública em termos de prosseguimento.

Intime-se."

Como se percebe, a decisão agravada já reconheceu a ilegitimidade passiva do agravante e determinou sua exclusão do feito de origem. Diversamente, o dissenso a ser ora enfrentado diz respeito tão somente à necessidade de aguardar o decurso do prazo recursal para liberação dos valores bloqueados. Neste sentido, inclusive, manifestou-se o agravante na peça vestibular do presente recurso ao afirmar que *"o que se busca por meio do presente recurso é a liberação imediata dos valores bloqueados de titularidade do Agravante, sem que se condicione, para tal, o decurso de prazo recursal da Agravada ou, ao menos, que seja determinada, de imediato, a liberação de valores bloqueados que se constituem como verbas impenhoráveis"* (Num. 90579002 – Pág. 4).

Pois bem

Tenho que tendo sido reconhecida a ilegitimidade do agravante para figurar no polo passivo da ação de origem e, por via de consequência, sendo determinada sua exclusão da execução e extinto o feito de origem sem julgamento do mérito com fundamento no artigo 485, I do CPC (Num. 90579691 – Pág. 25) inexistem fundamentos para que seja mantido o bloqueio de numerário de propriedade do agravante, ainda que apenas pelo prazo recursal da agravada.

Com efeito, ante o exposto reconhecimento de que o agravante não deve compor o polo passivo do feito de origem inexistem fundamentos para que os valores continuem bloqueados. Há que se considerar, ademais, que os documentos apresentados (Num. 90579019 – Pág. 29) pelo agravante indicam a natureza impenhorável dos valores constritos, não se justificando, também sob este fundamento, que o bloqueio em debate seja mantido.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar a imediata liberação dos valores de titularidade do agravante bloqueados pelo BacenJud.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. BACENJUD. VALORES PENHORADOS. DESBLOQUEIO. ARTIGO 833, IV E X DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, os autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, condicionou o desbloqueio dos valores penhorados ao decurso do prazo para interposição de recurso pela agravada.
2. Alega o agravante que a decisão que excluiu o agravante do polo passivo da execução fiscal tem eficácia imediata, não sendo cabível o condicionamento da liberação dos valores bloqueados ao decurso do prazo recursal. Argumenta que ainda que a agravada não apresente recurso contra a decisão que excluiu o agravante do polo passivo do feito originário será necessário o transcurso do prazo recursal que sequer teve início, ante a falta de intimação da agravada. Afirma, ainda, que eventual recurso interposto nestes termos não terá efeito suspensivo, não se justificando a manutenção do bloqueio de verbas impenhoráveis. Defende a impenhorabilidade dos valores bloqueados nas hipóteses previstas pelo artigo 833, IV e X do CPC (salários e depósitos em conta poupança inferior a 40 salários mínimos).
3. O presente recurso não versa sobre a legitimidade do agravante para figurar no polo passivo da execução fiscal de origem, tampouco sobre a alegada impenhorabilidade dos valores transcritos. Com efeito, a decisão agravada já se debruçou sobre tais alegações e acolheu a exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante.
4. Tendo sido reconhecida a ilegitimidade do agravante para figurar no polo passivo da ação de origem e, por via de consequência, sendo determinada sua exclusão da execução e extinto o feito de origem sem julgamento do mérito com fundamento no artigo 485, I do CPC (Num. 90579691 – Pág. 25) inexistem fundamentos para que seja mantido o bloqueio de numerário de propriedade do agravante, ainda que apenas pelo prazo recursal da agravada.
5. Ante o exposto reconhecimento de que o agravante não deve compor o polo passivo do feito de origem inexistem fundamentos para que os valores continuem bloqueados. Há que se considerar, ademais, que os documentos apresentados (Num. 90579019 – Pág. 29) pelo agravante indicam a natureza impenhorável dos valores constritos, não se justificando, também sob este fundamento, que o bloqueio em debate seja mantido.
6. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar a imediata liberação dos valores de titularidade do agravante bloqueados pelo BacenJud, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002345-51.2013.4.03.6114

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

RELATANTE: CONDOMÍNIO PARQUE RESIDENCIAL TIRADENTES

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID 99419979: o pleito formulado pela Caixa Econômica Federal não merece prosperar, tendo em vista que data de 15/12/2014 o último ato processual realizado, consistente na apresentação de contrarrazões pela própria peticionante.

Intím(m)-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012636-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TELMALUCIA VAZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELENA BONAN BEZERRA - SP307598
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012636-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TELMALUCIA VAZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELENA BONAN BEZERRA - SP307598
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por TELMALÚCIA VAZ contra a decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Sustenta a agravante, em síntese, que seus rendimentos não são suficientes para suprir o sustento de sua família, haja vista os altos gastos mensais, razão pela qual não tem condições de arcar com as custas do processo, sendo a declaração juntada aos autos suficiente para a concessão do benefício porque não houve impugnação da Agravada.

Não há elementos para a formação do contraditório.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012636-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TELMALUCIA VAZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELENA BONAN BEZERRA - SP307598
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

A jurisprudência do STJ já firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sempre prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

O simples fato da agravante receber pensão cujo valor supera 3 (três) salários mínimos não é suficiente para elidir a presunção de necessidade da concessão do benefício, dados os gastos com seu próprio sustento.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para conceder os benefícios da justiça gratuita à agravante.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MERA DECLARAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ já firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.
2. Cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para conceder os benefícios da justiça gratuita à agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5016536-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
IMPETRANTE: JOSE BARBOSA ROMERO
Advogado do(a) IMPETRANTE: ALESSANDRA VIEIRA DE ARAUJO DOS SANTOS - SP366283
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
IMPETRANTE: JOSE BARBOSA ROMERO
Advogado do(a) IMPETRANTE: ALESSANDRA VIEIRA DE ARAUJO DOS SANTOS - SP366283
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **JOSÉ BARBOSA ROMERO** contra ato praticado pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS que proferiu decisão deferindo o pedido liminar, nos seguintes termos:

“(…) Diante do exposto, defiro o pedido liminar para suspender os efeitos a Assembleia Geral Extraordinária realizada no dia 24/05/2016 e o registro de sua ata feito pela Junta Comercial do Estado de Mato Grosso do Sul. (…)”

Relata, em síntese, que a liminar foi proferida na ação ordinária nº 0001006-60.2017.4.03.6003 apenas para atender um pedido aleatório e de má fé dos autores, já que a ata do controlador datada de 21/08/16, foi ingressado na JUCEMS em 30/08/2016 e o mandado suspendendo os votos da acionista Sarah, consta anexo com a data de 13/09/2016. Afirma que a Ata de Assembleia Geral Extraordinária de 09/01/2017, registrada no órgão em 28/04/2017, foi aprovada por unanimidade dos acionistas presentes, indicado na própria ata o quórum mínimo para deliberação com seis acionistas (42,4998% indicado na folha de presença), porque a sétima pessoa presente (Dri Sarah) não influenciou no quorum de deliberação. Por fim, afirma que a ata de 10/01/2017 é mera consequência da ata anterior.

Indeferiu o pedido de liminar (Num. 1129367).

Contra a decisão foram opostos embargos de declaração pelo impetrante (Num. 1230277).

Petição intercorrente

Manifestação do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (Num. 1897973).

Informações prestadas pela autoridade coatora (Num. 2223846).

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5016536-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
IMPETRANTE: JOSE BARBOSA ROMERO
Advogado do(a) IMPETRANTE: ALESSANDRA VIEIRA DE ARAUJO DOS SANTOS - SP366283
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho que o presente mandado de segurança não pode ser sequer conhecido, uma vez que fora impetrado contra decisão judicial proferida nos autos de ação declaratória de nulidade de assembleia e de registro perante a Junta Comercial, na qual se deferiu o pedido liminar para suspender os efeitos de Assembleia Geral Extraordinária e registro de sua ata feito pela Junta Comercial do Estado de Mato Grosso do Sul, sendo certo, portanto, que se trata de decisão impugnável pela via do agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, I do Código de Processo Civil de 2015, que transcrevo:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

Não menos certo é que há expressa previsão legal de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, consoante art. 1.019, I do CPC/2015:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;

III - determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias.

Assim, em se tratando de decisão judicial passível de recurso com efeito suspensivo, não se há de falar no cabimento do mandado de segurança, nos termos do art. 5º, II da Lei nº 12.016/2009 e do enunciado da Súmula nº 267 do E. Supremo Tribunal Federal:

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III - de decisão judicial transitada em julgado.

Súmula 267

Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção.

Ainda que assim não fosse, de se ver que a alegação de que o pedido de suspensão dos efeitos da ata de 09.01.2017 decorre de pedido de “um grupo de quatro pessoas em conluio remunerado em torno de uma maioria de capital fictício, não integralizado pelo membro Joaquim em 15%, possibilitando sucessivas reeleições com a consequente manutenção da prática de apropriação de bens, valores, corrupção e outros crimes escancarados, todos descritos na Ata” (Num. 1070390 – Pág. 3/4) não encontra amparo nos documentos que instruíram a inicial do mandamus.

Desta forma, mesmo que fosse possível se conhecer do presente writ, se haveria de fazê-lo para o fim de denegar a segurança pleiteada, ante a não demonstração de plano do direito alegado pelo impetrante.

Ante o exposto, voto por **negar seguimento** do presente Mandado de Segurança porque incabível, nos termos do art. 5º, II da Lei nº 12.016/2009 e Súmula nº 267 do E. Supremo Tribunal Federal, julgando **prejudicados** os embargos de declaração opostos contra decisão de Num. 1129367.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO JUDICIAL CONTRA A QUAL CABE RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO. NÃO CABIMENTO. ART. 5º, II DA LEI Nº 12.016/2009 E SÚMULA Nº 267/STF. MANDADO DE SEGURANÇA A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. O presente mandado de segurança não pode ser sequer conhecido, uma vez que fora impetrado contra decisão judicial proferida nos autos de ação declaratória de nulidade de assembleia e de registro perante a Junta Comercial, na qual se deferiu o pedido liminar para suspender os efeitos de Assembleia Geral Extraordinária e registro de sua ata feito pela Junta Comercial do Estado de Mato Grosso do Sul, sendo certo, portanto, que se trata de decisão impugnável pela via do agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, I do Código de Processo Civil de 2015.
2. Em se tratando de decisão judicial passível de recurso com efeito suspensivo, não se há de falar no cabimento do mandado de segurança, nos termos do art. 5º, II da Lei nº 12.016/2009 e do enunciado da Súmula nº 267 do E. Supremo Tribunal Federal.
3. Ainda que assim não fosse, de se ver que a alegação de que o pedido de suspensão dos efeitos da ata de 09.01.2017 decorre de pedido de “um grupo de quatro pessoas em conluio remunerado em torno de uma maioria de capital fictício, não integralizado pelo membro Joaquim em 15%, possibilitando sucessivas reeleições com a consequente manutenção da prática de apropriação de bens, valores, corrupção e outros crimes escancarados, todos descritos na Ata” (Num. 1070390 – Pág. 3/4) não encontra amparo nos documentos que instruíram a inicial do mandamus.
4. Desta forma, mesmo que fosse possível se conhecer do presente *writ*, se haveria de fazê-lo para o fim de denegar a segurança pleiteada, ante a não demonstração de plano do direito alegado pelo impetrante.
5. Embargos de declaração prejudicados.
6. Mandado de segurança a que se nega seguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou seguimento do presente mandado de segurança porque incabível, nos termos do art. 5º, II da Lei nº 12.016/2009 e Súmula nº 267 do E. Supremo Tribunal Federal e julgou prejudicados os embargos de declaração opostos contra decisão de Num. 1129367, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004426-28.2017.4.03.6119

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

APELANTE: ARTHUR ANDUKIAN FERNANDES, JOSE AUGUSTO FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: CASSIO ROBERTO URBANI RIBAS - SP154045, PAULA FERNANDA SANTIAGO NAUMOV'S BRAGA - SP175471

Advogados do(a) APELANTE: CASSIO ROBERTO URBANI RIBAS - SP154045, PAULA FERNANDA SANTIAGO NAUMOV'S BRAGA - SP175471

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004426-28.2017.4.03.6119

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

APELANTE: ARTHUR ANDUKIAN FERNANDES, JOSE AUGUSTO FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: CASSIO ROBERTO URBANI RIBAS - SP154045, PAULA FERNANDA SANTIAGO NAUMOV'S BRAGA - SP175471

Advogados do(a) APELANTE: CASSIO ROBERTO URBANI RIBAS - SP154045, PAULA FERNANDA SANTIAGO NAUMOV'S BRAGA - SP175471

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução de título extrajudicial oposto por ARTHUR ANDUKIAN FERNANDES e por JOSE AUGUSTO FERNANDES em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Na sentença, o Juiz julgou o feito procedente para declarar a ineficácia do título executivo denominado Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo PJ com Garantia FGO nº 21.4048.558.0000055-38 em relação aos embargantes ARTHUR ANDUKIAN FERNANDES e JOSE AUGUSTO FERNANDES. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da causa, que coincide com o proveito econômico obtido (a ineficácia da execução do título, à qual foi dado o valor de R\$ 283.109,69). E ainda: “Considerando que a CEF procedeu de modo temerário, ao ingressar com a execução em face dos embargantes, mesmo tendo conhecimento de que as assinaturas de suas esposas apostas no título são falsas, agindo patentemente de má-fé, condeno-a ao pagamento de indenização por litigância de má-fé, no importe de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no inciso V do artigo 80 do Código de Processo Civil, em favor da parte embargante.”

Apela a CEF. Relata ter reconhecido o equívoco no polo passivo da execução, peticionando pela exclusão dos ora embargantes e prosseguimento em relação aos outros dois co-executados, bem como, nos embargos, pediu a extinção por perda superveniente do objeto. Afirma que: "não há como qualificar a conduta desta instituição financeira como temerária. Não houve a ciência, ponderação e subsequente assunção de riscos. Não houve dolo ou culpa grosseira, tampouco a intenção deliberada de trazer dissabores aos apelados. O que houve, ao revés, foi fruto da falha de comunicação entre as diversas áreas que compõem a enorme estrutura organizacional desta empresa pública" (...) ainda mais quando se tem em mente que a principal prova utilizada para fundamentar os embargos foi produzida por ela mesma, quando, após a instauração de procedimento administrativo interno, reconheceu a falsidade e eximiu os apelados de qualquer responsabilidade." Requer "seja reformada a r. sentença de procedência ora guerreada no sentido de ser afastada a condenação em litigância de má-fé, ou, alternativamente, seja revisto o valor fixado a fim de que seja estipulado em montante inferior e condizente com baixo grau de culpa imputado à CAIXA."

Contrarrazões (doc. 3202752) requerendo o não conhecimento ou o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004426-28.2017.4.03.6119

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

APELANTE: ARTHUR ANDUKIAN FERNANDES, JOSE AUGUSTO FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: CASSIO ROBERTO URBANI RIBAS - SP154045, PAULA FERNANDA SANTIAGO NAUMOV BRAGA - SP175471

Advogados do(a) APELANTE: CASSIO ROBERTO URBANI RIBAS - SP154045, PAULA FERNANDA SANTIAGO NAUMOV BRAGA - SP175471

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Voto.

Consignou o Juiz na sentença:

- Embora a CEF alegue que a inclusão dos ora embargantes, ARTHUR ANDUKIAN FERNANDES e JOSE AUGUSTO FERNANDES, na execução de título extrajudicial nº 5002000-85.2017.4.03.6119 tenha se dado em virtude de erro material, razão assiste aos embargantes quanto aos fatos alegados na inicial;

- conforme afirmado pela própria Ouvidoria da CEF, as assinaturas das esposas dos embargantes foram falsificadas, o que inviabiliza a manutenção destes como avalistas da operação. A CEF informou, inclusive, que requereu, à alçada competente, a exclusão de ambos os avalistas do contrato. Ou seja, a própria CEF, antes mesmo da propositura dos presentes embargos, já havia reconhecido o direito dos embargantes. Consequentemente, o título executivo é ineficaz em relação aos embargantes, devendo o presente feito ser julgado procedente nesse ponto;

- Considerando que a CEF procedeu de modo temerário, ao ingressar com a execução em face dos embargantes, mesmo tendo conhecimento de que as assinaturas de suas esposas apostas no título são falsas, agindo patentemente de má-fé, condeno-a ao pagamento de indenização por litigância de má-fé, no importe de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no inciso V do artigo 80 do Código de Processo Civil, em favor da parte embargante.

Sustenta a apelante, em síntese, que sua conduta não pode ser tida como temerária.

Prevê o artigo 80, inciso V do CPC:

"Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

(...)

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;"

A apelante alega que houve uma "falha de comunicação entre as diversas áreas que compõem a enorme estrutura organizacional" da empresa.

Conforme consta da sentença, intimada a CEF, após o prazo para impugnação, a esclarecer o motivo de ter sido dado prosseguimento à execução, a instituição financeira informou ter pleiteado a exclusão dos embargantes do polo passivo da execução, justificando a ocorrência de erro material.

Contudo, em que pese esse reconhecimento, entendo correta a decisão do Juiz ao considerar ter havido má-fé, pois a própria CEF, antes mesmo da propositura dos presentes embargos, já havia reconhecido o direito dos embargantes.

Cabe apenas reduzir a condenação para o mínimo legal (1% do valor corrigido da causa) em razão de a CEF ter reconhecido, quando intimada, o direito dos embargantes.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para reduzir o valor da condenação em litigância de má-fé.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004426-28.2017.4.03.6119

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

APELANTE: ARTHUR ANDUKIAN FERNANDES, JOSE AUGUSTO FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: CASSIO ROBERTO URBANI RIBAS - SP154045, PAULA FERNANDA SANTIAGO NAUMOV BRAGA - SP175471

Advogados do(a) APELANTE: CASSIO ROBERTO URBANI RIBAS - SP154045, PAULA FERNANDA SANTIAGO NAUMOV BRAGA - SP175471

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Correta a decisão do Juiz ao considerar ter havido má-fé, pois a própria CEF, antes mesmo da propositura dos presentes embargos, já havia reconhecido o direito dos embargantes.
2. Cabe apenas reduzir a condenação para o mínimo legal (1% do valor corrigido da causa) em razão de a CEF ter reconhecido, quando intimada, o direito dos embargantes.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação somente para reduzir o valor da condenação em litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006446-93.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARIA ELIZABETH SANTANA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: RENATALIONELLO - SP201484-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006446-93.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARIA ELIZABETH SANTANA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: RENATALIONELLO - SP201484-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARIA ELIZABETH SANTANA RIBEIRO contra a sentença de fls. 129/132vº, que julgou improcedente o pedido da apelante contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS.

A apelante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, cuja execução fica suspensa, nos termos do artigo 98, §§ 3º e 4º do Novo Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais (fls. 134/148), a apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado procedente para que seja reconhecido o direito ao pagamento de Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social – GDASS, no mesmo percentual recebido pelos servidores em atividade, com reflexos no décimo terceiro salário e observada a prescrição quinquenal.

A apelante apresentou petição reiterando o pedido de incorporação da GDASS com fundamento na Lei nº 13.324/16 (fls. 150/152).

Sem contrarrazões (fls. 155), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006446-93.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARIA ELIZABETH SANTANA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: RENATALIONELLO - SP201484-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por MARIA ELIZABETH SANTANA RIBEIRO objetivando o pagamento de Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social – GDASS, no mesmo percentual recebido pelos servidores em atividade, com reflexos no décimo terceiro salário e observada a prescrição quinquenal.

1. Prescrição

Preliminarmente, por se tratar a lide de relação de trato continuado, o fundo de direito não é alcançado pela prescrição, mas apenas as parcelas vencidas há mais de 05 (cinco) anos contados da propositura da ação, nos termos da **Súmula 85 do STJ**, *verbis*, "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".

Assim, tendo sido a ação ajuizada em 15.09.2015, prescritas estão as eventuais parcelas anteriores a 15.09.2010.

2. Aspecto temporal da regra de paridade

Acerca do aspecto temporal da regra de paridade entre os servidores inativos e ativos, esta foi inicialmente estabelecida nos termos do art. 40, § 8º da CF/88, com a redação dada pela EC nº 20, de 15/12/1998, que previa o seguinte:

§8º. Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Posteriormente, com o advento da EC nº 41/2003, a isonomia entre os servidores ativos e inativos foi garantida apenas em relação aos servidores que, à época da publicação da EC 41/03, já ostentavam a condição de aposentados, pensionistas ou tinham preenchido os requisitos para a aposentadoria. Conforme os dispositivos abaixo transcritos, vejamos:

Art. 3º. É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

Art. 6º. Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

I - sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;

II - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e

IV - dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

Art. 7º. Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Em seguida, com a publicação da EC nº 47, de 5 de julho de 2005, restaram flexibilizados alguns direitos previdenciários suprimidos pela EC nº 41/2003, e foi mantida a regra de paridade para os servidores aposentados ou pensionistas, com base no art. 3º, àqueles que tenham ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998, desde que preenchidos cumulativamente os requisitos ali indicados, *in verbis*:

Art. 3º. Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

I trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo.

Da leitura dos dispositivos anteriormente transcritos, de se concluir que a regra da paridade entre ativos e inativos, inicialmente prevista no § 8º do art. 40 da CF/88 (com a redação dada pela EC nº 20/98), restou assim mantida para: a) aos aposentados e pensionistas que fruíam do benefício na data da publicação da EC nº 41/03 (19.12.2003); b) aos que tenham sido submetidos às regras de transição do art. 7º da EC nº 41/03 (nos termos do parágrafo único da EC nº 47/05); c) aos que tenham se aposentado na forma do caput do art. 6º da EC nº 41/03, c/c o art. 2º da EC nº 47/05 (servidores aposentados que ingressaram no serviço até a data da entrada em vigor da EC nº 41/03); d) aos aposentados com esteio no art. 3º da EC nº 47/05 (servidores aposentados que ingressaram no serviço público até 16.12.1998).

3. A GDASS e a analogia em relação à GDATA (Súmula Vinculante nº 20, STF)

In casu, cinge a controvérsia acerca da possibilidade de extensão aos servidores inativos das gratificações devidas aos servidores ativos, por desempenho pessoal e institucional de caráter "*pro labore faciendo*" - ou seja - devidas no exercício efetivo de atividade específica.

De início, impende ressaltar que o STF, ao apreciar situação análoga ao caso em comento, especificamente da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico- Administrativa - GDATA (RE nº 597.154, em 19.02.2009, rel. Ministro Gilmar Mendes) reconheceu a existência de repercussão geral em relação à matéria e à luz da redação original do art. 40, §§ 4º e 8º da CF/88 (com a redação dada pela EC nº 20/98), e entendeu que mesmo nas gratificações de caráter "*pro labore faciendo*" deve ser aplicada a paridade entre os servidores da ativa e os inativos, desde que se trate de vantagem genérica.

Com efeito, entendeu o STF que a partir da promulgação da Lei nº 10.971/04, a GDATA perdeu o seu caráter "*pro labore faciendo*" e se transformou numa gratificação geral, uma vez que os servidores passaram a percebê-la independentemente de avaliação de desempenho.

Em resumo, os servidores inativos têm direito adquirido à percepção das mesmas vantagens e benefícios concedidos aos servidores em atividade, mesmo em relação às gratificações de caráter "*pro labore faciendo*", até que seja instituída novel disciplina que ofereça os parâmetros específicos para a avaliação de desempenho individual e institucional.

Do contrário, até sua regulamentação, as gratificações por desempenho, de forma geral, deverão assumir natureza genérica e caráter invariável. Em outras palavras, o marco que define o fim do caráter linear de uma gratificação é a implementação do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, momento em que o benefício passa a revestir-se de individualidade (RE 631.389, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 25.9.2013).

Tal entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante nº 20, a respeito da GDATA - Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, *verbis*:

"A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico- Administrativa -GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002, e nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos."

Referido posicionamento, encontra-se em consonância com jurisprudência assente no STF, bem como nos Tribunais Regionais Pátrios, e por analogia, deve ser aplicado à GDASS, ora em comento, porquanto ambas as gratificações possuem características inerentes em comum, visto que consagram em sua essência o princípio da eficiência administrativa.

4. A GDASS e o termo final da paridade

A Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS foi instituída em favor dos servidores integrantes do quadro de pessoal do INSS pela MP n. 146, de 11/12/2003, posteriormente convertida na Lei n. 10.855/2004, com as alterações trazidas pela Medida Provisória n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007, os quais estatuem que:

Art. 11. Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS, devida aos integrantes da Carreira do Seguro Social, em função do desempenho institucional e individual.

§ 1º. A GDASS será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em seus respectivos níveis e classes, ao valor estabelecido no Anexo VI desta Lei.

§ 2º. A pontuação referente à GDASS será assim distribuída:

I - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual; e

II - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional.

§ 3º. As avaliações de desempenho individual e institucional serão realizadas semestralmente, considerando-se os registros mensais de acompanhamento, e utilizadas como instrumento de gestão, com a identificação de aspectos do desempenho que possam ser melhorados por meio de oportunidades de capacitação e aperfeiçoamento profissional.

§ 4º. A avaliação de desempenho individual visa a aferir o desempenho do servidor no exercício das atribuições do cargo ou função, com foco na contribuição individual para o alcance dos objetivos organizacionais.

§ 5º. A avaliação de desempenho institucional visa a aferir o alcance das metas organizacionais, considerando a missão e os objetivos da instituição.

§ 6º. Os parâmetros e os critérios da concessão da parcela referente à avaliação de desempenho institucional e individual serão estabelecidos em regulamento.

§ 8º. As metas referentes à avaliação de desempenho institucional serão fixadas em ato do Ministro de Estado da Previdência Social utilizando-se como parâmetro indicadores que visam a aferir a qualidade dos serviços relacionados à atividade finalística do INSS, podendo ser revistas, a qualquer tempo, ante a superveniência de fatores que venham a exercer influência significativa e direta na sua consecução.

§ 9º. A avaliação de desempenho institucional dos servidores lotados na Direção Central do INSS será correspondente à média da avaliação das Gerências Regionais.

§ 10. A avaliação de desempenho institucional dos servidores lotados nas Gerências Regionais, Auditorias Regionais, Corregedorias Regionais e Procuradorias Regionais será correspondente à média da avaliação das Gerências Executivas vinculadas às Gerências Regionais.

§ 11. A partir de 1º de março de 2007 até 29 de fevereiro de 2008 e até que sejam regulamentados os critérios e procedimentos de aferição das avaliações de desempenho individual e institucional, e processados os resultados da 1ª (primeira) avaliação de desempenho, para fins de atribuição da GDASS, o valor devido de pagamento mensal por servidor ativo será de 80 (oitenta) pontos, observados os respectivos níveis e classes.

§ 12. O resultado da 1ª (primeira) avaliação de desempenho gerará efeitos financeiros a partir do início do 1º (primeiro) período de avaliação, devendo ser compensadas eventuais diferenças pagas a maior ou a menor.

§ 13. A GDASS será paga, de forma não cumulativa, com a Gratificação de Atividade de que trata a Lei Delegada no 13, de 27 de agosto de 1992.

Art. 15. Os integrantes da Carreira do Seguro Social que não se encontrem no efetivo exercício das atividades inerentes aos respectivos cargos somente farão jus a GDASS nas seguintes hipóteses:

I - quando cedidos para a Presidência ou a Vice-Presidência da República, no valor equivalente a 100% (cem por cento) da parcela individual, aplicando-se a avaliação institucional do período;

II - quando em exercício no Ministério da Previdência Social e nos Conselhos integrantes de sua estrutura básica ou a eles vinculados, ou nas hipóteses de requisição previstas em lei, calculada com base nas mesmas regras válidas como se estivessem em exercício no INSS; ou a) (revogada); b) (revogada);

III - quando cedidos para órgãos ou entidades do Poder Executivo Federal que não os indicados nos incisos I e II do caput deste artigo, investidos em cargos em comissão de Natureza Especial e do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 6, 5 e 4, ou equivalentes, perceberão a GDASS no valor equivalente à avaliação institucional do período.

Art. 16. Para fins de incorporação da GDASS aos proventos de aposentadoria ou às pensões relativos a servidores da Carreira do Seguro Social, serão adotados os seguintes critérios:

I - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a gratificação a que se refere o caput deste artigo será paga aos aposentados e pensionistas:

a) a partir de 1º de julho de 2008, em valor correspondente a 40 (quarenta) pontos; e

b) a partir de 1º de julho de 2009, em valor correspondente a 50 (cinquenta) pontos.

II - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

a) quando o servidor que deu origem à aposentadoria ou à pensão enquadrar-se no disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional no 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á o constante das alíneas a e b do inciso I do caput deste artigo;

b) aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei no 10.887, de 18 de junho de 2004.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

Portanto, considerando a fundamentação desenvolvida no **item 3** acima explicitado, a falta de regulamentação das avaliações de desempenho foi o argumento utilizado pela Suprema Corte para considerar que a GDASS é uma gratificação de natureza genérica. Sendo este o entendimento, a percepção da GDASS, até ulterior regulamentação, é devida a todos os servidores do INSS, ativos e inativos, em igualdade de condições.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº. 6.493 de 30 de junho de 2008, que estabeleceu que "o primeiro ciclo de avaliação terá início trinta dias após a data de publicação das metas de desempenho", da Portaria n. 397/INSS/PRES e da Instrução Normativa n. 38/INSS/PRES, ambas de 23 de abril de 2009, foram regulamentados os critérios e procedimentos de aferição das avaliações de desempenho individual e institucional.

Destarte, o pagamento da GDASS aos aposentados e pensionistas nos mesmos moldes dos servidores ativos só é devido até a data dessa regulamentação, na mesma sistemática de pontuação, observando-se, ainda, a compensação dos valores eventualmente já efetuados a esse título.

Em outras palavras, a inexistência de avaliação de desempenho era a justificativa para o pagamento equiparado da GDASS. A partir da regulamentação, a gratificação por desempenho perdeu o caráter genérico, não havendo que se falar em ofensa à irredutibilidade de vencimentos, sob pena de se estender aos inativos a pontuação máxima que nem mesmo os servidores ativos poderiam perceber, eis que sujeitos às avaliações de desempenho.

Esse também é o entendimento adotado nesta E. Primeira Turma desta Corte Regional. Vejamos:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GDAP/GDASS. EXTENSÃO AOS INATIVOS. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/2009. APLICAÇÃO IMEDIATA. HONORÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1- No que se refere especificamente à Gratificação de Desempenho de Atividades do Seguro Social (GDASS), verifica-se que a mesma foi instituída pela Medida Provisória n. 146/2003, convertida na Lei n. 10.855/2004, alterada pela Lei n. 11.501/2007. 2- Da simples leitura dos dispositivos supra transcritos, depreende-se que, até que fosse realizada a avaliação pela Administração, ocorreria uma disparidade entre as vantagens recebidas pelo servidor ativo, e as percebidas pelos inativos, sendo tal assunto objeto de posicionamento da jurisprudência no sentido de que, em razão da equivalência das gratificações como GDATA/GDAP/GDASS, a aplicação das alíquotas deve ser isonômica entre ativos e inativos. Neste sentido, já decidiu o STF inclusive sob a sistemática do art. 543-A do CPC. 3- É devido o pagamento aos inativos, observados os mesmos parâmetros utilizados no pagamento da gratificação aos servidores da ativa, tendo em vista a falta das necessárias avaliações de desempenho. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência do STJ. 4- a partir da edição da Instrução Normativa INSS/PRES n. 38 e da Portaria INSS/PRES n. 397, publicadas no DOU de 23/04/2009, foram disciplinados os critérios e procedimentos para a avaliação de desempenho individual e institucional dos servidores ativos integrantes da Carreira do Seguro Social, bem como as metas a serem atingidas no primeiro ciclo de avaliação institucional, que se realizou no período de 1º de maio a 31 de outubro de 2009. 5- A partir de 1º de maio de 2009, consideram-se definidos os critérios para aferição da GDASS, ocasião em que deverá prevalecer o seu caráter pro labore faciendo, motivo pelo qual os inativos e pensionistas fazem jus ao referido benefício, a partir de então, na forma do art. 16 da Lei 10.855/2004. 6- No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso. Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012. 7- A partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento. Quanto a esse último período, cabem algumas considerações. 8- O entendimento até então pacífico na jurisprudência pela aplicação da regra da Lei n. 11.960/2009 restou abalado com a decisão do STF no julgamento da ADIn 4.357, que declarou a inconstitucionalidade, por arrastamento, da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no art. 5º da lei, em decorrência da aplicação do entendimento já consagrado no STF no sentido da imprestabilidade da TR como critério de correção monetária. 9- Na sessão do dia 26/03/15, o STF modulou os efeitos da ADIn 4357 nos seguintes termos: 1- modular os efeitos para que se dê sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; 2- conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1- fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2- ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; 10- Concluindo, aplica-se a TR até 25/03/2015, a partir de quando esse índice é substituído pelo IPCA-E. 11- O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração, perfeitamente delineado na legislação vigente, art. 20 do CPC. Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (STJ, REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC). 12- Mantida a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), diante da ausência de recurso da parte autora e da Súmula 45/STJ. 13- Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido." (APELREEX 00128187820134036120, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em síntese, dos argumentos acima expendidos, os aposentados e pensionistas possuem direito à GDASS: a) em 60% do valor máximo, no período de 11/12/2003 (data da edição da MP n. 146/2003 convertida na Lei n. 10.855/2004) até 28/02/2007 (data da edição da MP n. 359/2007 convertida na Lei n. 11.501/2007) e b) em 80 pontos, no período de 01/03/2007 até 23/04/2009 (data do primeiro ciclo de avaliação regulamentada pelo Decreto n. 6.493/2008, observados os respectivos níveis e classes até expedição da IN 38/INSS/PRES, em 22 de abril de 2009).

Entretanto, a partir de **23.04.2009**, ou seja, após a edição da Instrução Normativa INSS/PRES n. 38 e da Portaria INSS/PRES nº 397, não há equiparação entre ativos e inativos, eis que foram disciplinados os critérios para a avaliação de desempenho individual dos servidores ativos, integrantes da Carreira do Seguro Social, que se realizou no período de 1º de maio até outubro de 2009, por esta razão, tendo em vista o caráter "*pro labore faciendo*" da gratificação, os inativos e pensionistas farão jus ao benefício, a partir de abril de 2009, nos termos do art. 16 da Lei nº 10.855/2004, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

Do compulsar dos autos, de se verificar que a aposentadoria da parte autora foi concedida em 01.08.2011 (fls. 19), após a expedição do Decreto nº 6.493 de 30 de junho de 2008, bem como da Instrução Normativa INSS/PRES n. 38 e da Portaria INSS/PRES nº 397 - ambas de 23.04.2009 - assim, não prospera a pretensão de extensão da proporção paga aos servidores ativos aos inativos e pensionistas, eis que, após o início do primeiro ciclo de avaliação (23.05.2009), a GDASS passou a ser paga de acordo com os resultados da avaliação de desempenho.

Com relação à Lei nº 13.324/16, verifica-se que disciplina regras para incorporação de gratificações às aposentadorias e pensões e não garante necessariamente a incorporação de gratificações de caráter "*pro labore faciendo*" às aposentadorias e pensões.

Por tais razões, de rigor a manutenção da sentença primeira, ainda que por fundamento diverso.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INATIVO. GRATIFICAÇÃO POR DESEMPENHO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85, STJ. PARIDADE. POSSIBILIDADE. CARÁTER GERAL DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES STF. SÚMULA VINCULANTE Nº 20, STF. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. GDASS. INSS/PRES N. 38 E PORTARIA INSS/PRES Nº 397. CARÁTER "*PROLABORE FACIENDO*". TERMO FINAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Preliminarmente, por se tratar a lide de relação de trato continuado, o fundo de direito não é alcançado pela prescrição, mas apenas as parcelas vencidas há mais de 05 (cinco) anos contados da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ, *verbis*, "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".

2. Assim, tendo sido a ação ajuizada em 15.09.2015, prescritas estão as eventuais parcelas anteriores a 15.09.2010.

3. Acerca do aspecto temporal da regra de paridade entre os servidores inativos e ativos, esta foi inicialmente estabelecida nos termos do art. 40, § 8º da CF/88, com a redação dada pela EC nº 20, de 15/12/1998.

4. Com o advento da EC nº 41/2003, a isonomia entre os servidores ativos e inativos foi garantida apenas em relação aos servidores que, à época da publicação da EC 41/03, já ostentavam a condição de aposentados, pensionistas ou tinham preenchido os requisitos para a aposentadoria.

5. Com a publicação da EC nº 47, de 5 de julho de 2005, restaram flexibilizados alguns direitos previdenciários suprimidos pela EC nº 41/2003, e foi mantida a regra de paridade para os servidores aposentados ou pensionistas, com base no art. 3º, aqueles que tenham ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998, desde que preenchidos cumulativamente os requisitos ali indicados.

6. De se concluir que a regra da paridade entre ativos e inativos, inicialmente prevista no § 8.º do art. 40 da CF/88 (com a redação dada pela EC nº 20/98), restou assim mantida para: a) aos aposentados e pensionistas que fruíam do benefício na data da publicação da EC nº 41/03 (19.12.2003); b) aos que tenham sido submetidos às regras de transição do art. 7.º da EC nº 41/03 (nos termos do parágrafo único da EC nº 47/05); c) aos que tenham se aposentado na forma do "caput" do art. 6.º da EC nº 41/03 c/c o art. 2.º da EC nº 47/05 - servidores aposentados que ingressaram no serviço até a data da entrada em vigor da EC nº 41/03 (31.12.2003); d) aos aposentados com esteio no art. 3.º da EC nº 47/05 - servidores aposentados que ingressaram no serviço público até 16.12.1998.

7. No caso em comento, cinge a controvérsia acerca da possibilidade de extensão aos servidores inativos das gratificações devidas aos servidores ativos, por desempenho pessoal e institucional de caráter "pro labore faciendo" - ou seja - devidas no exercício efetivo de atividade específica.
8. Impende ressaltar que o STF, ao apreciar situação análoga ao caso em comento, especificamente da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico- Administrativa - GDATA (RE nº 597.154, em 19.02.2009, rel. Ministro Gilmar Mendes) reconheceu a existência de repercussão geral em relação à matéria e à luz da redação original do art. 40, §§ 4.º e 8.º da CF/88 (com a redação dada pela EC nº 20/98), e entendeu que mesmo nas gratificações de caráter "pro labore faciendo" deve ser aplicada a paridade entre os servidores da ativa e os inativos, desde que se trate de vantagem genérica.
9. Entendeu o STF que a partir da promulgação da Lei nº 10.971/04, a GDATA perdeu o seu caráter "pro labore faciendo" e se transformou numa gratificação geral, uma vez que os servidores passaram a percebê-la independentemente de avaliação de desempenho.
10. Os servidores inativos têm direito adquirido à percepção das mesmas vantagens e benefícios concedidos aos servidores em atividade, mesmo em relação às gratificações de caráter "pro labore faciendo", até que seja instituída nova disciplina que ofereça os parâmetros específicos para a avaliação de desempenho individual e institucional.
11. Do contrário, até sua regulamentação, as gratificações por desempenho, de forma geral, deverão assumir natureza genérica e caráter invariável. Em outras palavras, o marco que define o fim do caráter linear de uma gratificação é a implementação do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, momento em que o benefício passa a revestir-se de individualidade, nos termos do RE 631.389, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 25.9.2013.
12. Tal entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante nº 20, a respeito da GDATA - Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, *verbis*, "A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico- Administrativa -GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002, e nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos."
13. Referido posicionamento, encontra-se em consonância com jurisprudência assente no STF, bem como nos Tribunais Regionais Pátrios, e por analogia, deve ser aplicado à GDASS, ora em comento, porquanto ambas as gratificações possuem características inerentes em comum, visto que consagram em sua essência o princípio da eficiência administrativa.
14. A Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS foi instituída em favor dos servidores integrantes do quadro de pessoal do INSS pela MP n. 146, de 11/12/2003, posteriormente convertida na Lei n. 10.855/2004, com as alterações trazidas pela Medida Provisória n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007.
15. Portanto, a falta de regulamentação das avaliações de desempenho foi o argumento utilizado pela Suprema Corte para considerar que a GDASS é uma gratificação de natureza genérica. Sendo este o entendimento, a percepção da GDASS, até ulterior regulamentação, é devida a todos os servidores do INSS, ativos e inativos, em igualdade de condições.
16. Com a edição do Decreto nº. 6.493 de 30 de julho de 2008, que estabeleceu que "o primeiro ciclo de avaliação terá início trinta dias após a data de publicação das metas de desempenho", da Portaria n. 397/INSS/PRES e da Instrução Normativa n. 38/INSS/PRES, ambas de 23 de abril de 2009, foram regulamentados os critérios e procedimentos de aferição das avaliações de desempenho individual e institucional.
17. O pagamento da GDASS aos aposentados e pensionistas nos mesmos moldes dos servidores ativos só é devido até a data dessa regulamentação, na mesma sistemática de pontuação, observando-se, ainda, a compensação dos valores eventualmente já efetuados a esse título.
18. A inexistência de avaliação de desempenho era a justificativa para o pagamento equiparado da GDASS. A partir da regulamentação, a gratificação por desempenho perdeu o caráter genérico, não havendo que se falar em ofensa à irredutibilidade de vencimentos, sob pena de se estender aos inativos a pontuação máxima que nem mesmo os servidores ativos poderiam perceber, eis que sujeitos às avaliações de desempenho. Precedentes.
19. Os aposentados e pensionistas possuem direito à GDASS: a) em 60% do valor máximo, no período de 11/12/2003 (data da edição da MP n. 146/2003 convertida na Lei n. 10.855/2004) até 28/02/2007 (data da edição da MP n. 359/2007 convertida na Lei n. 11.501/2007) e b) em 80 pontos, no período de 01/03/2007 até 23/04/2009 (data do primeiro ciclo de avaliação regulamentada pelo Decreto n. 6.493/2008, observados os respectivos níveis e classes até expedição da IN 38/INSS/PRES, em 22 de abril de 2009).
20. A partir de 23.04.2009, ou seja, após a edição da Instrução Normativa INSS/PRES n. 38 e da Portaria INSS/PRES nº 397, não há equiparação entre ativos e inativos, eis que foram disciplinados os critérios para a avaliação de desempenho individual dos servidores ativos, integrantes da Carreira do Seguro Social, que se realizou no período de 1º de maio até outubro de 2009, por esta razão, tendo em vista o caráter "pro labore faciendo" da gratificação, os inativos e pensionistas farão jus ao benefício, a partir de abril de 2009, nos termos do art. 16 da Lei nº 10.855/2004, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.
21. Do compulsar dos autos, de se verificar que a aposentadoria da parte autora foi concedida em 01.08.2011 (fls. 19), após a expedição do Decreto nº 6.493 de 30 de junho de 2008, bem como da Instrução Normativa INSS/PRES n. 38 e da Portaria INSS/PRES nº 397 - ambas de 23.04.2009 - assim, não prospera a pretensão de extensão da proporção paga aos servidores ativos aos inativos e pensionistas, eis que, após o início do primeiro ciclo de avaliação (23.05.2009), a GDASS passou a ser paga de acordo com os resultados da avaliação de desempenho.
22. Com relação à Lei nº 13.324/16, verifica-se que disciplina regras para incorporação de gratificações às aposentadorias e pensões e não garante necessariamente a incorporação de gratificações de caráter "pro labore faciendo" às aposentadorias e pensões. De rigor a manutenção da sentença primeva, ainda que por fundamento diverso.
23. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011986-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VITADERM FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011986-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VITADERM FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por MS – Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda. contra acórdão de ID 99693179, assimmentado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INCLuíDO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO: IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO: NÃO DEMONSTRADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A adesão do devedor a programa de parcelamento implica a impossibilidade de discutir a legalidade da cobrança de débito administrativo em ação judicial, com a ressalva da reabertura da discussão fática se restar comprovada a ocorrência de vícios ensejadores da nulidade do ato jurídico. Precedentes.

2. No caso dos autos, a agravante não questiona a higidez na formação do acordo, restando formalmente perfeita a adesão ao parcelamento e, conseqüentemente, impossível a manutenção da discussão judicial do débito.

3. Agravo de instrumento não provido.

A embargante sustenta haver omissão no julgado em relação à aplicabilidade do entendimento firmado por meio do REsp 113027/SP.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011986-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: VITADERM FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 99693179.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012882-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: CEZAR LUIZ EBERHARDT
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012882-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: CEZAR LUIZ EBERHARDT
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VITOR RODRIGO SANS** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante, nos seguintes termos:

“1 – **Indefiro** os pedidos ID 9970411 e 16359306, formulados por Vitor Rodrigo Sans – OAB/SP 160.869, por meio do seu procurador Roberto Soligo – OAB/MS 2464.

1.1 – A uma, por ausência de fundamentação legal; e a duas, pois o instrumento particular de promessa de cessão parcial de direitos foi firmado somente pelo Presidente de Associação Maracajuense de Agricultores. E a procuração outorgada pelo exequente não conferiu poderes à Associação para ceder crédito de sua titularidade, ainda mais, na importância pretendida.

1.2 – Embora esse documento tenha sido efetuado com base na autorização aprovada em assembleia, que ensejou o deferimento do pedido de destaque de honorários contratuais em favor do advogado Creamede, não corresponde/equivale ao contrato de honorários, apto a ensejar o destaque dos honorários advocatícios. Ainda mais que, a princípio, no processo principal não houve outorga de poderes para que o advogado Vitor atuasse no Feito.

1.3 – Além disso, a importância almejada, correspondente a 8,016790727% do crédito de cada exequente, em um processo que já conta com outros patronos, excede os limites considerados próprios para cobrança de honorários. Vale acrescentar que no instrumento de cessão consta o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), o qual foi atualizado e chegou ao montante de R\$ 561.269,44 (quinhentos e sessenta e um mil, duzentos e sessenta e nove reais e quarenta e quatro centavos).

1.4 – Considerando que não há notícia da interposição de agravo de instrumento neste Feito, não conheço do pedido formulado no item “c” da petição ID 16134731. (...)”

(negrito original)

Aléga o agravante que em 2008 foi contratado pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores – AMA, mediante autorização assemblear, para atuar como advogado de 195 produtores rurais no agravo de instrumento nº 2006.03.00.057205-6 interposto para pleitear a diferença do valor da indenização à qual a União foi condenada e que foi paga em 2000. Afirma que em 30.01.2008 as partes celebraram “instrumento particular de promessa de cessão parcial de direitos” pelo qual o agravante atuaria no agravo de instrumento *ad exitum*, tendo substabelecido com reserva de iguais poderes a outros advogados, dentre os quais Marcio Darigo Vicenzi e que em 24.04.2012 o recurso em questão foi parcialmente conhecido para determinar a incidência (a) da correção monetária ainda não paga, devida a partir de 01/01/1999 sobre os precatórios 1.999.03.00.026355-7, 1999.03.00.026353-3 e 1999.03.00.26354-5 e (b) de juros de mora sobre o saldo apurado, com exceção do período previsto no § 1º do artigo 100 da CF/88.

Teve, contudo, indeferido o pedido de habilitação do crédito formulado como objetivo de que o RPV fosse expedido com a discriminação do crédito principal e os honorários. Defende que independente do nome dado ao instrumento celebrado com a AMA e que fundamenta a cobrança do valor pelos serviços houve a efetiva prestação efetiva dos serviços com êxito e que na ata da 12ª reunião dos agricultores associados houve expressa autorização para que o presidente da associação pudesse contratar profissionais para dar continuidade ao andamento dos processos judiciais.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 64198656).

Juntado aos autos despacho proferido pelo Juiz de primeira instância comunicando que o valor em favor de César Luiz Eberhardt foi sacado em 09/05/2019. (ID 70044722).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012882-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A
AGRAVADO: CEZAR LUIZ EBERHARDT
PROCURADOR: CICERO JOAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando os autos, observo que em reunião realizada em 04.04.2006 pela AMA – Associação Maracajuense de Agricultores foi aprovada a contratação de profissionais para a continuidade do andamento dos processos judiciais (Num. 14985122 – Pág. 1/4 do processo de origem). Por sua vez, o documento Num. 9970416 – Pág. 1/2 do processo de origem revela que em 30.01.2008 o presidente da AMA celebrou com o agravante Instrumento Particular de Promessa de Cessão Parcial de Direitos por meio do qual os cedentes – produtores rurais associados – comprometeram-se a ceder ao agravante o valor de R\$ 120.000 no caso de reforma do despacho do juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande que havia indeferido o pedido de expedição de precatório suplementar.

Conforme cláusula 2.2 do instrumento, no caso de êxito na atuação profissional poderia o agravante “habilitar o presente instrumento no processo originário e receber diretamente o seu crédito, descontado proporcionalmente de cada um dos autores (195) conforme os pagamentos forem sendo feitos” (Num. 9970416 – Pág. 1 do processo de origem).

Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte:

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Tenho que no caso em análise o instrumento de cessão de crédito celebrado entre as partes se reveste dos requisitos previstos no artigo 654, § 1º do Código Civil suficientes ao reconhecimento de sua validade.

Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional o “*juízo e reforma do despacho do MM Juiz da 1ª Vara Federal de Campo Grande, que negou a expedição de precatório suplementar*”. Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de associação de agricultores em remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do valor contratado proporcionalmente de cada associado a título de honorários advocatícios, independente da forma em que o negócio tenha sido entabulado.

Registro, ademais, que nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 “*A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência*”.

Em caso assemelhado ao posto nos autos, assim decidiu o C. STJ:

“1. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR BANCO BRADESCO S.A.: ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 2. RECURSO ESPECIAL DOS ADVOGADOS EXEQUENTES: EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM EXECUÇÃO E EM EMBARGOS DO DEVEDOR. AFASTADA A OFENSA AO ART. 535 DO CPC DE 1973. ALTERAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO VALOR DA VERBA HONORÁRIA ARBITRADA NA EXECUÇÃO. INVIABILIDADE. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. DEFINITIVIDADE DA VERBA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 3. RECURSO ESPECIAL APRESENTADO POR BOTAFOGO FUTEBOL REGATAS: PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE ALGUNS TEMAS LEVANTADOS NO ESPECIAL. SÚMULA 211/STJ. ADVOGADO. DIREITO AUTÔNOMO DE EXIGIR OS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. NÃO PARTICIPAÇÃO EM TRANSAÇÃO OCORRIDA NA DEMANDA PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE SER PREJUDICADO O CAUSÍDICO. PROCURAÇÃO QUE LEGITIMAVA OS ADVOGADOS A EXECUTAREM AS VERBAS HONORÁRIAS. CESSÃO DE CRÉDITO POSTERIOR. MERA VALIDAÇÃO DA VONTADE DA SOCIEDADE. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 4. Nos termos dos arts. 22, 23 e 24, §§ 1º e 4º, do Estatuto da Advocacia, a prestação de serviço profissional assegura ao advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil o recebimento de honorários, sobre os quais possui direito autônomo de exigibilidade, podendo reclamá-los nos mesmos autos em que fixados e não podendo ser prejudicado por eventual transação realizada pelo cliente e a parte adversa, sem a sua anuência. 5. Da forma como redigido o instrumento de mandato, tanto os advogados como a sociedade teriam legitimidade para executar os honorários advocatícios advindos da execução e dos embargos do devedor. A cessão de crédito, na realidade, apenas validou a vontade inequívoca da sociedade de transferir aos advogados que efetivamente laboraram no feito o direito à percepção integral dos honorários. 6. O art. 26 da Lei 8.906/1994 veda o advogado substabelecido com reserva de poderes executar os honorários advocatícios se não houver concordância expressa do advogado substabelecido. No caso, o recurso merece provimento nesta parte, a fim de que sejam os advogados exequentes intimados para promoverem a citação dos advogados substabelecidos, com o propósito de regularizar o vício. 7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consagra orientação no sentido de que a definição da base de cálculo dos honorários advocatícios sujeita-se aos efeitos da coisa julgada. 8. Recurso especial e Banco Bradesco S.A. improvido. Recurso especial de Sérgio Soares Sobral Filho e José Augusto de Araújo Leal parcialmente provido. Recurso especial de Botafogo Futebol e Regatas parcialmente conhecido e parcialmente provido.” (negritei)

(STJ, Terceira Turma, REsp 1613672/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 23/02/2017)

No entanto, diante da notícia trazida aos autos de que o exequente promoveu o levantamento integral da quantia, caberá ao juiz determinar sua intimação para depósito dos valores devidos, de modo a efetivar a decisão aqui prolatada.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão combatida e determinar a habilitação do contrato e seu aditivo, procedendo-se a execução nos mesmos autos, devendo o juiz proceder à intimação do exequente, para que deposite nos autos o valor aqui debatido, viabilizando a eficácia da presente decisão.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. ARTIGO 288 E 654 DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGO 22 DA LEI 8.906/94. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, indeferiu o pedido de habilitação de crédito formulado pelo agravante.
2. Alega o agravante que em 2008 foi contratado pelo presidente da Associação Maracajuense de Agricultores – AMA, mediante autorização assemblear, para atuar como advogado de 195 produtores rurais no agravo de instrumento nº 2006.03.00.057205-6 interposto para pleitear a diferença do valor da indenização à qual a União foi condenada e que foi paga em 2000. Afirma que em 30.01.2008 as partes celebraram “*instrumento particular de promessa de cessão parcial de direitos*” pelo qual o agravante atuaria no agravo de instrumento *ad exitum*, tendo substabelecido com reserva de iguais poderes a outros advogados, dentre os quais Marcio Darigo Vicenzi e que em 24.04.2012 o recurso em questão foi parcialmente conhecido para determinar a incidência (a) da correção monetária ainda não paga, devida a partir de 01/01/1999 sobre os precatórios 1.999.03.00.026355-7, 1.999.03.00.026353-3 e 1.999.03.00.26354-5 e (b) de juros de mora sobre o saldo apurado, com exceção do período previsto no § 1º do artigo 100 da CF/88.
3. Conforme cláusula 2.2 do instrumento, no caso de êxito na atuação profissional poderia o agravante “*habilitar no presente instrumento no processo originário e receber diretamente o seu crédito, descontado proporcionalmente de cada um dos autores (195) conforme os pagamentos forem sendo feitos*”.
4. Ao tratar da cessão de crédito, o Código Civil dispõe em seus artigos 288 e 654 o seguinte: “*Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654. Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante. § 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos. § 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.*”
5. Com efeito, mostra-se de modo claro no referido documento o local de celebração, qualificação do cedente e do cessionário, além de data e objetivo da outorga – atuação profissional o “*juízo e reforma do despacho do MM Juiz da 1ª Vara Federal de Campo Grande, que negou a expedição de precatório suplementar*”. Anoto, neste ponto, que a cessão de crédito celebrada pelas partes veicula a intenção de associação de agricultores em remunerar o trabalho do agravante nos termos em que contratado, fazendo jus ao recebimento do valor contratado proporcionalmente de cada associado a título de honorários advocatícios, independente da forma em que o negócio tenha sido entabulado.
6. Registro, ademais, que nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.906/94 “*A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência*”. Os documentos carreados aos autos revelam a efetiva prestação de serviço profissional pelo agravante, tendo sido reconhecido pelo próprio agravado em sua contramemória que “*sem maiores dúvidas, o pacto se destina à remuneração dos serviços profissionais do advogado, sendo sua natureza a de contrato de honorários*”. Neste sentido: STJ, Terceira Turma, REsp 1613672/RJ, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 23/02/2017.
7. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão combatida e determinar a habilitação do contrato e seu aditivo, procedendo-se a execução nos mesmos autos, devendo o juiz proceder à intimação do exequente, para que deposite nos autos o valor aqui debatido, viabilizando a eficácia da presente decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004946-70.2016.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JAILTON ALVES DA SILVA, ADRIELE APARECIDA AMORIM DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO GOMES DE MORAIS - MS4385-A
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO GOMES DE MORAIS - MS4385-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004946-70.2016.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JAILTON ALVES DA SILVA, ADRIELE APARECIDA AMORIM DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO GOMES DE MORAIS - MS4385-A
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO GOMES DE MORAIS - MS4385-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ELSON FERREIRA GOMES FILHO - MS12118-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Jailton Alves da Silva e Adrielle Aparecida Amorim da Costa contra sentença que, em sede de ação revisional de contrato de financiamento imobiliário, julgou improcedente a ação nos termos do art. 487, I, do CPC, condenando os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Alega-se, em síntese, a necessidade de adequação das parcelas relativas ao contrato de financiamento imobiliário à atual renda mensal familiar, assim como a revisão dos encargos cobrados pela instituição financeira em virtude da capitalização mensal de juros oriunda do Sistema de Amortização Constante (SAC) e do descumprimento da previsão de incidência anual da taxa de juros (Nominal e Efetiva), visto que, segundo afirma, a apelada incluiu na cobrança, mês a mês, juros capitalizados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004946-70.2016.4.03.6002
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JAILTON ALVES DA SILVA, ADRIELE APARECIDA AMORIM DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO GOMES DE MORAIS - MS4385-A
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO GOMES DE MORAIS - MS4385-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ELSON FERREIRA GOMES FILHO - MS12118-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de pedido de revisão de contrato de financiamento em que se pretende a adequação do valor das parcelas ao limite de 30% (trinta por cento) dos rendimentos dos mutuários, em decorrência da diminuição drástica da renda familiar, bem como o afastamento de aplicação de juros mensais supostamente capitalizados pelo sistema de amortização constante (SAC).

Compulsando os autos, constata-se que o imóvel foi financiado mediante constituição de alienação fiduciária em garantia no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com a adoção do Sistema de Amortização Constante para o reajuste do saldo devedor, não prevendo aplicação do Plano de Equivalência Salarial – PES ou do Plano de Comprometimento de Renda – PCR.

Conforme previsto expressamente no contrato de compra e venda, mútuo e alienação fiduciária celebrado pelas partes (cláusula décima primeira, parágrafo sexto), o recálculo do valor do encargo mensal, “não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional do(s) DEVEDOR(ES)/FIDUCIANTE(S), tampouco a Planos de Equivalência Salarial.” (Num. 76219880 - Pág. 9)

Assim sendo, a perda do emprego ou redução de renda do mutuário não configura circunstância, por si só hábil, a justificar a limitação dos valores das prestações a 30% de seus rendimentos mensais, uma vez que o contrato não está atrelado a nenhum plano de equivalência salarial ou comprometimento de renda.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - SACRE PREVISTO EM CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO. LIMITE DE COMPROMETIMENTO DA RENDA NÃO PREVISTO NO CONTRATO. LIMITAÇÃO DE JUROS RESPEITADO EM CONTRATO. TAXA DE RISCO E ADMINISTRAÇÃO PREVISTA EM CONTRATO. TEORIA DA IMPREVISÃO - NÃO OCORRÊNCIA DE DESEQUILÍBRIO FINANCEIRO. CDC - AINDA QUE APLICÁVEL - DEVERÁ SER DEMONSTRADA A ABUSIVIDADE DO CONTRATO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito. III - A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CDF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deve de honrar suas obrigações, o que não traz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor. IV - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados. V - A pretensão dos autores em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistia alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. VI - No caso em tela, não há previsão contratual quanto ao limite de comprometimento da renda, razão pela qual não se pode exigir que a instituição financeira submeta o reajuste das prestações aos rendimentos dos mutuários. Cabe ressaltar que o disposto no artigo 11 da Lei 8.692/93 apenas se aplica nos contratos regulados pelo Plano de Equivalência Salarial, sendo que essa vinculação é vedada pelo próprio contrato, em sua cláusula 11ª, parágrafo 5º. VII - O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal. VIII - O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade. IX - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contrair, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas. X - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto. XI - No caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, os recorrentes não obtêm êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. XII - Agravo legal improvido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1420675 0021672-05.2005.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3-SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO NÃO VENTILADA NO APELO. INOVAÇÃO RECURSAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. REAJUSTE DESVINCULADO DA RENDA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. APLICAÇÃO DO CDC. ANATOCISMO. RECURSO IMPROVIDO. 1. O exame da insurgência há que se cingir, com exclusividade, à matéria contida na decisão impugnada. Porquanto, matéria estranha a esse âmbito e ainda não submetida ao juízo singular, não pode ser alvo da decisão colegiada, sob pena de supressão de instância. 2. Ajustado contratualmente a amortização do mútuo pelo SACRE, os critérios de atualização do saldo devedor e de recálculo anual da prestação não ficam atrelados ao comprometimento de renda, salário ou vencimento da categoria profissional da mutuária. 3. É inequívoca a jurisprudência no sentido da legalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66. 4. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema Sacre não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. 5. Mostra-se correta a forma de amortização do saldo devedor. 6. Possível a inscrição do nome da devedora inadimplente nos órgãos de proteção ao crédito. 7. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam, firmemente, a conclusão que adotou a decisão agravada. 8. Agravo inominado improvido." (TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.025991-0, Rel. Juíza Eliana Marcelo, j. 15/12/2008, DJF3 03/02/2009).

PROCESSUAL CIVIL. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. RENEGOCIAÇÃO. SACRE. TABELA PRICE. SEGURO. CES. TR. INVERSÃO DA AMORTIZAÇÃO. ANATOCISMO. JUROS NOMINAIS. 1. A omissão da sentença em apreciar parte do pedido não impede o Tribunal de conhecer da matéria nos termos do art. 515, § 1º do Código de Processo Civil. 2. Não tendo sido realizada perícia, por falta de apresentação dos contracheques, não resta demonstrado o descumprimento do Plano de Equivalência Salarial, no período de sua vigência, devendo o pedido de revisão ser indeferido nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil. 3. A jurisprudência dos Tribunais firmou-se no sentido de que a aplicação da Tabela Price não implica em capitalização de juros se não ocorre a amortização negativa. 4. A parcela do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES encontra fundamento no art. 8º da Lei nº 8.692/1993, e pode ser exigida desde que prevista no contrato. Jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 5. Sem a prova do vício de consentimento na alteração do contrato de financiamento, mediante termo de renegociação, não se reconhece nulidade, ainda mais quando do negócio decorrem vantagens para o mutuário. 6. Não há obrigação legal de adoção do Plano de Equivalência Salarial nos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação. 7. Se o termo de renegociação prevê o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, com reajuste das prestações pelo coeficiente de remuneração da caderneta de poupança, não pode ser acatado o pedido de aplicação do Plano de Equivalência Salarial e nem a limitação do comprometimento da renda em 30%. 8. Nos termos da Súmula 295 do STJ, "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada". 9. O saldo devedor do financiamento deve ser atualizado monetariamente antes da amortização do valor da prestação mensal. Precedentes desta Corte e do STJ. 10. A capitalização de juros decorrente de amortização negativa na vigência do contrato originário não importa em prejuízo para o mutuário se o saldo devedor foi reduzido por ocasião da assinatura do termo de renegociação. 11. A simples previsão de juros nominais e juros efetivos não importa em anatocismo vedado em lei. Precedentes desta Corte. 12. O valor do prêmio e as condições do seguro habitacional são estipulados de acordo com as normas editadas pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP (DL 73/66, art. 32 e 36), não havendo direito à alteração sem prova de violação dessas normas ou de abuso em relação ao praticado por outras seguradoras em operações similares. 13. Apelação da Autora a que se nega provimento. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida. (AC 0014730-11.2001.4.01.3300, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:13/11/2009).

Ressalte-se que é inerente aos contratos de financiamento imobiliário, negócio jurídico de longa duração, o risco de inadimplência pelo desemprego ou redução da renda familiar. Assim, a alteração superveniente da situação financeira do mutuário não tem o condão, por si, de inopor alteração das regras contratuais fixadas entre as partes, em homenagem *pacta sunt servanda*.

No que tange à suposta capitalização de juros no sistema SAC, ressalte-se que o sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.

Não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.

O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C: 1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7. 1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios. 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios. (STJ, REsp 1070297/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 18/09/2009).

Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de empréstimo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).

Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. Nesse sentido já se consolidou a jurisprudência desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPREVISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO. 1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito. 2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros. 3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal. 4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação. 5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis ou imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes. 6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência. 7. Agravo legal improvido. (AC 00021865520064036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015).

No mais, é assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante (SAC) não se configura o anatocismo, pois os juros são calculados sobre o saldo devedor decrescente, o que resulta em declínio no valor das prestações, conforme ementas que ora colaciono:

AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SAC. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS BANCÁRIAS. REPETIÇÃO DO INDEBITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. (...) 3. O reajustamento do contrato foi pactuado segundo o Sistema de Amortização Constante - SAC. O SAC caracteriza-se por prestações decrescentes, compostas de parcela de juros e de amortização, sendo que estas últimas são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor sobre o qual são calculados os juros. Daí se vê que o sistema SAC é um Sistema de Amortização que não pressupõe capitalização de juros. (...) (TRF4, AC 2007.71.00.010841-7, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 02/12/2009).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPREVISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO. 1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito. 2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros. (...) (AC 00021865520064036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015).

Nesse sentido, tem-se posicionado a Primeira Turma desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. AÇÃO REVISIONAL C/C CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. REDUÇÃO DA RENDA. AMORTIZAÇÃO PELO SISTEMA SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PENDÊNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. (...) 2. O contrato em debate também prevê como forma de amortização o sistema SAC. Contudo, por não haver incorporação do juro apurado no período ao saldo devedor, não há capitalização nesse sistema. Precedentes. Ainda que assim não fosse, imperioso observar que não se afigura razoável permitir que os recorrentes depositem o valor que entendem como "justos e corretos", uma vez que a prova por eles produzida (laudo elaborado por perito contábil de sua confiança) foi apresentada de modo unilateral e deve ser submetida ao contraditório. (...) (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003736-23.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 28/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/04/2019).

Por fim, a previsão de taxa efetiva de juros em índice superior ao da taxa nominal não configura anatocismo, pois não há a incidência de índices diversos de forma cumulativa. Ademais, o pagamento de juros pelo devedor nas parcelas mensais do financiamento não significa que a instituição financeira tem desobedecido a previsão de reajuste anual do saldo devedor ou aplicado juros na forma capitalizada.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrado em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, cuja execução fica suspensa enquanto existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade da justiça (art. 98, §3º, do CPC).

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. SISTEMA SAC. CAPITALIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O imóvel foi financiado mediante constituição de alienação fiduciária em garantia no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com a adoção do Sistema de Amortização Constante para o reajuste do saldo devedor, não prevendo aplicação do Plano de Equivalência Salarial – PES ou do Plano de Comprometimento de Renda – PCR.
2. No caso, a perda do emprego ou redução de renda do mutuário não configura circunstância, por si só hábil, a justificar a limitação dos valores das prestações a 30% de seus rendimentos mensais, uma vez que o contrato não está atrelado a nenhum plano de equivalência salarial ou comprometimento de renda.
3. É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante (SAC) não se configura o anatocismo, pois os juros são calculados sobre o saldo devedor decrescente, o que resulta em declínio no valor das prestações. Precedentes.
4. A previsão de taxa efetiva de juros em índice superior ao da taxa nominal não configura anatocismo, pois não há a incidência de índices diversos de forma cumulativa. Ademais, o pagamento de juros pelo devedor nas parcelas mensais do financiamento não significa que a instituição financeira tem desobedecido a previsão de reajuste anual do saldo devedor ou aplicado juros na forma capitalizada.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, condenou a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrado em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, cuja execução fica suspensa enquanto existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade da justiça (art. 98, §3º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020646-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BILANGELO PROVIN
Advogados do(a) AGRAVANTE: IANE MARIA BREDA - RS62960, LUANA BREDA BETELLA - RS90691
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020646-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BILANGELO PROVIN
Advogados do(a) AGRAVANTE: IANE MARIA BREDA - RS62960, LUANA BREDA BETELLA - RS90691
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por BILANGELO PROVIN e OUTRA contra a decisão que, em Ação Cautelar ajuizada com a finalidade de suspender o leilão do imóvel objeto de contrato de financiamento, já designado para os dias 15/08/19 e 29/08/19, indeferiu a liminar.

Sustentam os agravantes, em síntese, que não foi respeitada a CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA do contrato de mútuo celebrado com a CEF, que prevê como índice de atualização do valor do imóvel, o da caderneta de poupança.

Sustenta constar no Edital, como valor de venda do imóvel, o montante de R\$ 1.582.231,36 (um milhão quinhentos e oitenta e dois mil duzentos e trinta e um reais e trinta e seis centavos), e como de avaliação o valor de R\$ 1.400.000,00 (um milhão e quatrocentos mil), sendo que, nos termos da cláusula supramencionada, o valor seria de R\$ 2.092.292,43 (dois milhões noventa e dois mil duzentos e noventa e dois reais e quarenta e três centavos).

Aduz, outrossim, que, em caso do segundo leilão, se afigura ainda mais prejudicial ao autor, pois o lance mínimo é de R\$ 538.747,22 e não é possível verificar quais parcelas foram incluídas no valor da dívida.

Menciona a existência de dívidas trabalhistas compenhora no rosto dos autos, dívidas com IPTU e condomínio, que não foram mencionadas no Edital.

Deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso (Id89855062).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020646-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BILANGELO PROVIN
Advogados do(a) AGRAVANTE: IANE MARIA BREDA - RS62960, LUANA BREDA BETELLA - RS90691
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, pretende a Agravante a suspensão dos leilões já designados para o imóvel, bem como (i) obstar que a Agravada inclua o imóvel em questão em outro edital de leilão extrajudicial, sem a devida atualização do valor do bem, nos termos da CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA do contrato de mútuo e (ii) obstar a realização de segundo leilão considerando como lance mínimo apenas o valor da dívida eis que em comprovada afronta aos termos do contrato e a legislação vigente (CPC, 891).

A suspensão do leilão já ocorreu por força da concessão da tutela antecipada recursal.

No que respeita aos demais pedidos, verifico que assiste razão ao Agravante.

Com efeito, dispõe a cláusula décima quinta do contrato, *in verbis*:

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA – DO VALOR DA GARANTIA FIDUCIÁRIA

Concordam as partes em que o valor do imóvel ora alienado fiduciariamente é R\$ 1.506.000,00 (um milhão e quinhentos e seis mil reais), sujeito à atualização monetária pelo mesmo índice utilizado mensalmente na atualização da caderneta de poupança do dia da assinatura deste contrato, reservando-se à CAIXA o direito de pedir nova avaliação a qualquer tempo.

Embora, de fato, seja faculdade da CEF pedir uma nova avaliação do imóvel a qualquer tempo, verifica-se que, ao menos em princípio, não foi realizada a referida avaliação, tendo sido utilizado como base o valor de R\$ 1.400.000,00 (um milhão e quatrocentos mil reais), que foi o valor de avaliação realizada em outro processo de cobrança de cotas condominiais (processo nº 1122849-26.2015.8.26.0100, em trâmite perante a 30ª Vara Cível do Foro Central Cível de São Paulo), em laudo realizado há mais de 2 (dois) anos.

Ademais, de fato, não há informações suficientes no Edital sobre a existência de outras penhoras existentes no imóvel, referentes a débitos trabalhistas, tributários e condominiais, bem como sobre os valores que teriam sido contemplados no cálculo do valor do débito, o que pode, em princípio, gerar nulidade da alienação e prejudicar terceiros.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar que seja feita nova avaliação do bem antes da designação de novo leilão e para que sejam incluídas no Edital as informações sobre a existência de outras penhoras que incidam sobre o imóvel.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR. LEILÃO IMÓVEL. ATUALIZAÇÃO. INCLUSÃO DE OUTROS DÉBITOS NO EDITAL. AGRAVO PROVIDO.

1. Necessidade de avaliação do imóvel e inclusão de informações no Edital sobre eventuais outras penhoras incidentes.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar que seja feita nova avaliação do bemantes da designação de novo leilão e para que sejam incluídas no Edital as informações sobre a existência de outras penhoras que incidam sobre o imóvel, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003664-65.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JORGE ROSSELLO SALVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DUARTE FRANCO DE MORAES - SP227714-A, CAMILA DE FIGUEIREDO PINHO - SP385137

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CONSTRUTORA FORTEFIX LTDA, FORTE URBE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., BRUNO FRANCESCHI

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROSSETO JUNIOR - SP118908-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID 123341272: Tendo em vista que o peticionante já consta na Ação Civil Pública como assistente, defiro o pedido.

Assim, retire-se o feito da sessão de julgamento designada para 11/02/2020 e providencie a Subsecretaria a inclusão de "CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL MANACOR" na autuação, na qualidade de assistente.

Após, inclua-se o feito na sessão subsequente.

Intime(m)-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003816-20.2017.4.03.6100

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

APELANTE: GIP MEDICINA DIAGNOSTICA S.A

Advogado do(a) APELANTE: OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONCA - SP260681-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003816-20.2017.4.03.6100

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

APELANTE: GIP MEDICINA DIAGNOSTICA S.A

Advogado do(a) APELANTE: OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONCA - SP260681-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por GIP MEDICINA DIAGNÓSTICA S/A. contra sentença que julgou extinto o processo sem exame do mérito nos termos do artigo 485, VI do CPC entendendo que a via processual eleita é inadequada.

A Impetrante requer seja dado provimento ao recurso para que seja reformada a sentença que extinguiu o feito sem exame do mérito, reconhecendo-se a adequação da via processual eleita, e, ultrapassada a questão preliminar de ordem processual, seja aplicada a teoria da causa madura, com fulcro no artigo 1.013, § 13 do CPC para que seja apreciado o mérito discutido nos autos de origem e que se declare a inexistência de relação jurídica que obrigue a apelante ao recolhimento das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, que incidem sobre sua folha de salários, considerando-se inconstitucional referida cobrança porquanto o art. 149, §2º, da Constituição estabeleceu um rol taxativo de base de cálculo para as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico. Pugna, ainda, pelo direito à compensação dos valores recolhidos a tal título.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando a existência de interesse público a justificar a manifestação do parquet, pugna pelo prosseguimento do feito (Id 90648168).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003816-20.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: GIP MEDICINA DIAGNOSTICAS S.A
Advogado do(a) APELANTE: OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA - SP260681-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Tempestiva, conheço da apelação, recebendo-a em ambos os efeitos.

No caso dos autos, não há que se falar em mandado de segurança contra lei em tese, mas sim de impetração contra os efeitos concretos da norma, visto que o não recolhimento das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE ensejaria necessariamente, por se tratar de ato vinculado, a autuação fiscal contra a Impetrante, o que lhe confere interesse de agir consistente na busca de proteção preventiva, na forma do disposto no artigo 1º da Lei nº 12.016/09.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência, da qual serve como exemplo o seguinte aresto: "Em matéria tributária a atividade da autoridade é vinculada e, conseqüentemente se orientará necessariamente no sentido do efetivo cumprimento da lei, sendo, portanto, cabível mandado de segurança preventivo ante disposição legal de caráter tributário" (TRF2, 1ª Turma, Relator Juiz ANDRÉ JOSÉ KOZLOWSKI, julgado em 08/03/95, DJU de 15/08/95, "In" Repertório IOB de Jurisprudência, v. 19/95, pág. 332.).

A via mandamental, destarte, se mostra necessária e útil (adequada) à Impetrante, que visa a impedir, por meio da presente impetração, que o Fisco exija o tributo em tela, bem como imponha penalidades, pelo não-recolhimento das exações na maneira determinada legalmente.

Nesse sentido trago a colação julgado desta Primeira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ADEQUADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ACOLHIMENTO. EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INOCORRÊNCIA. 1. Não há que se falar em impropriedade da via eleita, por se vislumbrar o interesse do impetrante no provimento perseguido, vez, não se tratar de mera discussão de lei em tese, buscando eximir-se das contribuições ora impugnadas, questionando a incidência dos efeitos concretos da legislação atacada sobre sua esfera patrimonial. 2. Afastada a hipótese de extinção do feito sem julgamento do mérito, estando o processo em condições de imediato julgamento, passo ao exame do mérito do feito, tal como determina o § 4º, artigo 1.013 do CPC de 2015. 3. A legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto. 4. Assim, se por um lado a CEF, que é operadora do sistema e tem como uma de suas atribuições a manutenção e controle das contas vinculadas (artigo 7º, inciso I, da Lei nº 8.036/90), tem legitimidade para responder às ações em que os titulares das referidas contas questionam os critérios de correção monetária e juros (Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça), de outro lado não atribui legitimidade para responder às ações em que os contribuintes do FGTS questionam a própria contribuição ou seus acessórios, devendo ser reconhecida sua ilegitimidade passiva. 5. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado concluindo-se que a apelante só poderia se furar ao seu pagamento caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie. 6. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração, destacando-se ainda que o Colendo Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade. 7. Não merece acolhida, ainda, a alegação de que, desaparecidos os motivos ensejadores da edição da LC 110/2001, com a equalização do déficit do Fundo, perderia ela sua validade, eximindo-se os contribuintes do recolhimento da contribuição. Isso porque apesar de as motivações políticas na edição de determinada lei serem relevantes para se entender a vontade do legislador, o que põe termo a vigência da norma, como dito, é eventual prazo de validade que venha nela previsto, edição de norma posterior revogadora ou reconhecimento de sua inconstitucionalidade. 8. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida. 9. Por fim, deve ser rechaçada a alegação de inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição - no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa. 10. Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. 10. Preliminar de ilegitimidade passiva da CEF acolhida, com sua exclusão da lide. Apelação desprovida. (AMS 00001473420154036126, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3.Judicial 1 DATA:28/07/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O artigo 1.013, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, possibilita ao tribunal decidir, desde logo, o mérito da lide que estiver em condições de imediato julgamento, para reformar sentença fundada no artigo 485.

Por conseguinte, passo à análise do mérito recursal.

Da constitucionalidade da contribuição sobre a folha de salários às entidades terceiras

Cinge-se a questão sobre a eventual inconstitucionalidade superveniente das contribuições sociais ao INCRA e SEBRAE após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, que alterou a redação do art. 149, §2º, da CF/88, sob o fundamento de que a nova redação constitucional estabeleceu, de forma taxativa, as bases de cálculo para as contribuições de alíquota *ad valorem*, como o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação; suprimindo, portanto, a incidência da exação sobre a folha de salários.

Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte, a nova redação do artigo 149, §2º, dada pela EC 33/01, prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE DO §3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. EXIGIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE.

2. A contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída.

3. O cerne da tese trazida a juízo consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria incluída.

4. O que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a".

5. A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade", tratando-se de rol meramente exemplificativo.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2138011 - 0000993-84.2015.4.03.6115, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.

2. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334824 - 0012798-55.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

No mesmo sentido, segue o entendimento da Primeira Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ACOLHIMENTO. EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. A legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto. 2. Assim, se por um lado a CEF, que é operadora do sistema e tem como uma de suas atribuições a manutenção e controle das contas vinculadas (artigo 7º, inciso I, da Lei nº 8.036/90), tem legitimidade para responder às ações em que os titulares das referidas contas questionam os critérios de correção monetária e juros (Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça), de outro isso não atribui legitimidade para responder às ações em que os contribuintes do FGTS questionam a própria contribuição ou seus acessórios, devendo ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva arguida em contrarrazões. 3. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado concluindo-se que a apelante só poderia se furtar ao seu pagamento caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie. 4. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração, destacando-se ainda que o Colendo Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade. 5. Não merece acolhida, ainda, a alegação de que, desaparecidos os motivos ensejadores da edição da LC 110/2001, com a equalização do déficit do Fundo, perderia ela sua validade, eximindo-se os contribuintes do recolhimento da contribuição. Isso porque apesar de as motivações políticas na edição de determinada lei serem relevantes para se entender a vontade do legislador, o que põe termo a vigência da norma, como dito, é eventual prazo de validade que venha nela previsto, edição de norma posterior revogadora ou reconhecimento de sua inconstitucionalidade. 6. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida. 9. Preliminar 7. Por fim, deve ser rechaçada a alegação de inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição - no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa. 8. Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. acolhida. Apelação desprovida. (AMS 00123583320144036128, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2016).

Assim, a exegese da nova redação constitucional deve levar à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III, no §2º, do artigo 149 da CF/88, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Pelo exposto, **afasto a extinção do processo sem resolução do mérito**, com fundamento no artigo 1.013, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento** à apelação.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE E INCRA. IMPETRAÇÃO CONTRA OS EFEITOS CONCRETOS DA NORMA. VIA ADEQUADA. SENTENÇA REFORMADA. TEORIA DA CAUSA MADURA. JULGAMENTO DO MÉRITO DO RECURSO CONFORME ARTIGO 1.013, §3º DO CPC. POSSIBILIDADE. EC 33/2001. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso dos autos, não há que se falar em mandado de segurança contra lei em tese, mas sim de impetração contra os efeitos concretos da norma, visto que o não recolhimento das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE ensejaria necessariamente, por se tratar de ato vinculado, a autuação fiscal contra a Impetrante, o que lhe confere interesse de agir consistente na busca de proteção preventiva, na forma do disposto no artigo 1º da Lei nº 12.016/09.
2. Nesse sentido é pacífica a jurisprudência, da qual serve como exemplo o seguinte aresto: "*Em matéria tributária a atividade da autoridade é vinculada e, conseqüentemente se orientará necessariamente no sentido do efetivo cumprimento da lei, sendo, portanto, cabível mandado de segurança preventivo ante disposição legal de caráter tributário*" (TRF2, 1ª Turma, Relator Juiz ANDRÉ JOSÉ KOZLOWSKI, julgado em 08/03/95, DJU de 15/08/95, "in" Repertório IOB de Jurisprudência, v. 19/95, pág. 332.).
3. A via mandamental, destarte, se mostra necessária e útil à Impetrante, que visa a impedir, por meio da presente impetração, que o Fisco exija o tributo em tela, bem como imponha penalidades, pelo não-recolhimento das exações na maneira determinada legalmente.
4. O artigo 1.013, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, possibilita ao tribunal decidir, desde logo, o mérito da lide que estiver em condições de imediato julgamento, para reformar sentença fundada no artigo 485.
5. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE e INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.
6. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.
7. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, *a* da CF/88.
8. Afastada a extinção do feito, sem resolução do mérito e, com fundamento no artigo 1.013, §3º, I, do CPC, apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, afastou a extinção do processo sem resolução do mérito e, com fundamento no artigo 1.013, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, negou provimento à apelação. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009111-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: EXPRESSO RING LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009111-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EXPRESSO RING LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão de ID 92965086, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO QUE ANTECEDE A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO: IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É inaplicável o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. Precedente.

2. Inaplicável a modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, já que o caso não trata de precatório expedido ou pago até 25 de março de 2015.

3. Agravo de instrumento não provido.

A embargante sustenta haver omissão no julgado em relação ao sobrestamento do acórdão paradigma que fundamentou o acórdão, por força do efeito suspensivo concedido nos autos do RE 870.947.

Requer o recebimento dos embargos para fins de pré-questionamento, com fulcro na Súmula 98 do STJ, 282 e 356 do STF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009111-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EXPRESSO RING LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si só, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração, restando inalterado o acórdão de ID 92965086.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocorrentes na espécie.

2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004146-10.2014.4.03.6003
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO DE SOUZA BRILTES - MS5480-A
APELADO: ROZELY SILVA DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ANDRADE SIRAHATA - MS17063-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004146-10.2014.4.03.6003
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO DE SOUZA BRILTES - MS5480-A
APELADO: ROZELY SILVA DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ANDRADE SIRAHATA - MS17063-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Rozely Silva de Campos em face do Banco HSBC Bank Brasil S/A Banco Múltiplo, Banco do Brasil S/A e Caixa Econômica Federal alegando que realizou empréstimos consignados em folha de pagamento com as referidas instituições financeiras e que o saldo de seus vencimentos líquidos está automaticamente consumido por estes descontos, deixando-a desprovida sequer do básico necessário a sua sobrevivência. Postula a redução dos descontos de forma proporcional a cada um dos débitos, para que seja preservado o limite de endividamento no percentual de até 30% dos seus rendimentos líquidos, dilatando-se os prazos para pagamento em quantos meses forem necessários para o adinplimento de cada uma das respectivas dívidas. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela.

Por meio da decisão de Id 57672519 - Pág. 44, foi deferido em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para o fim de determinar à CEF que suspenda os descontos referentes aos pagamentos das prestações do contrato de empréstimo n.º 2078790 de 27/11/2013. Também foi deferida à parte autora os benefícios da Justiça Gratuita e determinada a cisão do processo em relação ao Banco HSBC e Banco do Brasil S/A mediante desmembramento dos autos e a remessa dos autos desmembrados à Justiça Estadual.

Foi proferida sentença julgando procedente em parte o pedido deduzido para "condenar a Caixa Econômica Federal a adequar os descontos concernentes ao contrato n.º 110.002078790 e a outros contratos eventualmente existentes ao limite previsto pela Lei 10.820/03 (30% até 21/10/2015 e 35% a partir de 22/10/2015), observando a preferência dos descontos consignados relativos às prestações do Banco do Brasil (RS 673,62) e ao outro empréstimo no valor de R\$ 442,67 (CEF)". A CEF foi condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o proveito econômico obtido pela contraparte. Tendo a parte autora sucumbido em parte mínima do pedido o juiz deixou de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios.

Foram acolhidos embargos de declaração para afastar a condenação da CEF relativamente ao pagamento de honorários advocatícios a que foi condenada, e também quanto aos demais ônus da sucumbência.

Apela a CEF, sustentando que todos os contratos firmados com a instituição HSBC e um com o Banco do Brasil deixaram de ser descontados em folha de pagamento e em conta corrente da autora, perfazendo o valor de R\$ 1.101,88. Anota que esse valor é superior ao valor do contrato da CEF, o qual a sentença determinou a suspensão. Assim, alega que o contrato da CEF não estaria ultrapassando a margem consignável de 30% dos rendimentos da autora, requerendo a extinção do processo sem exame do mérito em razão da perda superveniente do objeto da ação. No mérito sustenta que o percentual de margem consignável deve ser observado apenas para empréstimos consignados cujos descontos são realizados em folha de pagamento, caso dos autos, não podendo ter o desconto de seu contrato suspenso em razão da existência de outros contratos que não se tratam de empréstimos consignados em folha. Aduz que o empréstimo realizado junto ao Banco do Brasil é de crédito pessoal e não consignado, que a limitação da margem consignável deve ocorrer sobre a remuneração bruta, e que a CEF é impossibilitada de cumprir a sentença uma vez que é a Prefeitura Municipal de Três Lagoas que detém a gestão da margem consignável da apelada, sendo que a determinação judicial deve ser dirigida ao ente público.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004146-10.2014.4.03.6003
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO DE SOUZA BRILTES - MS5480-A
APELADO: ROZELY SILVA DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ANDRADE SIRAHATA - MS17063-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A questão posta nos autos tem por objeto o pleito de limitação dos descontos em folha de pagamento do apelante em 30% (trinta por cento) de sua remuneração, haja vista a natureza alimentar do salário e o princípio da dignidade humana.

Primeiramente é válido ressaltar que a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a consignação ou desconto em folha de pagamento de empréstimos contratados pelo servidor público, quando há cláusula autorizadora, desde que limitado ao percentual de 30% (trinta por cento) da remuneração líquida, tendo em vista o princípio da razoabilidade e o caráter alimentar dos vencimentos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. LEGALIDADE DA AVENÇA. MENORES TAXAS DE JUROS. LIMITAÇÃO DO DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO DO TRABALHADOR. PERCENTUAL DE 30%. PREVISÃO LEGAL. EQUILÍBRIO ENTRE OS OBJETIVOS DO CONTRATO E A NATUREZA ALIMENTAR DO SALÁRIO.

1. Não incidem as Súmulas 05 e 07 do STJ quando os fatos delineados pelas instâncias ordinárias se revelarem incontrovertidos, de modo a permitir, na via especial, uma nova valoração jurídica, com a correta aplicação do Direito ao caso concreto.

2. Este Tribunal Superior assentou ser possível o empréstimo consignado, não configurando tal prática penhora de salário, mas, ao revés, o desconto em folha de pagamento proporciona menores taxas de juros incidentes sobre o mútuo, dada a diminuição do risco de inadimplência do consumidor, por isso a cláusula contratual que a prevê não é reputada abusiva, não podendo, outrossim, ser modificada unilateralmente.

3. Entretanto, conforme prevêm os arts. 2º, § 2º, I, da Lei 10.820/2003, 45 da Lei 8.112/90 e 8º do Decreto 6.386/2008, a soma dos descontos em folha referentes ao pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil não poderá exceder a 30% (trinta por cento) da remuneração disponível do trabalhador. É que deve-se atingir um equilíbrio (razoabilidade) entre os objetivos do contrato e a natureza alimentar do salário (dignidade da pessoa humana). Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no REsp 1223838/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 11/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS. DESCONTOS LIMITADOS EM 30% DOS VENCIMENTOS. SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A genérica alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissão, contraditório ou obscuro, atrai o óbice da Súmula 284 do STF.

2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial matéria constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. "É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que eventuais descontos em folha de pagamento, relativos a empréstimos consignados tomados por servidor público, estão limitados a 30% (trinta por cento) do valor de sua remuneração." (AgRg no RMS 29.988/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 20/06/2014)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 482.985/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)

DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO CONSIGNADO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LIMITE DE 30% NORMATIZAÇÃO FEDERAL.

1. O decisum vergastado, ao estabelecer o limite de desconto consignado em 70% (setenta por cento) do valor bruto do vencimento da agravada, destoava da orientação do STJ, no sentido de que tal limite deve ser de 30% (trinta por cento) dos rendimentos líquidos do servidor público.

2. Os descontos de empréstimos na folha de pagamento são limitados ao percentual de 30% (trinta por cento) em razão da natureza alimentar dos vencimentos e do princípio da razoabilidade.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1414115/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 20/06/2014)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO CONSIGNADO. LIMITE DE 30% NORMATIZAÇÃO FEDERAL. NATUREZA ALIMENTAR DOS VENCIMENTOS E PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DE QUE NÃO SE CONHECE.

1. O Tribunal de origem consignou que "se as prestações não podem ultrapassar a 50% dos vencimentos da servidora, afigura-se viável, pelo princípio da razoabilidade limitar os descontos a 30% (trinta por cento) do valor dos seus vencimentos, que são depositados em conta corrente, mas nem por isso perdem a natureza alimentar".

2. É pacífico o entendimento do STJ de que "os empréstimos consignados na folha de pagamento do servidor público estão limitados a 30% do valor de sua remuneração, ante a natureza alimentar da verba" (STJ, AgRg no RMS 30.070/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 8/10/2015).

3. Com efeito, "os descontos de empréstimos na folha de pagamento são limitados ao percentual de 30% (trinta por cento) em razão da natureza alimentar dos vencimentos e do princípio da razoabilidade". (AgRg no REsp. 1.414.115/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/6/2014).

4. O decisum vergastado, ao estabelecer o limite de desconto consignado em 30% dos rendimentos líquidos da recorrida, está em consonância com orientação do STJ.

5. Recurso Especial não conhecido." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 1658364/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 16/06/2017)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTO EM FOLHA LIMITADO AO TETO DE 30% NÃO PROVIMENTO.

1. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão.

2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.

3. O Colendo Superior Tribunal de Justiça reconhecendo a natureza alimentar do salário e a aplicabilidade do princípio da razoabilidade à hipótese, tem limitado os descontos em folha de pagamento em casos de empréstimo consignado ao teto de 30% (trinta por cento) dos proventos percebidos.

4. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(Agravo de Instrumento n.º 0023577-31.2013.4.03.0000, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONTOS NA FOLHA DE PAGAMENTO SUPERIORES A 30%. RENDIMENTO LÍQUIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARCIALMENTE.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de que os descontos dos empréstimos fossem limitados ao equivalente a 30% dos vencimentos líquidos recebidos pela agravante. Alega a agravante que contratou quatro empréstimos junto ao Banco do Brasil e um empréstimo junto à Caixa Econômica Federal cujas parcelas representam desconto mensal de R\$ 3.595,49 ou 60,69% de seus vencimentos líquidos. Alega que se observadas as deduções legais que não entram no cálculo da margem consignável, bem como o limite de 30% deveria ser descontado o valor de R\$ 1.777,13. Ao enfrentar o tema a jurisprudência pátria tem entendido pela necessidade de limitação dos descontos de empréstimos em folha de pagamento no equivalente a 30% dos rendimentos líquidos do contratante em razão da natureza alimentar da verba, bem como em observância ao princípio da razoabilidade. Neste sentido: STJ, Primeira Turma, AgInt no AREsp 194810/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/02/2017. O entendimento consolidado acerca do tema considera que a limitação do desconto mensal se refere ao rendimento líquido do contratante, assim considerado – para o caso do agravante – como o vencimento bruto deduzidos os encargos tributários (Imposto de Renda e Contribuição Previdenciária) e a contribuição ao Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual (IAMSPE). Neste sentido, julgado da Corte Superior: STJ, Segunda Turma, REsp 1658364/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 16/06/2017. Agravo de Instrumento provido parcialmente.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005593-36.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 28/06/2019, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2019)

Extrai-se dos autos que a parte autora é servidora pública municipal titular de dois cargos públicos efetivos de professor e auferindo rendimento mensal bruto de R\$ 2.363,26 (Matrícula 7635-1) e R\$ 2.181,48 (Matrícula 11404-1), que totalizam R\$ 4.544,74, tendo contratado com diversas instituições financeiras vários contratos de empréstimos, tanto consignados como de crédito pessoal, alguns sendo descontados de suas folhas de salário e outros sendo descontados diretamente de sua conta corrente, como comprovamos os documentos juntados nos autos.

A questão alegada pela parte autora é que a soma dos valores de todos esses empréstimos quase ultrapassa a totalidade dos valores recebidos a título de remuneração, o que inviabiliza o próprio sustento e de sua família, postulando que todos os descontos sejam limitados a 30% de seu salário líquido.

A questão posta no recurso de apelação da CEF refere-se apenas ao contrato de n.º 110.002078790 celebrado com a referida instituição financeira, sendo que a sentença julgou o pedido da inicial parcialmente procedente para manter o desconto relativo à prestação do empréstimo da CEF no valor de R\$ 442,67 e a prestação do Banco do Brasil no valor de R\$ 673,62 e por último "se remanescer margem consignável nos vencimentos da autora, imputar-se o valor parcial ou total da prestação relativa ao contrato n.º 110.002078790 da CEF, observada a remuneração disponível, assim considerada os vencimentos, subsídios, soldos, salários ou remunerações, descontadas as consignações compulsórias".

A sentença não merece reparos.

Com efeito, a soma dos valores recebidos a título de remuneração bruta nos dois contracheques da parte autora é de R\$ 4.544,74, sendo que com os descontos obrigatórios (previdência – R\$ 482,93 e imposto de renda – R\$ 310,95) a remuneração líquida é da ordem de R\$ 3.750,86. Os descontos decorrentes de empréstimos consignados com a CEF e o Banco do Brasil (R\$ 673,62, R\$ 442,67 e R\$ 527,11) perfazem o valor de R\$ 1.643,40, muito acima da margem consignável que seria de no máximo R\$ 1.125,25 utilizando-se o limite de 30% adotado na época da celebração dos referidos instrumentos contratuais. Portanto, não se infirmam os fundamentos da sentença ao reconhecer a inobservância da margem consignável e aduzir que em primeiro lugar serão descontados os valores dos empréstimos mais antigos (R\$ 673,62 e R\$ 442,67) e por último se remanescer margem consignável nos vencimentos líquidos da parte autora poderá ser descontado o valor total ou parcial do contrato de n.º 110.002078790 celebrado com a CEF, considerado o limite de 30% da margem considerável adotando-se o novo percentual de 35% a partir de 22/10/2015, data em que houve a alteração da margem consignável prevista no artigo 1.º, § 1.º da Lei 10.820/03 pela Lei 13.172/15.

Deixo de atender ao pedido da CEF para expedição de ofício à Prefeitura de Três Lagoas para cumprimento desta decisão na medida em que referido ente público não faz parte do polo passivo da lide, devendo a referida instituição financeira diligenciar perante referido ente no sentido de informar e impedir os descontos nos moldes em que vinham sendo realizados, para que haja a adequação do percentual da margem consignado nos termos deste acórdão.

Também deixo de condenar a parte apelante em honorários advocatícios recursais uma vez que não houve condenação em primeira instância:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

Recurso interposto sob a égide de que nova lei processual conduz, em princípio, à aplicação da nova sucumbência. Entretanto, a inexistência de condenação ao pagamento de honorários advocatícios no Tribunal a quo impossibilita a sua majoração, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, neste grau recursal.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 684467/PE, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 24.02.2017, grifou-se)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao recurso de apelação.

EMENTA

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO. DESCONTO QUE ULTRAPASSA O LIMITE DA MARGEM CONSIGNÁVEL DAREMUNERAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a consignação ou desconto em folha de pagamento de empréstimos contratados pelo servidor público, quando há cláusula autorizadora, desde que limitado ao percentual de 30% (trinta por cento) da remuneração, tendo em vista o princípio da razoabilidade e o caráter alimentar dos vencimentos.
2. Os documentos juntados aos autos comprovam que a CEF efetuou descontos em folha de pagamento que correspondem a mais de 30% do valor dos vencimentos líquidos da apelante, servidor público municipal.
3. Houve inobservância da margem consignável por parte da instituição financeira em relação ao contrato de n.º 110.002078790 firmado com a apelada, devendo ser descontado o valor total ou parcial das prestações somente se remanescer margem consignável nos vencimentos líquidos da parte autora, considerando os descontos dos empréstimos mais antigos e os limites legais de 30% ou até 35% de acordo com a época de incidência dos referidos descontos, de acordo com a alteração do artigo 1.º, § 1.º da Lei 10.820/03 pela Lei 13.172/15.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025376-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ZANINI CURTIS & CIALTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DOS SANTOS SCALAMBRINI - SP2467520A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Zanini Curtis & Cia Ltda. contra a decisão que, nos autos de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada e determinou a transferência do numerário bloqueado para a conta de depósito vinculada ao Juízo, seguida da expedição de ofício de conversão em renda da União.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que não seriam devidos honorários advocatícios de sucumbência em razão da desistência de ação judicial para a inclusão de débitos no Programa Especial de Regularização Tributária, como expressamente estabelecido pelo artigo 5º, § 3º, da Lei nº 13.496/2017.

Indeferido o efeito suspensivo (ID 99385737).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 107294101).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025376-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ZANINI CURTIS & CIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DOS SANTOS SCALAMBRINI - SP2467520A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que rejeitou a impugnação apresentada e determinou a transferência do numerário bloqueado para a conta de depósito vinculada ao Juízo, seguida da expedição de ofício de conversão em renda da União.

O § 3º do artigo 5º da Lei nº 13.496/2017 determina que a desistência prévia das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados no âmbito do Programa Especial de Regularização Tributária – PERT exime o autor da ação do pagamento de honorários.

A prévia desistência da ação ajuizada para a discussão do débito, portanto, é uma das condições para a obtenção do parcelamento e, ao lado dessa exigência, a Lei dispensou o devedor do pagamento de honorários advocatícios decorrentes da desistência da ação.

Com efeito, tratando-se de legislação tributária cuja finalidade é conceder um favor fiscal ao contribuinte, não faria sentido impor-lhe a condenação ao pagamento de honorários advocatícios por ter que desistir de ação para que possa ingressar no programa de regularização tributária.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em situação análoga à dos autos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. LEI ESTADUAL PARANAENSE Nº 11.800/97, REGULAMENTADA PELO DECRETO ESTADUAL Nº 3.442/97. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. Fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. Voto-condutor a quo no qual o eminente Relator analisou, de maneira clara, a questão da aplicação da Lei Estadual nº 11.800/97, atinente à dispensa do devedor ao pagamento de custas e de honorários advocatícios de qualquer natureza em face da adesão ao REFIS estadual.

3. Acórdão a quo segundo o qual: a) ?para os débitos fiscais ajuizados, impôs a Lei Estadual nº 11.800/97, como condição para a obtenção dos favores nela previstos, a quitação das custas processuais, excluindo-se os honorários advocatícios de qualquer natureza?; b) ?tratando-se de execução judicial (verba honorária arbitrada em embargos do devedor, antes da vigência daquela lei) fica a embargante obrigada a pagar os honorários advocatícios, por incidir, no caso, o instituto da coisa julgada?.

4. A Lei Estadual Paranaense nº 11.800/97, posteriormente regulamentada pelo Decreto Estadual nº 3.442/97, instituiu o regime especial de parcelamento de débitos perante o Fisco Estadual, estabelecendo condições vantajosas àqueles que aderissem ao parcelamento. Uma das condições para a obtenção do parcelamento era a desistência, por parte do aderente, de todas as ações que porventura tivesse ajuizado contra o Fisco Estadual e, ao lado de tal exigência, a referida Lei dispensou o devedor do pagamento de custas e honorários advocatícios de qualquer natureza.

5. Não há amparo jurídico para interpretar legislação tributária que tem por finalidade conceder um favor fiscal ao contribuinte, como é o caso que permite a sua adesão ao programa REFIS, que conduz a agravar, financeiramente, o devedor, com a imposição de assumir o pagamento de honorários advocatícios, mesmo em causa tramitando em juízo, por ter que desistir desta para que possa regularizar a sua condição.

6. Contribuinte, ao aderir ao REFIS, pretende corrigir a sua situação fiscal. Exigir mais verba honorária na fase da desistência obrigatória dos embargos, para ser possível a aludida adesão, além de ir de encontro ao pretendido pela legislação que outorgou o mencionado benefício, é exigir-se, duplamente, a verba honorária.

7. Havendo, portanto, acordo de parcelamento do débito - REFIS, cuja intenção é promover a regularização dos créditos da Fazenda Pública e, sendo a desistência da ação judicial - no caso, embargos à execução - condição para tal ingresso, não pode a parte que adere a um benefício ditado por lei ser penalizada com o ônus sucumbencial. A imposição de nova verba honorária é, pois, indevida. Parcelado o débito na esfera administrativa, não pode ser exigido o pagamento de verba advocatícia na esfera judicial, quando da desistência dos embargos em razão do parcelamento ajustado.

8. Precedentes da egrégia Primeira Turma desta Corte Superior.

9. Agravo regimental parcialmente provido. Na seqüência, recurso especial provido, nos termos do voto.

(STJ, AgRg no REsp 485.633/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2003, DJ 18/08/2003, p. 164)

Deve-se considerar, apenas, a legislação vigente ao tempo da formulação do pedido de desistência pelo contribuinte, como vem reiteradamente decidindo este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIMITES ESTABELECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MP 783/17. VIGENTE AO TEMPO DA FORMULAÇÃO DA DESISTÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. BIS IN IDEM.

1. Pretende a agravante seja declarada a inexigibilidade da obrigação de pagar quantia a título de honorários advocatícios sucumbenciais em favor da União, porquanto, consoante alega, teria manifestado desistência de quaisquer recursos cabíveis no âmbito de embargos à execução fiscal, na forma preconizada pelo art. 5º, §3º, da Lei nº 13.496/17, o que lhe garantiria a correspondente isenção. Tendo em vista a incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, aduz que a manutenção da cobrança constituiria, ainda, bis in idem.

2. Em precedente firmado em caso análogo, essa C. Turma concluiu que o deslinde da controvérsia impõe a análise acerca do tipo da ação proposta e da legislação em vigor à época da renúncia.

3. À época do requerimento da desistência para fins de ingresso no Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, encontrava-se vigente a MP 783/2017, a qual previa, expressamente, que, em tais hipóteses não haveria a isenção ao pagamento de honorários advocatícios.

4. Tal disposição somente foi alterada pela sua conversão na Lei nº 13.496/17, publicada em 25/10/17, a qual previa, nos termos do art. 5º, §3º, que o sujeito passivo que pretende aderir ao Programa Especial de Regularização Tributária - PERT deverá desistir previamente das ações judiciais que tenham por objeto os débitos a serem quitados, renunciando-se a quaisquer alegações de direito sobre os quais se fundem, ficando, desta forma, isento do pagamento de honorários advocatícios.

5. Inexistia, à época da renúncia, óbice na legislação para condenação do contribuinte em honorários advocatícios nas ações extintas por desistência fundada em razão de adesão a parcelamento tributário.

6. Nada obstante, a desistência foi formulada em embargos à execução fiscal, sendo, portanto, descabida a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que o encargo legal de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 já abarcaria referida parcela.

7. O STJ firmou a seguinte tese em julgamento de recurso repetitivo: "A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-lei 1.025/69" (REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

8. Sob tal perspectiva, depreende-se dos autos que, após o não provimento de sua apelação, a agravante apresentou, em 18/05/17, dentro do prazo de recurso, pedido de desistência, consubstanciado no desinteresse em recorrer, tendo em vista a sua disposição, a qual não restou infirmada, em aderir a programa de parcelamento.

9. Consequentemente, houve a certificação do trânsito em julgado, em 23/05/17, consoante restou incontroverso nos autos.

10. Na linha expendida pelo Superior Tribunal de Justiça, o pedido de desistência formulada em embargos à execução fiscal para fins de adesão a programa de parcelamento não induz à condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, tendo em vista a incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, razão por que de rigor a reforma da r. decisão agravada.

11. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016466-95.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - DESISTÊNCIA RECEBIDA COMO RENÚNCIA AO DIREITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.

1. Diante da desistência da ação para se adequar ao disposto na Lei 13.496/2017, recebo o pedido como renúncia ao direito sob o qual se funda a ação, e extingo o feito, com julgamento de mérito, nos termos do art. 487, III, do CPC.

2. Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, segundo o art. 5º, §3º da Lei 13.496/2017.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003697-32.2018.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

No caso dos autos, porém, não houve desistência da ação cautelar. O feito foi objeto de julgamento em primeiro e segundo graus, tendo transitado em julgado anteriormente à inclusão do débito no PERT (ID 92262534, fl. 136).

A hipótese, portanto, não está acobertada pela isenção outorgada pelo § 3º do artigo 5º da Lei nº 13.496/2017, sendo devida a verba honorária em execução.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO PARA INCLUSÃO DO DÉBITO NO PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA: NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O § 3º do artigo 5º da Lei nº 13.496/2017 determina que a desistência prévia das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados no âmbito do Programa Especial de Regularização Tributária - PERT exime o autor da ação do pagamento de honorários.

2. A prévia desistência da ação ajuizada para a discussão do débito, portanto, é uma das condições para a obtenção do parcelamento e, ao lado dessa exigência, a Lei dispensou o devedor do pagamento de honorários advocatícios decorrentes da desistência da ação.

3. Tratando-se de legislação tributária cuja finalidade é conceder um favor fiscal ao contribuinte, não faria sentido impor-lhe a condenação ao pagamento de honorários advocatícios por ter que desistir de ação para que possa ingressar no programa de regularização tributária. Deve-se considerar, apenas, a legislação vigente ao tempo da formulação do pedido de desistência pelo contribuinte. Precedentes.
4. No caso dos autos, não houve desistência da ação cautelar. O feito foi objeto de julgamento em primeiro e segundo grau, tendo transitado em julgado anteriormente à inclusão do débito no PERT.
5. A hipótese não está acobertada pela isenção outorgada pelo § 3º do artigo 5º da Lei nº 13.496/2017, sendo devida a verba honorária em execução.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000816-53.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RUCKER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RUCKER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000816-53.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RUCKER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RUCKER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que, em sede de Mandado de Segurança, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não recolher as contribuições ao FGTS correspondente aos valores pagos a título de (a) terço constitucional de férias, (b) os 15 (quinze) primeiros dias que antecederam a concessão de auxílio-doença previdenciário ou acidentário e (c) aviso prévio indenizado. Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

Apela a impetrante. Repisa os mesmos fundamentos lançados na inicial, em que alega a inexistência de contribuições do FGTS sobre férias gozadas, salário-maternidade e adicionais de horas extras, insalubridade, periculosidade e noturno, assim como todos os reflexos decorrentes de tais verbas, bem como a declaração de repetição de indébito, via compensação, dos valores pagos indevidamente nos últimos 05 anos.

Apela a União Federal. Reitera o entendimento de que não há como aplicar as regras concernentes às receitas da Previdência Social – contribuições previdenciárias ou outras espécies tributárias aos depósitos do FGTS, uma vez que totalmente diverso o regime jurídico aplicável à espécie. Sustenta, assim, a incidência de contribuição ao FGTS sobre as verbas pagas por aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena antecedente à concessão de auxílio-doença/acidente, seja pela natureza remuneratória, seja porque inexistente lei concedendo a isenção correspondente.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000816-53.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RUCKER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RUCKER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A composição da base de cálculo para a contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, instituto de natureza trabalhista com função social de destinação variada, alheio ao regime tributário nos termos do enunciado da Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, não está afeta a valorações acerca da natureza da verba incidente, com filcro no art. 195, I, "a" da Carta Magna.

Não é possível equiparar a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência da contribuição patronal ao FGTS. (REsp 1.448.294/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/12/2014); (AgRg no REsp 1472734/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 19/05/2015)

Em rigor, no que respeita à base de cálculo para o recolhimento da contribuição ao FGTS, deve ser dado exato cumprimento à previsão legal de regência, afastando-se, apenas, as parcelas elencadas no art. 28, §9º, da Lei n. 8.212/91, nos moldes estabelecidos pelo art. 15, §6º da Lei nº 8.036/90. Nesse sentido, firmou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que somente em relação às verbas expressamente excluídas pela lei é que não haverá a incidência do FGTS:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ILEGITIMIDADE DO INSS. FGTS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. O recurso especial carece de interesse recursal quanto à alegação de legitimidade passiva da União, visto que as instâncias ordinárias em nenhum momento a excluíram da lide, limitando a reconhecer apenas a ilegitimidade passiva do INSS. 3. O INSS não possui legitimidade passiva para figurar em ações concernentes à inexigibilidade de FGTS. 4. Legítima a incidência de FGTS sobre o terço constitucional de férias, visto que apenas as verbas expressamente elencadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do referido fundo. REsp 1436897/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 19/12/2014. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1384024/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015).

Portanto, no caso, impõe-se reconhecer a incidência de contribuição do FGTS sobre as verbas pagas a título de férias e terço constitucional, salário-maternidade, auxílio-doença/acidente, horas extraordinárias, aviso prévio e reflexos, e adicionais (noturno, insalubridade, periculosidade), por não constarem no rol do art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91.

Ressalte-se que entendimento em sentido contrário, ampliando as hipóteses previstas pelo art. 15, §6º da Lei nº 8.036/90 c.c. art. 28, §9º da Lei nº 8.212/91, implicaria prejuízo ao empregado que é o destinatário das contribuições destinadas ao FGTS.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante e **deu provimento** à apelação da União e à remessa necessária para reformar a sentença e julgar improcedente a pretensão da impetrante.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. ART. 15, §6º, DA LEI Nº 8.036/90. INEXIGIBILIDADE APENAS NAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 28, §9º, DA LEI Nº 8.212/91. SENTENÇA REFORMADA.

1. Em rigor, no que respeita à base de cálculo para o recolhimento da contribuição ao FGTS, deve ser dado exato cumprimento à previsão legal de regência, afastando-se, apenas, as parcelas elencadas no art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, nos moldes estabelecidos pelo art. 15, §6º da Lei nº 8.036/90
2. No caso, impõe-se reconhecer a incidência de contribuição do FGTS sobre as verbas pagas a título de férias e terço constitucional, salário-maternidade, auxílio-doença/acidente, horas extraordinárias, aviso prévio e reflexos, e adicionais (noturno, insalubridade, periculosidade), por não constarem no rol do art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91.
3. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante e deu provimento à apelação da União e à remessa necessária para reformar a sentença e julgar improcedente a pretensão da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026366-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TRANS LICHMANN TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026366-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TRANS LICHMANN TRANSPORTES E LOGÍSTICA EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por TRANS LICHMANN TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA. contra a decisão que indeferiu liminar requerida com a finalidade de suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/01.

Sustenta a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade da referida contribuição por esgotamento da sua finalidade.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id 97850533).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026366-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: TRANS LICHMANN TRANSPORTES E LOGISTICA AIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, foi indeferida a liminar requerida com a finalidade de suspender a exigibilidade da contribuição fixada no art. 1º da LC 110/2001.

As duas contribuições criadas pela LC 110/2001 tiveram objetivo de viabilização do correto pagamento da atualização monetária das contas vinculadas de FGTS, que sofreram expurgos por ocasião dos planos econômicos Verão e Collor.

O STF, ao apreciar as ADI's nº 2556-2/DF e 2568-6/DF, em sede de liminar, negou a suspensão da eficácia dos arts. 1º e 2º da LC n. 110/2001, suspendendo apenas a exigibilidade das novas contribuições no mesmo exercício em que instituídas, por entender que têm natureza jurídica de contribuições sociais de caráter geral, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, não se tratando, portanto, de contribuições para a seguridade social, do que resulta serem as referidas contribuições exigíveis a contar de janeiro de 2002:

'Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar. - A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna. - Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição. - Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT. - Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001.' (ADI 2556 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/2002)

No tocante à contribuição instituída pelo artigo 1º da referida Lei Complementar, fica claro pela leitura do seu texto que o legislador não previu, a exemplo do que fez em relação à exação do artigo 2º, prazo no qual seria devida.

Conforme já decidiu esta Corte, no julgamento do agravo de instrumento nº 0009676-25.2015.4.03.0000, "a validade da Lei Complementar n. 110/01, que instituiu a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo.

Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente.

Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres".

O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade.

Assim, não tendo a LC n. 110/2001, expressamente, determinado prazo final de exigibilidade para a contribuição social instituída pelo art. 1º, como o fez para a exação do art. 2º, tenho como plenamente válida sua exigibilidade.

Ademais, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha sido atendida.

Anote-se, ainda, por oportuno, que o STF ratificou a constitucionalidade das exações previstas nos artigos 1º e 2º da LC n. 110/2001 em outros julgamentos. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS GERAIS. LC 110/2001. ARTIGOS 1º E 2º. CONSTITUCIONALIDADE. 2. As exações previstas na LC 110/2001 enquadram-se na espécie de contribuições sociais gerais, submetidas à regência do artigo 149 da Constituição do Brasil. 3. A inconstitucionalidade foi proclamada tão-somente em face do disposto no artigo 150, III, "b", da Constituição, que veda a cobrança de contribuições no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu. agravo regimental a que se dá provimento. (STF, 2ª Turma, RE 535041 AgR/SP, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 08/05/2008)

"Questão de ordem agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral." (STF, Pleno, AI n. 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJE 13/08/2010)

"agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucionalidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01. Requisitos de cabimento do mandado de segurança. Matéria infraconstitucional. Precedentes. 1. O Pleno deste Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556/DF-MC, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 8/8/03, afastou a tese de inconstitucionalidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01. 2. A contribuição social instituída pela LC 110/2001 enquadra-se na subespécie "contribuições sociais gerais" e, por isso, está submetida ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b", e não ao do artigo 195, § 6º, da Constituição do Brasil (ADI nº 2.556, Pleno, DJ de 8/8/03). 3. A discussão em torno dos requisitos de cabimento do mandado de segurança possui natureza infraconstitucional. 4. agravo regimental não provido." (STF, 1ª Turma, AI 744316 AgR/MG, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJE 21/03/2011)

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acareados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II." (STF, Pleno, ADI 2556/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 13/06/2012)

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 1º LC 110/2001. ESGOTAMENTO FINALIDADE. PRINCÍPIOS LEGALIDADE, PROPORCIONALIDADE E NÃO CONFISCO. AUSÊNCIA VIOLAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não tendo a LC n. 110/2001, expressamente, determinado prazo final de exigibilidade para a contribuição social instituída pelo art. 1º, como o fez para a exação do art. 2º, tenho como plenamente válida sua exigibilidade. A contribuição social prevista no art. 1º da LC 110, de 2001, objeto dos autos, ao contrário da contribuição prevista no art. 2º da mesma lei, não teve nenhum prazo de vigência fixado. Não se trata de um preceito temporário, a vigor de modo limitado no tempo, descabendo investigar se a finalidade pretendida foi ou não alcançada.
2. As contribuições sociais têm como característica peculiar a vinculação a uma finalidade constitucionalmente prevista, assim, atendidos os objetivos fixados pela norma, nada há que justifique a cobrança dessas contribuições. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha sido atendida.
3. Anote-se, ainda, por oportuno, que o STF ratificou a constitucionalidade das exações previstas nos artigos 1º e 2º da LC n. 110/2001 em outros julgamentos.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020956-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: REFRATA REFRATARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020956-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: REFRATA REFRATARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Refrata Refratários Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a nulidade do título executivo extrajudicial, porquanto carecedor de certeza e exigibilidade, frente à ilegalidade da incidência de tributos sobre verbas de natureza indenizatória, bem como devido à inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre serviços prestados por cooperativas.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar à exequente que proceda ao recálculo do valor inscrito nas CDAs n. 40.063.105-9 e 40.105.320-2, excluindo os valores correspondentes à contribuição prevista pelo artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991. (ID 90069990).

Intimada, a parte agravada juntou documentos demonstrando a exclusão dos valores correspondentes à contribuição prevista pelo artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, em ambas as Certidões de Dívida Ativa exequendas (ID 97148793).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020956-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: REFRATA REFRATARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido de que as contribuições previdenciárias devidas teriam sido calculadas sobre os valores pagos de natureza indenizatória, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório.

Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Veja-se que a matéria já está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Por fim, o reconhecimento da agravante quanto à exclusão da cobrança da contribuição prevista pelo artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991 afasta o interesse recursal sobre a questão.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERATIVAS. SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.
2. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.
3. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.
4. No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido de que as contribuições previdenciárias devidas teriam sido calculadas sobre os valores pagos de natureza indenizatória, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedente.
5. O reconhecimento da agravante quanto à exclusão da cobrança da contribuição prevista pelo artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991 afasta o interesse recursal sobre a questão.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023236-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: RICARDO MAZZON
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRO LEITE DE ARAUJO - SP364605-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023236-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: RICARDO MAZZON
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRO LEITE DE ARAUJO - SP364605
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra a decisão que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada e determinou que a verba honorária terá a exigibilidade suspensa, nos termos do § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que a parte exequente teria condições de pagar os honorários de sucumbência, por se tratar de militar da reserva e porque os valores a receber implicariam alteração da situação fática que ensejou a concessão da gratuidade da justiça.

Indeferido o efeito suspensivo (ID 90448765).

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 94454337).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023236-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: RICARDO MAZZON
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRO LEITE DE ARAUJO - SP364605
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Pretende a agravante a reforma da r. decisão que acolheu a impugnação apresentada e determinou que a verba honorária terá a exigibilidade suspensa, nos termos do § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil.

Não há dissídio quanto ao fato de que a parte autora é beneficiária da gratuidade da justiça.

A concessão da gratuidade da justiça confere ao beneficiário o direito de não adiantar as despesas processuais. Todavia, uma vez vencido, o beneficiário terá de reembolsar as despesas e pagar as verbas de sucumbência, conforme determina o § 2º do artigo 98 do Código de Processo Civil.

A exigibilidade dessas verbas, no entanto, fica sob condição suspensiva, só podendo ser executadas se o credor demonstrar a existência de fato superveniente que venha a alterar a situação de insuficiência de recursos que motivou a concessão da gratuidade, no prazo de cinco anos. É o que expressamente determina o § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, embora a agravante afirme que a parte exequente teria condições de pagar a verba honorária, não demonstra efetivamente que o quadro de insuficiência de recursos do exequente tenha se alterado.

Note-se que o recebimento de valores em atraso aos quais o exequente faz jus, reconhecido por sentença transitada em julgado, não implica alteração fática na situação financeira inicial que motivou a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - ERRO MATERIAL - GRATUIDADE JUDICIÁRIA - EXIGIBILIDADE - SUSPENSÃO - CONDIÇÃO FINANCEIRA - MODIFICAÇÃO - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

I - A existência de crédito relativo às parcelas em atraso do benefício concedido pelo título judicial não tem o condão de modificar a situação financeira da parte autora, prevalecendo os benefícios da justiça gratuita, com a suspensão da obrigação do pagamento da verba de sucumbência, conforme anteriormente previsto na Lei n. 1.060/50 e recentemente no art. 98, § 3º, do atual CPC.

II - É indevida a compensação entre os honorários fixados no presente cumprimento de sentença com aqueles arbitrados no processo de conhecimento, pois neste caso não há identidade entre credor e devedor.

III - Corrigido o erro material relativo ao valor dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), para estabelecê-los no valor correto de R\$ 1.224,98.

IV - Agravo de instrumento da parte exequente provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018550-69.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 16/10/2019, Intimação via sistema DATA: 18/10/2019)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA ACOLHIDA. EXEQUENTE BENEFICIÁRIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA VERBA HONORÁRIA FIXADA. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FINANCEIRA DO BENEFICIÁRIO: NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A concessão da gratuidade da justiça confere ao beneficiário o direito de não adiantar as despesas processuais. Todavia, uma vez vencido, o beneficiário terá de reembolsar as despesas e pagar as verbas de sucumbência, conforme determina o § 2º do artigo 98 do Código de Processo Civil.
2. A exigibilidade dessas verbas, no entanto, fica sob condição suspensiva, só podendo ser executadas se o credor demonstrar a existência de fato superveniente que venha a alterar a situação de insuficiência de recursos que motivou a concessão da gratuidade, no prazo de cinco anos. É o que expressamente determina o § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil.
3. No caso dos autos, embora a agravante afirme que a parte exequente teria condições de pagar a verba honorária, não demonstra efetivamente que o quadro de insuficiência de recursos do exequente tenha se alterado.
4. O recebimento de valores em atraso aos quais o exequente faz jus, reconhecido por sentença transitada em julgado, não implica alteração fática na situação financeira inicial que motivou a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça. Precedente.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017296-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: INAIA LUKACHAK DA MATA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LOMBARDI CASTILHO - SP256682-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017296-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: INAIA LUKACHAK DA MATA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LOMBARDI CASTILHO - SP256682-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por BANCO DO BRASIL S.A. contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por INAIA LUKACHAK DA MATA contra o agravante e o FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE, para determinar que as impetradas se abstenham de exigir o pagamento do FIES até o fim da residência médica da impetrante.

Em suas razões, alega o agravante, em síntese, que apenas o FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE tem legitimidade para alterar o cadastro da Agravada no Sistema para suspender as cobranças do FIES, sendo impossível o cumprimento da obrigação de forma unilateral pela instituição financeira.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso (Id18388556).

Contraminuta ao recurso (Id83637816).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017296-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: INAIA LUKACHAK DA MATA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LOMBARDI CASTILHO - SP256682-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, discute-se a legitimidade do Banco do Brasil para figurar no polo passivo do mandado de segurança que visa a extensão do prazo de carência ou concessão de nova carência do financiamento estudantil contratado pela Agravada, durante o período de sua residência médica em cirurgia básica.

Aduz o Agravante que apenas o FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE tem legitimidade para alterar o cadastro da Agravada no Sistema para suspender as cobranças do FIES, sendo impossível o cumprimento da obrigação de forma unilateral pela instituição financeira.

Todavia, conforme consignado na decisão recorrida, “em recente alteração feita pela Lei 13.530/2017, o art. 3º, II, da Lei 10.260/2001, passou a dispor que a gestão do FIES caberá: “II - a instituição financeira pública federal, contratada na qualidade de agente operador, na forma a ser regulamentada pelo Ministério da Educação”. E, no caso, conforme comprova o documento anexado pelo id 15197636, o contrato FIES Nº 432.101.275 da impetrante foi firmado com a participação da referida agência do Banco do Brasil. Desse modo, o Banco do Brasil está legitimado a figurar no polo passivo das ações em que se discuta a validade e/ou o cumprimento dos contratos do FIES que celebra na condição de agente operador”.

Tanto assim que, em consulta ao Sistema Processual de Primeira instância, verifica-se que o Agravante comprovou a suspensão das cobranças do financiamento, o que afasta a alegação de impossibilidade de fazê-lo, sem atuação do FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. FIES. LEGITIMIDADE BANCO DO BRASIL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. o Banco do Brasil está legitimado a figurar no polo passivo das ações em que se discuta a validade e/ou o cumprimento dos contratos do FIES que celebra na condição de agente operador.
2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007686-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSTRUSEVEN ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007686-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão interlocutória que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

A parte agravante alega, em síntese, a ocorrência da prescrição. Pleiteia, ainda, a majoração dos honorários advocatícios, mediante o afastamento da aplicação do artigo 90, § 4º, do Código de Processo Civil.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007686-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSTRUSEVEN ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A respeito do tema em debate, cumpre fazer breve digressão histórica.

A Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60, dispôs no artigo 144 que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas é de trinta anos.

Contudo, com a edição do Código Tributário Nacional, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, devendo o prazo prescricional ser contado de cinco anos da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência.

Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Todavia, a referida norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei nº 6.830/80, que por sua vez restabeleceu o artigo 144, da Lei nº 3.807/60, determinando, portanto, que o prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário.

A partir da vigência da Lei nº 8.212/91, ocorrida em 25 de julho de 1991, o prazo prescricional foi novamente reduzido, quando passou, então, a ser decenal, consoante disposto no artigo 46. No entanto, referido dispositivo legal foi declarado inconstitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se infere do Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, *in verbis*: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Desse modo, como após a Constituição Federal de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, os fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (ADCT, art. 34) passaram a observar os prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174, do CTN.

Outrossim, nos termos do artigo 174, § único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação.

Porém, importante relatar que, antes da edição da LC nº 118/2005, cuja vigência teve início em 09 de junho de 2005, a causa de interrupção da prescrição era a própria citação, consoante a redação anterior do dispositivo.

Por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 999.901/RS, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, assentou seu entendimento no sentido de que a alteração promovida no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, pela Lei Complementar nº 118/2005, tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. Bem assim, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, sob a mesma sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. ALTERAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN. ATRIBUIÇÃO, AO DESPACHO QUE ORDENAR A CITAÇÃO, EM EXECUÇÃO FISCAL, O EFEITO INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO, DESDE QUE O DESPACHO CITATÓRIO SEJA POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005, OCORRIDA EM 09/06/2005. OS EFEITOS DA INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DEVEM RETROAGIR À DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA, NOS TERMOS DO ART. 219, § 1º, DO CPC, NÃO PODENDO A PARTE SER PREJUDICADA PELA DEMORA ATRIBUÍDA EXCLUSIVAMENTE AO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 13/05/2009, no julgamento do REsp 999.901/RS, representativo da controvérsia, firmou o entendimento no sentido de que a Lei Complementar 118/2005 (vigência a partir de 09/06/2005) - que alterou o art. 174, I, do CTN, para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, em execução fiscal, o efeito interruptivo da prescrição - tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor.

II. De outra parte, no Recurso Especial 1.120.295/SP, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu a Primeira Seção desta Corte que os efeitos da interrupção da prescrição, seja pela citação válida, de acordo com a sistemática da redação original do art. 174, I, do CTN, seja pelo despacho que determina a citação, nos termos da redação introduzida ao aludido dispositivo pela LC 118/2005, devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, do CPC, não podendo a parte ser prejudicada pela demora atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário.

III. "A citação válida (ou o despacho que simplesmente a ordena, se proferido na vigência das alterações da Lei Complementar 118/2005) interrompe a prescrição, com efeito retroativo à data da propositura da demanda, à exceção da hipótese de morosidade não imputável ao Poder Judiciário" (STJ, AgRg no REsp 1.370.278/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2013).

IV. No caso, a Execução Fiscal foi proposta em 07/04/2005, ou seja, antes do decurso do prazo quinquenal de prescrição, tendo em vista a constituição do crédito tributário em 26/05/2000. Ademais, o despacho que determinou a citação foi proferido em 12/07/2005, na vigência da alteração dada ao art. 174, I, do CTN pela Lei Complementar 118/2005, e, tendo o Tribunal a quo reconhecido que a demora em determinar e efetivar a citação deve ser atribuída ao próprio Poder Judiciário, não pode a Fazenda Nacional ser prejudicada, porquanto ajuizada a demanda em prazo hábil, sendo aplicáveis ao caso o art. 219, § 1º, do CPC e a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". In casu, os efeitos da interrupção da prescrição retroagem à data da propositura da ação, em 07/04/2005, inocorrendo a prescrição, à luz do art. 219, § 1º, do CPC.

V. Agravo Regimental improvido." (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1370543/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 14/05/2014) (grifo nosso)

Ressalte-se, ainda, que o termo a quo do lapso prescricional em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação inicia-se com a entrega da declaração pelo contribuinte, consoante já decidido pelo STJ, em sede de recursos repetitivos, in verbis:

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

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dia a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

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

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

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: Art. 219. A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

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

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

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

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

(STJ, REsp 1120295/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21/05/2010)

No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 01/12/2015, inexistindo, no mais, a inércia da exequente quanto à citação do executado, aplicando-se, à hipótese, o disposto na Súmula n.º 106 do STJ.

Os documentos acostados aos autos comprovam que os créditos referentes às CDAs 12.229.288-0 e 12.229.298-8 foram constituídos entre 14/09/2010 a 08/02/2011, mediante a entrega de declaração pelo contribuinte (GFIP), relativas às competências de 09/2010 a 01/2011.

A r. decisão agravada já declarou a prescrição dos créditos referentes às competências de 09/2010 a 10/2010.

Com relação aos créditos remanescentes, tendo em vista a data de constituição dos créditos tributários e a data de ajuizamento da execução fiscal, afasta-se, de plano, a alegação de prescrição.

Por fim, sem razão à parte agravante no tocante aos honorários advocatícios.

Com efeito, considerando a sucumbência da exequente/excepta com relação à parte do pedido do executado/excipiente, foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do ora agravante. Contudo, tendo em vista que o próprio sucumbente concordou com parte do pedido do excipiente, bem como cumpriu voluntariamente a exclusão do crédito tributário atingido pela prescrição por ele reconhecida, de rigor a aplicação do artigo 90, § 4º, do Código de Processo Civil, com a redução dos honorários advocatícios pela metade.

Ante ao exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno interposto.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DE PARTE DO PEDIDO PELO EXCEPTO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 90, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO.

I. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 999.901/RS, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, assentou seu entendimento no sentido de que a alteração promovida no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, pela Lei Complementar nº 118/2005, tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. Bem assim, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, sob a mesma sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo como disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

II. Ressalte-se, ainda, que o termo *a quo* do lapso prescricional em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação inicia-se com a entrega da declaração pelo contribuinte, consoante já decidido pelo STJ, em sede de recursos repetitivos.

III. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 01/12/2015, inexistindo, no mais, a inércia da exequente quanto à citação do executado, aplicando-se, à hipótese, o disposto na Súmula nº 106 do STJ. Os documentos acostados aos autos comprovam que os créditos referentes às CDAs 12.229.288-0 e 12.229.298-8 foram constituídos entre 14/09/2010 a 08/02/2011, mediante a entrega de declaração pelo contribuinte (GFIP), relativas às competências de 09/2010 a 01/2011. A r. decisão agravada já declarou a prescrição dos créditos referentes às competências de 09/2010 a 10/2010. Com relação aos créditos remanescentes, tendo em vista a data de constituição dos créditos tributários e a data de ajuizamento da execução fiscal, afasta-se, de plano, a alegação de prescrição.

IV. No tocante aos honorários advocatícios, considerando a sucumbência da exequente/excepta com relação à parte do pedido do executado/excipiente, foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do ora agravante. Contudo, tendo em vista que o próprio sucumbente concordou com parte do pedido do excipiente, bem como cumpriu voluntariamente a exclusão do crédito tributário atingido pela prescrição por ele reconhecida, de rigor a aplicação do artigo 90, § 4º, do Código de Processo Civil, com a redução dos honorários advocatícios pela metade.

V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002216-46.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FRANK VAGNER DA SILVA MENACHO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002216-46.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FRANK VAGNER DA SILVA MENACHO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para determinar que o INSS observe o prazo de 12 meses de interstício de efetivo exercício em cada padrão. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento das diferenças devidas, corrigidos monetariamente (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região, Súmula n. 148 do C. STJ e Lei n. 6.899/81), na forma da Resolução 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, com incidência de juros de mora a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência da Lei n. 10.406/02. Após, incidirão à taxa de 1,0% (um por cento) ao mês, na forma do art. 406 do Código Civil (Lei n. 10.406/02) e, após 30.06.09, data de publicação da Lei n. 11.960, de 29.06.09, haverá a incidência, uma única vez, na data do efetivo pagamento, dos juros aplicados à caderneta de poupança, conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197 RS.

Em suas razões de apelação, a parte ré sustenta, em síntese, a legalidade das disposições normativas sobre a matéria, aduzindo que a progressão deve ocorrer com o interstício de dezoito meses para a progressão e que não há efeitos pecuniários devidos à parte autora. Por fim, se insurge quanto aos consectários legais.

Com contrarrazões, vêm os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002216-46.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANK VAGNER DA SILVA MENACHO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional respeitando o interstício de 12 (doze) meses.

Houve a formalização de acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Segurança Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que trata da reestruturação da carreira do seguro social.

No referido acordo, restabeleceu-se o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei n. 11.501/2007.

Ademais, o assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado com o advento da Lei n. 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007.

Entretanto, a controvérsia permanece no tocante ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros. Sendo assim, passemos a analisar o pedido.

A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que "A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo."

E o Decreto n. 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que "o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.". Ademais, no artigo 4º, disciplinou que "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor."

Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei n. 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, caput, que "o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção", mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º:

Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.

§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tornando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, com o Decreto n. 84.699/1980.

Entretanto, a carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei n. 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício.

Ademais, no artigo 8º, exarou que "Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei" e, no artigo 9º, que "Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970".

Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a promoção e progressão funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto n. 84.699/1980.

Vale destacar que a MP n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007 majorou o interstício para dezoito meses para fins de progressão e promoção. Não obstante tal fato, a norma não é autoaplicável, pois necessaria a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, assegurando-se a aplicação da Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980, até a sua edição. O próprio texto do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso I, com redação dada pela Lei n. 11.501/2007 deixa evidente que o interstício de dezoito meses não se aplica enquanto não editado o regulamento pelo Poder Executivo, veja-se:

Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007).

I - para fins de progressão funcional: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e [\(Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007\)](#).

[...]

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: [\(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007\)](#)

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; [\(Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007\)](#)

[...]

Por tal razão, ante a ausência de sua regulamentação, os interstícios e demais regras relativas à progressão e promoção dos servidores públicos federais devem seguir a legislação com eficácia vigente à época sobre a matéria, qual seja, a legislação federal anterior (Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980).

Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 13.324/2016 determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

E conquanto o parágrafo único desse artigo disponha que o reposicionamento ocorre sem efeitos financeiros retroativos, tem-se que a norma posterior não tem o condão de afastar os efeitos pecuniários pleiteados na presente ação, eis que estes estão fundados em direitos previstos em legislação anterior, qual seja, a Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980.

Destarte, havendo o direito da parte autora à progressão pelo interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão, é consequência inevitável o seu direito aos efeitos financeiros relativos às diferenças desse reposicionamento.

Cumprir destacar que a jurisprudência do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região é pacífica em tal entendimento:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, objetivando a observância do prazo de 12 meses para progressão e promoção funcional até que sobrevenha regulamentação da Lei 10.885/2004.

[...]

3. O entendimento do Tribunal a quo está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, firme no sentido de que, no presente caso, as promoções e progressões funcionais deverão observar o interstício de 12 meses, e não de 18 meses como pretende a parte recorrente.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1777943/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 18/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970.

1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

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

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE.

[...]

II - A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80. Precedentes.

[...]

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI 10855/04. INTERSTÍCIO DE 12 MESES.

1. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

2. Enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais da Carreira do Seguro Social (art. 9º da Lei nº 10.855/2004), devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.

3. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2299723 - 0026463-65.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2018)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 OU 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

[...]

2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º.

3. Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º.

4. Da leitura dos dispositivos da referida lei, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

[...]

6. Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira.

7. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo, somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

[...]

10. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

11. Enquanto tal regulamentação não vem a lume, há de ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

12. O artigo 2º, parágrafo único, do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

13. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

14. Há que se fazer importante distinção: ao afastar a imposição do interstício de 18 meses previsto pela nova redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80 até que sobrevenha decreto regulamentador desse novo interregno (18 meses), não se aplica automaticamente o almejado lapso de 12 meses nos termos pleiteados na ação, ao menos não em relação à progressão funcional (antiga progressão horizontal), a qual, como vimos, comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (artigo 4º do Decreto nº 84.669/80: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

15. A mencionada avaliação de desempenho que será o parâmetro para a aplicação do período de interstício - entre 12 a 18 meses - para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

16. Cabe destacar precedente do STJ referente à situação similar de progressão funcional na carreira de magistério de ensino básico, técnico e tecnológico, em que se decidiu que enquanto pendente de regulamentação, não podem ser aplicadas as novas disposições, havendo remissão legal expressa a regulamento anterior (REsp 1343128/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 21/06/2013).

17. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência desta lei, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2290491 - 0003816-70.2016.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 24/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

[...]

II - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

III - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior.

[...]

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001572-58.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

[...]

4. Progressão funcional e promoção de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

5. Sentença reformada no tocante aos consectários do débito judicial. Inteligência do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Medida Provisória nº 2180-35/01 e da Lei 11.960/09.

6. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2240309 - 0009797-29.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 09/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2019)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVIÊNÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

[...]

III - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses.

IV - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

V - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também disposto no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

VI - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

VII - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

VIII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

IX - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

X - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

XI - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2289565 - 0003027-68.2015.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INSS. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO. ACORDO COM SINDICATO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. APELAÇÃO NEGADA.

[...]

5. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional, respeitando o interstício de 12 (doze) meses, conforme o disposto na Lei nº 10.855/2004 e no decreto nº 84.669/1980.

[...]

10. Entretanto, deve ser revista a sentença recorrida, em relação ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros, nos termos do que ficou determinado no RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida e foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, observada a prescrição quinquenal.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258160 - 0067861-05.2014.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 26/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2019)

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. correção monetária : o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidor es e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidor es e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da parte ré, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APelação e Remessa Oficial. Servidor Público Federal. Progressão e Promoção Funcional. Reconhecimento do Reposicionamento. Interstício de Doze Meses. Efeitos Pecuniários Devidos. Juros e Correção Monetária. Recursos Desprovidos.

1. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional respeitando o interstício de 12 (doze) meses. Acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Segurança Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que trata da reestruturação da carreira do seguro social, no qual ficou restabelecido o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007. Ademais, o assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado como advento da Lei n. 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007.

2. A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que “A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.”. E o Decreto n. 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que “o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.”. Ademais, no artigo 4º, disciplinou que “A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.”.

3. Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei n. 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, caput, que “o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção”, mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º. Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tornando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, com o Decreto n. 84.699/1980.

4. A carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei n. 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício. Ademais, no artigo 8º, exarou que “Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei” e, no artigo 9º, que “Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n.º 5.645, de 10 de dezembro de 1970”. Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a promoção e progressão funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto n. 84.699/1980.

5. Vale destacar que a MP n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007 majorou o interstício para dezoito meses para fins de progressão e promoção. Não obstante tal fato, a norma não é autoaplicável, pois necessária a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, assegurando-se a aplicação da Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980, até a sua edição. O próprio texto do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso I, com redação dada pela Lei n. 11.501/2007 deixa evidente que o interstício de dezoito meses não se aplica enquanto não editado o regulamento pelo Poder Executivo. Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 13.324/2016 determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007. E conquanto o parágrafo único desse artigo disponha que o reposicionamento ocorre sem efeitos financeiros retroativos, tem-se que a norma posterior não tem o condão de afastar os efeitos pecuniários pleiteados na presente ação, eis que estes estão fundados em legislação anterior, qual seja, a Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980. Destarte, havendo o direito da parte autora à progressão pelo interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão, é consequência inevitável o seu direito aos efeitos financeiros relativos às diferenças desse reposicionamento. Precedentes do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região.

6. No tocante à atualização monetária e juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, tratou da matéria. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ. Assim, os critérios de correção monetária e de juros de mora devem observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

7. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009506-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AUTO POSTO JOAQUIM NABUCO DE ADAMANTINA LTDA, MAURICIO LOBO, JOSE RICARDO NUNES KUME, CARLOS EDUARDO CARAM BICALHO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: REGINALDO DORE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOELSON INOCENCIO DE PONTES

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009506-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AUTO POSTO JOAQUIM NABUCO DE ADAMANTINA LTDA, MAURICIO LOBO, JOSE RICARDO NUNES KUME, CARLOS EDUARDO CARAM BICALHO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: REGINALDO DORE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOELSON INOCENCIO DE PONTES

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão interlocutória que indeferiu o pedido de conversão em renda do valor bloqueado.

A parte agravante alega, em síntese, a possibilidade da conversão em renda do valor bloqueado, independentemente da existência de garantia integral da execução.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009506-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AUTO POSTO JOAQUIM NABUCO DE ADAMANTINA LTDA, MAURICIO LOBO, JOSE RICARDO NUNES KUME, CARLOS EDUARDO CARAM BICALHO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: REGINALDO DORE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOELSON INOCENCIO DE PONTES

VOTO

No caso concreto, foi efetuado o bloqueio de valores via Bacenjud, porém em valor insuficiente para garantir integralmente a execução fiscal.

A União Federal requereu a conversão dos referidos valores em renda, o qual foi indeferido sob o fundamento de que não há garantia integral do feito.

Sobre a matéria dos autos, a Lei nº 6.830/80 dispõe que:

“Art. 32 - Os depósitos judiciais em dinheiro serão obrigatoriamente feitos:

1 - na Caixa Econômica Federal, de acordo com o Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, quando relacionados com a execução fiscal proposta pela União ou suas autarquias;

II - na Caixa Econômica ou no banco oficial da unidade federativa ou, à sua falta, na Caixa Econômica Federal, quando relacionados com execução fiscal proposta pelo Estado, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias.

§ 1º - Os depósitos de que trata este artigo estão sujeitos à atualização monetária, segundo os índices estabelecidos para os débitos tributários federais.

§ 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente." (g. n.)

Neste contexto, resta evidenciada a impossibilidade do pleito da parte agravante, tendo em vista o disposto no artigo 32, § 2º, da LEF, que prevê expressamente a entrega do depósito em favor da exequente somente após o trânsito em julgado da decisão que põe fim ao feito.

Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. ESPECIALIDADE DA LEF (ART. 16, §1º). BACENJUD INSUFICIENTE. VALOR BLOQUEADO MUITO INFERIOR AO VALOR EXECUTADO. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS QUE NÃO SE INICIA. VALOR BLOQUEADO CONVERTIDO EM DEPÓSITO JUDICIAL E MANTIDO EM CONTA VINCULADA AO JUÍZO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE PÔE TERMO AO PROCESSO. TRANSFORMAÇÃO DOS VALORES PENHORADOS VIA BACENJUD EM PAGAMENTO DEFINITIVO DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico. 2. Nos termos do § 2º, do art. 11, da Lei nº 6830/80, a penhora efetuada em dinheiro será convertida em depósito, que somente será entregue à Fazenda Pública após o trânsito em julgado da decisão que põe termo ao processo, nos termos do § 2º do artigo 32 da referida norma. 3. No caso dos autos, o Juízo a quo indeferiu o pedido da executada de nomeação de bens móveis à penhora em razão da recusa da exequente e deferiu o pedido de penhora via Bacenjud, bem como já determinou a intimação da executada após o bloqueio e, não havendo manifestação da executada, também determinou a transferência do valor bloqueado para uma conta judicial na Caixa Econômica Federal. Ao contrário do alegado pela agravante, houve intimação da executada acerca da realização do bloqueio dos valores, conforme certidão de publicação acostada aos autos, realizada em 25/09/2018, ou seja, após o bloqueio, como expressamente determinado pelo Juízo a quo, sendo desnecessária a lavratura do termo de penhora. No entanto, conforme se observa, o valor penhorado (R\$ 51.943,55) é muito inferior ao valor executado (R\$ 219.955,24), razão pela qual não há se falar em início do prazo para oposição dos embargos à execução fiscal, que somente podem ser opostos após garantida a execução. 4. A Lei nº 13.105/2015, o chamado Novo Código de Processo Civil, seguindo as diretrizes já estampada no art. 736 do CPC/73, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, não alterou o regime quanto aos embargos à execução fiscal, que possuem tratamento em lei específica, no caso a Lei nº 6.830/80 (art. 16, §1º), que prevê que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. 5. Diante da especialidade da LEF frente ao CPC, a jurisprudência de nossos tribunais se firmou no sentido de que, embora o CPC já não condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo, diante da reforma efetuada pela Lei nº 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, uma vez que em homenagem ao princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral. Portanto, permanece válido o regramento no que concerne às execuções fiscais, havendo que se garantir a execução para a admissibilidade dos embargos do executado. É nesse sentido o entendimento exarado pelo C. STJ no julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013). 6. Desta forma, não estando garantida a execução, não se inicia o prazo para oposição dos embargos e, conseqüentemente, o valor bloqueado convertido em depósito judicial deve ser mantido em conta vinculada ao juízo até o trânsito em julgado da decisão que põe termo ao processo. 7. Agravo provido."

(TRF3, AI 5006531-31.2019.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 31/07/2019) (g. n.)

Ante ao exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. CONVERSÃO DOS VALORES PENHORADOS EM RENDA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Sobre a matéria dos autos, a Lei n.º 6.830/80 dispõe que: "Art. 32 - Os depósitos judiciais em dinheiro serão obrigatoriamente feitos: I - na Caixa Econômica Federal, de acordo com o Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, quando relacionados com a execução fiscal proposta pela União ou suas autarquias; II - na Caixa Econômica ou no banco oficial da unidade federativa ou, à sua falta, na Caixa Econômica Federal, quando relacionados com execução fiscal proposta pelo Estado, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias. § 1º - Os depósitos de que trata este artigo estão sujeitos à atualização monetária, segundo os índices estabelecidos para os débitos tributários federais. § 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente." (g. n.)

II. Neste contexto, resta evidenciada a impossibilidade do pleito da parte agravante, tendo em vista o disposto no artigo 32, § 2º, da LEF, que prevê expressamente a entrega do depósito em favor da exequente somente após o trânsito em julgado da decisão que põe fim ao feito.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017686-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DE TREINAMENTO - IBT
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017686-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DE TREINAMENTO -IBT
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto por INSTITUTO BRASILEIRO DE TREINAMENTO -IBT em face de decisão monocrática terminativa (art. 932, V, do CPC), que negou provimento ao agravo de instrumento, para rejeitar a exceção de pré-executividade.

A parte agravante sustenta, em síntese, que a matéria seja submetida à apreciação pelo órgão colegiado, a fim de ser reformada a r. decisão agravada para reconhecer a exceção de pré-executividade, com a consequente nulidade dos títulos que fundamentam a interposição da ação de execução fiscal.

Este o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017686-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DE TREINAMENTO -IBT
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

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

A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Neste sentido, dispõe a Súmula n. 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

No caso dos autos, contudo, verifica-se que as alegações deduzidas pela parte agravante demandam amplo exame da prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

1. *OSTJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória.*

2. *A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão.*

3. *Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.*

(STJ - 2ª Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 pg.202.).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade.

II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.

(STJ - 1ª Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 pg.235.).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN.

1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente.

2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ.

4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.

(TRF-3ª Região - 1ª Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johanson de Salvo - DJ 08/04/2005 pg.465.).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.

1. A exceção de pré-executividade, no sistema vigente, somente é viável em hipóteses restritas de vícios formais do título executivo, ou, ainda, quando, de forma evidente, não estiverem presentes os pressupostos processuais ou as condições da ação.

2. A exceção de pré-executividade não é via adequada para argüição de legitimidade passiva do sócio, pois tal matéria demanda dilação probatória e torna imprescindível a oposição de embargos à execução para a apresentação de defesa.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região - 1ª Turma - AG 2002.03.00.040502-0 - Relator Des.Fed. Luiz Stefanini - DJ 07/07/2005 pg.199.).

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NOME DO SÓCIO NA CDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Encontra-se assente na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça a orientação que admite o redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução, que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp 1.104.900/ES, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01.04.2009). No caso em questão, o nome do agravante consta da CDA de fls. 16-30. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva do coexecutado.

3. Tal entendimento, cumpre registrar, se mantém mesmo com a revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, posto que a jurisprudência do STJ, ainda durante a sua vigência, era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: AI 201003000308198, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:10/03/2011 PÁGINA: 428.

4. Agravo Legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI n. 002016388.2014.403.0000, Relator: Desembargador Luiz Stefanini, 1ª Turma, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/12/2014, Fonte Republicação).

Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a manutenção da decisão agravada."

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA Nº 393 DO STJ. NULIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA AMPLA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.
2. No caso dos autos, contudo, verifica-se que as alegações deduzidas pela parte agravante demandam amplo exame da prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.
3. Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a manutenção da decisão agravada
4. Agravo a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025616-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: 2N ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GEAN CARLOS LLOBREGAT RODRIGUES - SP271018-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025616-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: 2N ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GEAN CARLOS LLOBREGAT RODRIGUES - SP271018-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **2N ENGENHARIA LTDA**, em face de decisão proferida em fase de cumprimento provisório de sentença que indeferiu seu pedido de compensação de valores, nos seguintes termos (Num. 92918461):

“Os autos encontram-se sobrestados, em razão do julgamento dos autos principais, visto que a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Foi expedida minuta de Ofício Precatório, no valor de R\$ 805.081,42 para abril/2018, aguardando-se apenas o trânsito em julgado para sua transmissão.

A autora pede, em sua manifestação de ID 22469494, autorização para compensar referido valor, em razão do recebimento de Auto de Infração, onde há a opção de pagar ou compensar o débito. Indefiro o pedido, visto que para que se possa realizar a compensação de valores é necessário que a decisão tenha transitado em julgado.

Tornem ao arquivo sobrestado.

Int”.

Narra a agravante que, na ação declaratória de crédito cumulada com restituição de valores por ela ajuizada, foi reconhecido em sentença um crédito em seu favor no valor de R\$ 470.637,68, a ser corrigido, sendo certo que houve interposição de recurso de apelação pela própria agravante, tão somente para discutir sua condenação em honorários advocatícios, restando incontroversa, portanto, a existência do crédito reconhecido em sentença. Do mesmo modo, julgada a apelação, a agravante interpôs recurso especial apenas para discutir honorários advocatícios.

Diz que, ato seguinte, apresentou o pedido de Cumprimento de Sentença, vindo a União Federal a concordar com os seus cálculos, que foram, ainda, ratificados pela Contadoria Judicial, no valor de R\$ 805.081,42 (oitocentos e cinco mil, oitenta e um reais e quarenta e dois centavos de real) atualizado até abril de 2018. Tanto assim é que o Juízo determinou a expedição de minuta de ofício precatório, o que foi feito.

Explica que, durante o trâmite do processo, veio a ser alvo de Auto de Infração e que, como o valor em questão é incontroverso, requereu a compensação, o que foi indeferido na decisão ora agravada.

Pede a reforma da decisão sustentando que o débito nos autos a cada dia sofre com juros e correção monetária (SELIC), bem como não leva em conta que não haverá qualquer prejuízo para ambas as partes, sendo certo, ainda, que o valor em questão é líquido e incontroverso, já que a discussão que prossegue nos autos da ação declaratória limita-se aos honorários advocatícios (Num. 94394052).

Contraminuta pela União Federal – Fazenda Nacional (Num. 107259742).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025616-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: 2N ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GEAN CARLOS LLOBREGAT RODRIGUES - SP271018-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, destaco o cabimento do presente agravo de instrumento porque interposto contra decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, nos termos do art. 1.015, parágrafo único do Código de Processo Civil de 2015.

No caso concreto, pretende a agravante a reforma de decisão que indeferiu o seu pedido de compensação de valores entre um crédito tributário reconhecido em sentença, ainda sem trânsito em julgado, e valores dela cobrados pela autoridade tributária em razão de um Auto de Infração.

Dito isto, verifico que a matéria está disciplinada pelo artigo 170-A do Código Tributário Nacional, que assim prevê:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

No caso dos autos, muito embora não tenha havido, ainda, a certificação do trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu a existência de um crédito a favor do contribuinte, o certo é que, em relação a esta matéria, a decisão não pode mais ser modificada – uma vez que o recurso contra ela interposto versava tão somente sobre honorários advocatícios e já foi julgado, sendo esta também a única matéria objeto do recurso especial interposto nos mesmos autos, ainda pendente de julgamento -, de tal sorte que não se pode mais falar em tributo “objeto de contestação judicial”, a afastar, portanto, o comando contido no art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Tanto isto é verdade que, embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário – sendo este um dos fundamentos adotados na decisão recorrida -, não menos certo é que a E. Primeira Turma deste Tribunal, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar provimento à apelação do contribuinte para inverter os ônus de sucumbência, em acórdão cuja ementa transcrevo:

AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. VERBA HONORÁRIA.

1. A leitura da análise efetuada pela Receita Federal do Brasil das alegações e documentos apresentados no processo administrativo revela que houve uma primeira negativa por parte de um auditor fiscal e, numa reanálise do caso, a partir dos mesmos documentos anteriormente apresentados, houve uma modificação do entendimento com o consequente reconhecimento do crédito em favor da autora.

2. Assim, de rigor a inversão dos ônus de sucumbência, devendo a União ser condenada em verba honorária de R\$ 3.000,00 (três mil Reais).

3. Reexame necessário não conhecido. Apelação provida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0021740-71.2013.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zaulhy, Primeira Turma, e-DJF3: 22/05/2019).

Embora tenha se sagrado vencedora na demanda, a autora, ora agravante, interpôs recurso especial para discutir o valor dos honorários sucumbenciais fixados em favor de seus patronos, sendo este o único motivo pelo qual ainda não houve certificação do trânsito em julgado naqueles autos.

Desta forma, resta irrelevante o que o feito de origem tenha sido autuado como cumprimento provisório de sentença, já que, em verdade, se está a tratar de parcela incontroversa, que não mais poderá ser modificada, já que a apelação versava tão somente sobre honorários sucumbenciais e já foi julgada, não se tendo verificado o trânsito em julgado tão somente em razão do processamento de um recurso especial que também tem por objeto os honorários advocatícios.

Em outras palavras, além de não se tratar mais de tributo “objeto de contestação judicial” – porque já houve decisão definitiva a esse respeito, como visto até aqui -, também é forçoso reconhecer que, em verdade, já houve preclusão quanto ao valor do crédito reconhecido em favor do contribuinte, o que só não foi certificado nos autos porque há, ainda, um recurso especial pendente de apreciação, mas que versa tão somente sobre honorários sucumbenciais.

Há que se registrar, ainda, que, com a superveniência do Código de Processo Civil de 2015, passou-se a prever, expressa e positivamente, a cisão das matérias por meio do julgamento parcial do mérito, inclusive com possibilidade de liquidação e execução da obrigação reconhecida em decisão parcial de mérito, o que só veio a reforçar a Teoria dos Capítulos da Sentença, já consagrada na Jurisprudência, segundo a qual a decisão judicial não é, necessariamente, algo uno e indivisível, mas que pode se compor de partes destacáveis para os mais diversos fins, inclusive de execução.

Transcrevo os dispositivos oportunos:

Seção III

Do Julgamento Antecipado Parcial do Mérito

Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

I - mostrar-se incontroverso;

II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

§ 1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida.

§ 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.

§ 3º Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.

§ 4º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz.

§ 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

Com isto, reforça-se a possibilidade de se admitir que um capítulo de sentença já seja executável, mesmo na pendência de recursos que versem sobre matérias apreciadas em outros capítulos de sentença, como é o caso dos autos.

E, embora não se olvide da existência de entendimento jurisprudencial em sentido contrário - sem caráter vinculante, diga-se -, tenho que esta é a única interpretação do dispositivo legal que se adequa à sua verdadeira finalidade, que é impedir compensação de valores que ainda estão sob discussão judicial – e, portanto, ainda podem ser modificados, hipótese que pode causar evidente prejuízo ao Erário -, e não a de exigir a certificação do trânsito em julgado como algo que tenha um fim em si mesmo para, só então, se permitir a compensação.

Neste ponto, cumpre registrar que a decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no bojo do Recurso Especial nº 1.164.452/MG, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/73, veio a dar solução à questão referente à aplicação, no tempo, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001. Transcrevo a ementa do acórdão:

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

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

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

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

(STJ, REsp nº 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki,

Sobre a delimitação da matéria decidida no referido precedente, transcrevo o trecho pertinente do voto do Relator, Ministro Teori Zavascki, acompanhado à unanimidade pelo colegiado:

"(...)

Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:

"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intemporal desse dispositivo.

(...) (destaquei).

Veja-se, portanto, que o recurso repetitivo em questão não enfrentou expressamente a questão acerca da possibilidade de compensação tributária nas hipóteses em que, muito embora não tenha havido o trânsito em julgado da decisão judicial, o quanto decidido sobre o valor tributário a ser utilizado na compensação já não pode mais ser alterado, por ausência ou anterior apreciação de recurso voluntário ou reexame necessário, como é o caso ora em análise.

Daí porque não se pode dizer que o acolhimento do presente recurso contrariaria tese firmada sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Tanto isto é verdade que no seio do próprio Tribunal da Cidadania tem surgido decisões que acolhem a tese ora sustentada pela parte agravante, como se extrai da seguinte decisão monocrática, proferida em precedente no qual, a exemplo do presente caso, não houve trânsito em julgado justamente em razão de interposição de recurso especial versando tão somente sobre honorários advocatícios:

"(...)

Os autos informam que o fundamento da autoridade tributária para indeferir o pedido de compensação foi a inexistência de trânsito em julgado do acórdão recorrido, de acordo com a exigência contida no art. 170-A do CTN, in verbis:

(...)

No entanto, conforme acima relatado, a insurgência apresentada pela Fazenda Nacional, em suas razões de Recurso Especial, refere-se tão somente à verba honorária. Desse modo, transitou em julgado a questão de mérito, em absoluta harmonia com a orientação firmada pela Suprema Corte em repercussão geral, razão pela qual não há que se falar na vedação contida no preceito legal em tela.

A necessidade de provimento jurisdicional na hipótese sobrevém não apenas em razão do disposto no CTN, mas da circunstância de que não constitui praxe cartorária certificar parcial trânsito em julgado da sentença, principalmente à luz da norma processual pretérita, o que enseja dificuldades para o credor.

Cabe ressaltar que o Código de Processo Civil de 2015 passou a contemplar, expressamente, o cumprimento definitivo da sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa, no caso de decisão sobre parcela incontroversa, nos seguintes termos:

Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.

Outrossim, não se pode consentir com solução que albergue situação jurídica que posicione quem buscou a tutela jurisdicional em posição inferior aos que assim não se conduziram, porquanto para estes, nada impede que formalizem, desde logo, na esfera administrativa, seus pedidos de compensação, diante da abrangência e eficácia da decisão proferida em repercussão geral.

Nesse contexto, sobressai a evidência do direito vindicado, não se mostrando adequado que se imponha à parte requerente que aguarde definição quanto à verba honorária, quando já reconhecido o direito a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento das contribuições em discussão.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido formulado para, nos limites do acórdão proferido pelo Tribunal de origem, assegurar ao requerente o direito de aproveitar, imediatamente, para fins de compensação tributária, os valores indevidamente vertidos a título de COFINS-Importação e de Contribuição ao PIS-Importação, mediante inclusão em suas bases de cálculo do ICMS e das próprias contribuições, observadas as exigências legais pertinentes.

(...)"

(STJ, Tutela Provisória de Evidência no Agravo em Recurso Especial nº 1.307.333/DF, Rel. Min. Assusete Magalhães, Decisão Monocrática proferida em 05/09/2018).

Ainda nesse ponto, veja-se que o próprio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF tem admitido a compensação de valores antes do trânsito em julgado da demanda em hipóteses em que não há que se falar em mutabilidade da decisão sobre o valor a ser compensado, como exemplifica o seguinte precedente:

PIS. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º, DA LEI Nº 9.718/98, QUE AMPLIAVA O CONCEITO DE FATURAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE RECEITAS NÃO COMPREENDIDAS NO CONCEITO DE FATURAMENTO ESTABELECIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PREVIAMENTE À PUBLICAÇÃO DA EC Nº 20/98.

A base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento, assim compreendido a receita bruta das vendas de mercadorias, de serviços e de mercadorias e serviços de qualquer natureza. Inadmissível o conceito ampliado de faturamento contido no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, uma vez que referido dispositivo foi declarado inconstitucional pelo plenário do Supremo Tribunal Federal (STF). Diante disso, não poderão integrar a base de cálculo da contribuição as receitas não compreendidas no conceito de faturamento previsto no art. 195, I, "b", na redação originária da Constituição Federal de 1988, previamente à publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

COMPENSAÇÃO. PEDIDO REALIZADO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO EM FAVOR DO CONTRIBUINTE. QUESTÃO DE CONTEÚDO QUE DEVE SE SOBREPOR À FORMA. PREVALÊNCIA DA RATIO DECIDENDI DE PRECEDENTE PRETORIANO DE CARÁTER VINCULANTE COM A ADEQUAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 170-A DO CTN. Embora o pedido de compensação perpetrado pelo contribuinte tenha se contraposto à literalidade do art. 170-A do CTN, ao final do processamento judicial a lide por ele proposta foi julgada procedente, com base em precedente vinculante do STF. (RE n. 357.950) o que, por sua vez, fez convocar em seu favor o disposto nos artigos 489, § 1º, inciso VI, 926 e s.s., todos do CPC/2015, bem como o disposto no art. 62, § 1º, inciso II, alínea "b" do RICARF e, ainda, ao prescrito no art. 2º, inciso V da Portaria PGFN n. 502/2016. Recurso voluntário provido para sujeitar a Administração Pública ao precedente vinculante do STF (RE n. 357.950). Pedido de compensação a ser analisado pela instância competente apenas para fins de apuração quanto a adequação do montante compensado.

(CARF, Processo nº 10880.906342/2008-96 – Recurso Voluntário, Acórdão nº 3402005.025 – 4ª Câmara/2ª Turma Ordinária, Relator Diego Diniz Ribeiro, publicação em 04/04/2018, disponível em <http://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarInformacoesProcessuais/consultarInformacoesProcessuais.jsf>, última consulta em novembro de 2019).

Apesar de referido precedente versar sobre decisão consentânea com entendimento firmado em sede de precedentes judiciais vinculantes, o raciocínio ali utilizado é perfeitamente aplicável ao caso ora em análise, já que em ambos não haverá a modificação da decisão no que toca ao montante creditório reconhecido em favor do contribuinte.

Ainda, registro ser inaplicável ao caso concreto o entendimento firmado no enunciado da Súmula nº 212 do C. Superior Tribunal de Justiça, já que não se está a discutir a questão em sede de ação cautelar ou medida liminar cautelar ou antecipatória, mas, sim, em cumprimento de sentença sobre valor incontroverso, o que é bastante diverso, mormente porque o montante do crédito foi reconhecido em juízo de cognição exauriente, coma concordância da devedora, inclusive.

Por fim, registro que o pedido formulado no presente recurso – de deferimento de compensação tributária -, não pode ser integralmente acolhido porque não há nestes autos elementos suficientes a se demonstrar a plena equivalência entre os créditos e débitos tributários discutidos no feito, de sorte que o acolhimento do pleito será parcial, para declarar o direito do agravante de usar o crédito reconhecido nos autos da ação nº 0021740-71.2013.4.03.6100 para fins de compensação tributária, observados os cálculos já acolhidos pelo Juízo em sede de cumprimento de sentença, devendo a administração tributária aferir se estão presentes os demais requisitos para a compensação pretendida.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento para declarar o direito do agravante de usar o crédito reconhecido nos autos da ação nº 0021740-71.2013.4.03.6100 para fins de compensação tributária, observados os cálculos já acolhidos pelo Juízo em sede de cumprimento de sentença, devendo a administração tributária aferir se estão presentes os demais requisitos para a compensação pretendida.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. SENTENÇA QUE RECONHECE CRÉDITO EM FAVOR DO CONTRIBUINTE. APELAÇÃO QUE VERSA APENAS SOBRE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS, JÁ JULGADA. RECURSO ESPECIAL QUE VERSA APENAS SOBRE HONORÁRIOS. TRIBUTO QUE NÃO MAIS É "OBJETO DE CONTESTAÇÃO JUDICIAL", PARA FINS DE APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. IMUTABILIDADE DA DECISÃO QUE RECONHECEU O CRÉDITO. TEORIA DOS CAPÍTULOS DE SENTENÇA. RESP Nº 1.164.452/MG. TESE QUE SE LIMITA À APLICAÇÃO, NO TEMPO, DO ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 212/STJ. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No caso concreto, pretende a agravante a reforma de decisão que indeferiu o seu pedido de compensação de valores entre um crédito tributário reconhecido em sentença, ainda sem trânsito em julgado, e valores dela cobrados pela autoridade tributária em razão de um Auto de Infração.
2. No caso dos autos, muito embora não tenha havido, ainda, a certificação do trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu a existência de um crédito a favor do contribuinte, o certo é que, em relação a esta matéria, a decisão não pode mais ser modificada – uma vez que o recurso contra ela interposto versava tão somente sobre honorários advocatícios e já foi julgado, sendo esta também a única matéria objeto do recurso especial interposto nos mesmos autos, ainda pendente de julgamento -, de tal sorte que não se pode mais falar em tributo "objeto de contestação judicial", a afastar, portanto, o comando contido no art. 170-A do Código Tributário Nacional.
3. Esta é a única interpretação do dispositivo legal que se adequa à sua verdadeira finalidade, que inegavelmente é a de impedir compensação de valores que ainda estão sob discussão judicial – e, portanto, ainda podem ser modificados, hipótese que pode causar evidente prejuízo ao Erário -, e não a de exigir a certificação do trânsito em julgado como algo que tenha um fim em si mesmo para, só então, se permitir a compensação.

4. Com a superveniência do Código de Processo Civil de 2015, passou-se a prever, expressa e positivamente, a cisão das matérias por meio do julgamento parcial do mérito, inclusive com possibilidade de liquidação e execução da obrigação reconhecida em decisão parcial de mérito, o que só veio a reforçar a Teoria dos Capítulos da Sentença, já consagrada na Jurisprudência, segundo a qual a decisão judicial não é, necessariamente, algo uno e indivisível, mas que pode se compor de partes destacáveis para os mais diversos fins, inclusive de execução. Com isto, reforça-se a possibilidade de se admitir que um capítulo de sentença já seja exequível, mesmo na pendência de recursos que versem sobre matérias apreciadas em outros capítulos de sentença, como é o caso dos autos.
5. A decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no bojo do Recurso Especial nº 1.164.452/MG, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/73, veio a dar solução tão somente à questão referente à aplicação, no tempo, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, sem enfrentar, expressamente a questão acerca da possibilidade de compensação tributária nas hipóteses em que, muito embora não tenha havido o trânsito em julgado da decisão judicial, o quanto decidido sobre o valor tributário a ser utilizado na compensação já não pode mais ser alterado, por ausência ou anterior apreciação de recurso voluntário ou reexame necessário, como é o caso ora em análise.
6. Dai porque não se pode dizer que o acolhimento do presente recurso contrariaria tese firmada sob a sistemática dos recursos repetitivos.
7. Inaplicável ao caso concreto o entendimento firmado no enunciado da Súmula nº 212 do C. Superior Tribunal de Justiça, já que não se está a discutir a questão em sede de ação cautelar ou medida liminar cautelar ou antecipatória, mas, sim, em cumprimento de sentença sobre valor incontroverso, o que é bastante diverso, mormente porque o montante do crédito foi reconhecido em juízo de cognição exauriente, com a concordância da devedora, inclusive.
8. O pedido formulado no presente recurso – de deferimento de compensação tributária -, não pode ser integralmente acolhido porque não há nestes autos elementos suficientes a se demonstrar a plena equivalência entre os créditos e débitos tributários discutidos no feito, de sorte que o acolhimento do pleito será parcial, para declarar o direito do agravante de usar o crédito reconhecido nos autos da ação nº 0021740-71.2013.4.03.6100 para fins de compensação tributária, observados os cálculos já acolhidos pelo Juízo em sede de cumprimento de sentença, devendo a administração tributária aferir se estão presentes os demais requisitos para a compensação pretendida.
9. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para declarar o direito do agravante de usar o crédito reconhecido nos autos da ação nº 0021740-71.2013.4.03.6100 para fins de compensação tributária, observados os cálculos já acolhidos pelo Juízo em sede de cumprimento de sentença, devendo a administração tributária aferir se estão presentes os demais requisitos para a compensação pretendida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014996-80.2001.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANA PAULA SANCHEZ GONCALVES, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
APELADO: ANA PAULA SANCHEZ GONCALVES, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014996-80.2001.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ANA PAULA SANCHEZ GONCALVES, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
APELADO: ANA PAULA SANCHEZ GONCALVES, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações da autora e da União e reexame necessário nos autos de ação ordinária objetivando o pagamento de função comissionada FC-02 relativa aos períodos de 07.01.2000 a 15.01.2000; 17.01.2000 a 31.01.2000; 01.02.2000 a 29.02.2000; 01.03.2000 a 31.03.2000; 01.04.2000 a 30.04.2000; 01.05.2000 a 14.05.2000; 15.05.2000 a 28.05.2000 e de 29.05.2000 a 31.05.2000. Pugna ainda pela declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 38 da Lei 8.112/91, na redação da Lei 9.527/97, que determinou o pagamento de tais funções somente na vacância do titular ou na substituição superior a 30 dias, por afrontar o princípio da isonomia.

A sentença julgou o pedido parcialmente procedente por entender que a autora substituiu a servidora titular, a partir de 17.01.2000 a 31.05.2000 ininterruptamente. Dessa forma, como é devida a remuneração somente após decorridos 30 dias, iniciada a substituição em 17.01.2000, somente é cabível a partir do dia 16.02.2000 até 31.05.2000, devendo observar a proporção dos dias de efetiva substituição. Determinou o Magistrado que a União proceda ao pagamento da função FC 02 a à autora no período de 16.02.2000 a 31.05.2000, observando-se a proporção dos dias de efetiva substituição, com acréscimo de correção monetária incidente desde o vencimento de cada parcela e juros moratórios de 0,5% ao mês, a partir da citação. Considerando a sucumbência recíproca das partes, ficam os honorários compensados reciprocamente, nos termos do art. 21, "caput", do Código de Processo Civil.

A parte autora apelou repisando as teses trazidas na exordial, em resumo, que a Lei 9.527/97 ao instituir que os dias que ultrapassarem o prazo de trinta dias serão retribuídos pelo exercício, referida a lei incorreu em flagrante inconstitucionalidade, isto porque quando a Constituição Federal e a Lei 8.112/90 mencionam que a lei protegerá a isonomia de vencimentos para atribuições iguais ou semelhantes, está implícito que este direito está em vigência também para as funções comissionadas. Portanto, o não pagamento da substituição que não exceda 30 (trinta) dias, é claramente inconstitucional.

Por sua vez, apelou a União alegando em resumo, que não há que se falar, no caso dos autos, em direito adquirido ao regime anterior preconizado pelo revogado artigo 38, § 1º e 2º, da Lei n. 8.112/90, na medida em que, os servidores públicos não possuem direito adquirido a imutabilidade, devendo aplicar-se, àquela, a nova sistemática prevista na Lei n. 9.527/97. Portanto, merece destaque que, no mesmo sentido da ausência de direito adquirido do servidor público à imutabilidade de regime Jurídico, é a jurisprudência consolidada do Excelex Pretório, inclusive já sumulada (Súmula n.339).

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014996-80.2001.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANA PAULA SANCHEZ GONCALVES, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
APELADO: ANA PAULA SANCHEZ GONCALVES, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra a autora na inicial que é servidora pública federal e a partir de 02 de fevereiro de 2000, foi designada para substituir a servidora Silvana G. Cerqueira no cargo de Datilógrafa de Audiência recebendo então a Função Comissionada FC-02, pelo período de 07 a 16/01/2000, em virtude do gozo de suas férias, e do período de 17/01/2000 a 31/01/2000, em virtude de licença maternidade da referida servidora. Afirma que continuou substituindo a servidora Silvana nos períodos de 01/02/2000 a 29/02/2000, de 01/03/2000 a 31/03/2000, de 01/04/2000 a 30/04/2000, de 01/05/2000 a 14/05/2000, de 15/05/2000 a 28/05/2000, de 29/05/2000 a 31/05/2000, em virtude da licença maternidade, licença médica e período de férias do exercício de 2000 e 1999.

Inicialmente, a matéria referente a substituição de função comissionada era disciplinada nos termos do artigo 38 da Lei 8.112/90, que em sua redação originária, vigente até 11/1996 (edição da MP 1.522), assim dispunha:

"Art. 38. Os servidores investidos em função de direção ou chefia e os ocupantes de cargos em comissão terão substitutos indicados no regimento interno ou, no caso de omissão, previamente designados pela autoridade competente.

§ 1º O substituto assumirá automaticamente o exercício do cargo ou função de direção ou chefia nos afastamentos ou impedimentos regulamentares do titular.

§ 2º O substituto fará jus à gratificação pelo exercício da função de direção ou chefia, paga na proporção dos dias de efetiva substituição, observando-se quanto aos cargos em comissão o disposto no § 5º do art. 62."

Nos termos de tal dispositivo, ao servidor no exercício de função de direção e chefia, em regime de substituição, era devida a remuneração respectiva, na proporção dos dias de exercício. Em outubro de 1996, no entanto, foi editada a Medida Provisória 1.522, conferindo ao artigo a seguinte redação:

"Art. 38. Os servidores investidos em cargo ou função de direção ou chefia e os ocupantes de cargo de Natureza Especial terão substitutos indicados no regimento interno ou, no caso de omissão, previamente designados pelo dirigente máximo do órgão ou entidade.

§ 1º O substituto assumirá automática e cumulativamente, sem prejuízo do cargo que ocupa, o exercício do cargo ou função de direção ou chefia nos afastamentos ou impedimentos legais ou regulamentares do titular.

§ 2º O substituto fará jus à retribuição pelo exercício do cargo ou função de direção ou chefia ou de cargo de Natureza Especial, nos casos dos afastamentos ou impedimentos legais do titular, superiores a trinta dias, paga na proporção dos dias de efetiva substituição."

Com a reedição da referida Medida Provisória, em novembro de 1996, o parágrafo segundo do citado artigo restou alterado:

"§ 2º O substituto fará jus à retribuição pelo exercício do cargo ou função de direção ou chefia ou de cargo de Natureza Especial, nos casos dos afastamentos ou impedimentos legais do titular, superiores a trinta dias consecutivos, paga na proporção dos dias de efetiva substituição, que excederem o referido período."

Posteriormente, reeditada sob o nº 1.522-6, nova redação foi dada ao parágrafo segundo do art. 38 da Lei 8.112/90, nos seguintes termos:

"§ 2º O substituto fará jus à retribuição pelo exercício do cargo ou função de direção ou chefia ou de cargo de Natureza Especial, nos casos dos afastamentos ou impedimentos legais do titular, superiores a trinta dias consecutivos, paga na proporção dos dias de efetiva substituição, que excederem o referido período, hipótese em que se aplica o disposto no § 1º do art. 62."

A MP 1.522-14 foi reeditada com novo número passando a matéria a ser regulada pela MP 1.573 (considerada reedição da MP 1522-14), que manteve a redação supracitada, até a sua última reedição em novembro de 1997.

Em 10.12.1997 foi a referida MP convertida na Lei 9.527, trazendo, entretanto, uma alteração do parágrafo primeiro, restando o artigo do art. 38 da Lei 8.112/90, com a redação ora vigente, *in verbis*:

"Art. 38. Os servidores investidos em cargo ou função de direção ou chefia e os ocupantes de cargo de Natureza Especial terão substitutos indicados no regimento interno ou, no caso de omissão, previamente designados pelo dirigente máximo do órgão ou entidade.

§ 1º O substituto assumirá automática e cumulativamente, sem prejuízo do cargo que ocupa, o exercício do cargo ou função de direção ou chefia e os de Natureza Especial, nos afastamentos, impedimentos legais ou regulamentares do titular e na vacância do cargo, hipóteses em que deverá optar pela remuneração de um deles durante o respectivo período.

§ 2º O substituto fará jus à retribuição pelo exercício do cargo ou função de direção ou chefia ou de cargo de Natureza Especial, nos casos dos afastamentos ou impedimentos legais do titular, superiores a trinta dias consecutivos, paga na proporção dos dias de efetiva substituição, que excederem o referido período."

Conforme reiterada jurisprudência da Suprema Corte, os servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico, não fazendo jus a autora, ora apelante, à manutenção das regras da redação original do art. 38 do Lei nº 8.112/90, que podem ser alteradas unilateralmente pela Administração.

Com efeito, editada a Medida Provisória nº 1.522/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.527/97, ocorreu substancial alteração nos ditames que regulam a retribuição pelo exercício dos cargos e funções comissionadas, em caráter de substituição nos casos de afastamentos ou impedimentos do titular, a diferença com relação ao § 2º do mesmo artigo cinge-se ao fato de que após os primeiros 30 (trinta) dias, o substituto não mais acumulará atribuições, passando a exercer somente aquelas inerentes à substituição e a perceber a remuneração correspondente.

Insta ressaltar que a controvérsia acerca da retribuição por substituição, quando essa for inferior a 30 (trinta) dias, na forma da redação original do art. 38 da Lei nº 8.112/90, foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devida, vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTO GENÉRICO. SÚMULA 284/STF. SUBSTITUIÇÃO EVENTUAL EM FUNÇÃO DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO. PERÍODO INFERIOR A 30 DIAS. RETRIBUIÇÃO INDEVIDA.

1. A alegada ofensa ao art. 535 do CPC foi apresentada de forma genérica pelo recorrente, tendo em vista que não demonstrou, de maneira clara e específica, a ocorrência de omissão no julgado, atraindo, assim, o enunciado da Súmula 284 da Suprema Corte.

2. É firme a orientação de que a partir da edição da MP 1.522/1996, convertida na Lei 9.527/1997, que alterou o disposto no art. 38, § 2º, da Lei 8.112/90, o servidor somente fará jus à gratificação pelo exercício de função em substituição eventual se esta ocorrer por mais de 30 (trinta) dias consecutivos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1448169/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 14/10/2015)”

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO. ART. 38 DA LEI 8.112/1990. MEDIDA PROVISÓRIA 1.595/1997. LEI 9.527/1997. PERÍODO INFERIOR A 30 DIAS CONSECUTIVOS.

I. A partir da edição da MP 1.522/96, convertida na Lei n. 9.527/1997, que alterou a redação do art. 38, § 2º, da Lei 8.112/90, firmou-se o entendimento de que o servidor adquire direito à gratificação pelo exercício de função em substituição, se essa ocorrer por mais de trinta dias consecutivos, limitando-se ao período que exceder os trinta dias.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1127811/AL, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 08/10/2015)”

Cumpra salientar que a sucessiva reedição de medidas provisórias, não rejeitadas pelo Congresso Nacional, e editadas dentro do prazo de validade de trinta dias, não implica em perda de eficácia e restabelecimento do regime jurídico anterior, conforme entendimento consolidado pela Suprema Corte, a exemplo do seguinte acórdão do Tribunal Pleno:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I - Princípio da anterioridade nonagesimal: CF, art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.

II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28/11/1995” aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995” e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, “DJ” de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V - R.E conhecido e provido, em parte.”

(STF, RE 232.896/PA, Rel. Ministro Carlos Velloso, Pleno, DJ de 01.10.99, p. 52).

No mesmo sentido, não destoam a jurisprudência desta. E. Terceira Corte Regional que em casos análogos, tem entendido conforme abaixo transcrito:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SERVIDOR PÚBLICO. SUBSTITUIÇÃO. CARGO OU FUNÇÃO DE DIREÇÃO OU CHEFIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.522/96. LEI Nº 9.527/97. PERÍODO INFERIOR A 30 (TRINTA) DIAS. RETRIBUIÇÃO INDEVIDA. REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. 1. O sindicato é parte legítima para defender em juízo, mediante ação coletiva, os interesses individuais homogêneos de seus representados, independentemente de autorização expressa de seus filiados ou da juntada de relação nominal dos substituídos. Precedentes do STF, inclusive em sede de repercussão geral. 2. A redação original do § 2º do art. 38 da Lei nº 8.112/90, dispunha que o substituído dos servidores investidos em cargo ou função de direção ou chefia faria jus à gratificação pelo exercício na proporção dos dias de efetiva substituição. Posteriormente, a redação do referido artigo foi alterada pela Medida Provisória nº 1.522/96, e reedições, transformada na Lei nº 9.527/97. 3. Para além da inexistência de direito adquirido a regime jurídico, a controvérsia acerca da retribuição por substituição, quando essa for inferior a 30 (trinta) dias, na forma da redação original do art. 38 da Lei nº 8.112/90, foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devida. 4. A norma jurídica que prevê o sistema remuneratório dos servidores, ou que institua plano de carreira, não assegura um direito subjetivo infenso à superveniência de legislação que modifique as disposições legais pretéritas, dado que não há direito adquirido a regime jurídico, ressalvada, no entanto, a irredutibilidade de vencimentos ou proventos. 5. A jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça já se consolidou no sentido da constitucionalidade do dispositivo em questão e de sua plena aplicabilidade a todas as substituições de cargo ou função de chefia ocorridas a partir da vigência da Medida Provisória nº 1.522/96. 6. Nos termos da Súmula Vinculante nº 37, não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidor ao fundamento da isonomia, razão pela qual tal argumentação fica igualmente afastada. 7. Apelação parcialmente provida. Pedido julgado improcedente nos termos do art. 515, § 3º, do CPC/73.

(ApCiv 0017319-63.1998.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2018.)”

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INÉRCIA DA PARTE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. SERVIDOR PÚBLICO. SUBSTITUIÇÃO. CARGO OU FUNÇÃO DE DIREÇÃO OU CHEFIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.522/96. LEI Nº 9.527/97. PERÍODO INFERIOR A 30 (TRINTA) DIAS. RETRIBUIÇÃO INDEVIDA. REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. 1. Diante da comunicação dos casuístas dos apelantes acerca de renúncia do mandato após o recebimento dos autos neste Tribunal, de rigor o não conhecimento do apelo em relação as partes que permaneceram inertes em providenciar a constituição de novo patrono para a causa, por ausência de capacidade postulatória. 2. A redação original do § 2º do art. 38 da Lei nº 8.112/90, dispunha que o substituído dos servidores investidos em cargo ou função de direção ou chefia faria jus à gratificação pelo exercício na proporção dos dias de efetiva substituição. Posteriormente, a redação do referido artigo foi alterada pela Medida Provisória nº 1.522/96, e reedições, transformada na Lei nº 9.527/97. 3. Para além da inexistência de direito adquirido a regime jurídico, a controvérsia acerca da retribuição por substituição, quando essa for inferior a 30 (trinta) dias, na forma da redação original do art. 38 da Lei nº 8.112/90, foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devida. 4. A norma jurídica que prevê o sistema remuneratório dos servidores, ou que institua plano de carreira, não assegura um direito subjetivo infenso à superveniência de legislação que modifique as disposições legais pretéritas, dado que não há direito adquirido a regime jurídico, ressalvada, no entanto, a irredutibilidade de vencimentos ou proventos. 5. A jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça já se consolidou no sentido da constitucionalidade do dispositivo em questão e de sua plena aplicabilidade a todas as substituições de cargo ou função de chefia ocorridas a partir da vigência da Medida Provisória nº 1.522/96. 6. Nos termos da Súmula Vinculante nº 37, não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidor ao fundamento da isonomia, razão pela qual tal argumentação fica igualmente afastada. 7. Apelação não conhecida em relação aos apelantes Carlos Alberto Piazza e Luciana Rodrigues Meira. Apelação não provida em relação aos demais apelantes.

(ApCiv 0603987-62.1998.4.03.6105, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2017.)”

Destarte, de acordo com os arestos supra cotejados, não há qualquer ofensa ao princípio da isonomia, pois a Administração pode, desde que não haja violação a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, alterar, unilateralmente, o regime jurídico do servidor público, pois não há direito adquirido a manutenção de determinado regime jurídico.

Assim, opção da Administração em remunerar o servidor que exerce substituição não afrontou os princípios da moralidade ou da isonomia (artigos 5º e 37 da Constituição Federal). Registre-se que a partir da vigência da Lei 9.527, foi introduzida novamente no ordenamento jurídico a possibilidade do pagamento de função de direção e chefia, em regime de substituição, independente do período em que exercida.

Aduz a União que o pagamento da substituição objeto dos autos foi negado, porque o pedido não se referia à função de direção ou chefia, únicos que admitem substituições, a teor da lei. Afirma a ré que no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região os Chefes de Setor e Diretores são investidos em Funções Comissionadas que se distribuem entre níveis 5 a 10 e a autora requereu substituição em Função Comissionada de nível 2 destinada a Datilógrafo de Audiência, cuja própria essência de atribuições, por incompatível, jamais permitirá a chefia ou direção de unidade.

Referido entendimento se encontra de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Regionais Pátrios, no sentido de não admitir a substituição nos casos de cargos com funções de assistência ou auxiliar, eis que não revestidos de caráter de chefia ou direção.

Nesse sentido, o julgado abaixo:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. SUBSTITUIÇÃO NAS FUNÇÕES FC-1, FC-2 E FC-3. IMPOSSIBILIDADE. - Consoante o art. 38 da Lei 8.112/91 a substituição ocorre, tão-somente nas hipóteses de cargo ou função de direção ou chefia e os ocupantes de cargos de Natureza Especial. - Na hipótese vertente, os demandantes, na qualidade de servidores do TRT da 21ª Região, pleitearam o direito a percepção da gratificação pelo exercício das funções níveis FC-1, FC-2, FC-3, quando substituírem funcionários investidos destes cargos ou funções. - Entretanto, as aludidas funções correspondem a atividades de assistência e apoio de natureza auxiliar, não sendo contempladas pelo instituto da substituição, porquanto não há previsão legal. Apelação improvida.

No caso dos autos, entendeu o Juízo sentenciante que a autora fazia jus ao período de substituição na função FC-2, a partir de 17.01.2000 a 31.05.2000 pois decorridos mais de 30 dias ininterruptos. No entanto, nos termos da atual redação do art. 38 da Lei 8.112/90, a substituição ocorre somente nas hipóteses de cargos ou funções de direção ou chefia ou os cargos de natureza especial, de forma que não há como se reconhecer o direito pleiteado nos autos, eis que a autora pretende a substituição de função relativa a cargo auxiliar FC-2, portanto, merece reforma total a sentença.

Em vista da inversão da sucumbência condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, de acordo com os critérios constantes no art. 20, §4º do CPC/73, Diploma Processual vigente à época da publicação da sentença.

Diante dos fundamentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação do autor e **dar provimento** à apelação da União e à remessa necessária, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos acima consignados.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SUBSTITUIÇÃO. FUNÇÃO COMISSIONADA. PERÍODO INFERIOR A 30 DIAS. OPÇÃO PELA REMUNERAÇÃO DE UM DOS CARGOS. ART. 38, § 1º E 2º DA LEI 8.112/90, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.527/97. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME FUNCIONAL. DISPOSIÇÃO EXPRESSA DA LEI SUBSTITUIÇÃO CABÍVEL PARA CARGOS DE CHEFIA OU DIREÇÃO. CARGOS DE AUXILIAR OU ASSISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO DO AUTOR NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Narra a autora na inicial que é servidora pública federal e a partir de 02 de fevereiro de 2000, foi designada para substituir a servidora Silvana G. Cerqueira no cargo de Datilógrafa de Audiência recebendo então a Função Comissionada FC-02, pelo período de 07 a 16/01/2000, em virtude do gozo de suas férias, e do período de 17/01/2000 a 31/01/2000, em virtude de licença maternidade da referida servidora. Afirma que continuou substituindo a servidora Silvana nos períodos de 01/02/2000 a 29/02/2000, de 01/03/2000 a 31/03/2000, de 01/04/2000 a 30/04/2000, de 01/05/2000 a 14/05/2000, de 15/05/2000 a 28/05/2000, de 29/05/2000 a 31/05/2000, em virtude da licença maternidade, licença médica e período de férias do exercício de 2000 e 1999.

2. A substituição de função comissionada era disciplinada nos termos do artigo 38 da Lei 8.112/90, que em sua redação originária, vigente até 11/1996 (edição da MP 1.522), dispunha que aos servidores investidos em função de direção ou chefia e os ocupantes de cargos em comissão terão substitutos indicados no regimento interno ou, no caso de omissão, previamente designados pela autoridade competente. Sendo que o substituto assumirá automaticamente o exercício do cargo ou função de direção ou chefia nos afastamentos ou impedimentos regulamentares do titular e fará jus à gratificação pelo exercício da função de direção ou chefia, paga na proporção dos dias de efetiva substituição.

3. Assim, ao servidor no exercício de função de direção e chefia, em regime de substituição, era devida a remuneração respectiva, na proporção dos dias de exercício. Em outubro de 1996, no entanto, foi editada a Medida Provisória 1.522, conferindo ao artigo 38 que os servidores investidos em cargo ou função de direção ou chefia e os ocupantes de cargo de Natureza Especial terão substitutos indicados no regimento interno ou, no caso de omissão, previamente designados pelo dirigente máximo do órgão ou entidade. O substituto assumirá automática e cumulativamente, sem prejuízo do cargo que ocupa, o exercício do cargo ou função de direção ou chefia nos afastamentos ou impedimentos legais ou regulamentares do titular. O substituto fará jus à retribuição pelo exercício do cargo ou função de direção ou chefia ou de cargo de Natureza Especial, nos casos dos afastamentos ou impedimentos legais do titular, superiores a trinta dias, paga na proporção dos dias de efetiva substituição.

4. Com a reedição da referida Medida Provisória, em novembro de 1996, o § 2º do citado artigo restou alterado e dispôs que substituto fará jus à retribuição pelo exercício do cargo ou função de direção ou chefia ou de cargo de Natureza Especial, nos casos dos afastamentos ou impedimentos legais do titular, superiores a trinta dias consecutivos, paga na proporção dos dias de efetiva substituição, que excederem o referido período.

5. Posteriormente, reeditada sob o nº 1.522-6, nova redação foi dada ao § 2º do art. 38 da Lei 8.112/90, nos seguintes termos, "o substituto fará jus à retribuição pelo exercício do cargo ou função de direção ou chefia ou de cargo de Natureza Especial, nos casos dos afastamentos ou impedimentos legais do titular, superiores a trinta dias consecutivos, paga na proporção dos dias de efetiva substituição, que excederem o referido período, hipótese em que se aplica o disposto no § 1º do art. 62."

6. A MP 1.522-14 foi reeditada com novo número passando a ser regulada pela MP 1.573 (considerada reedição da MP 1522-14), que manteve a redação supracitada, até a sua última reedição em novembro de 1997. Em 10.12.1997 foi a referida MP convertida na Lei 9.527, trazendo, entretanto, uma alteração do parágrafo primeiro, restando o artigo do art. 38 da Lei 8.112/90, com a redação ora vigente, que dispõe aos servidores investidos em cargo ou função de direção ou chefia e os ocupantes de cargo de Natureza Especial terão substitutos indicados no regimento interno ou, no caso de omissão, previamente designados pelo dirigente máximo do órgão ou entidade. O substituto assumirá automática e cumulativamente, sem prejuízo do cargo que ocupa, o exercício do cargo ou função de direção ou chefia e os de Natureza Especial, nos afastamentos, impedimentos legais ou regulamentares do titular e na vacância do cargo, hipóteses em que deverá optar pela remuneração de um deles durante o respectivo período. O substituto fará jus à retribuição pelo exercício do cargo ou função de direção ou chefia ou de cargo de Natureza Especial, nos casos dos afastamentos ou impedimentos legais do titular, superiores a trinta dias consecutivos, paga na proporção dos dias de efetiva substituição, que excederem o referido período.

7. Conforme reiterada jurisprudência da Suprema Corte, os servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico, não fazendo jus a autora, ora apelante, à manutenção das regras da redação original do art. 38 do Lei nº 8.112/90, que podem ser alteradas unilateralmente pela Administração.

8. Editada a Medida Provisória nº 1.522/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.527/97, ocorreu substancial alteração nos ditames que regulam a retribuição pelo exercício dos cargos e funções comissionadas, em caráter de substituição nos casos de afastamentos ou impedimentos do titular, não havendo mais amparo legal para a percepção de pecúnia nos moldes revogados.

9. 10. De ser afastada a alegação da autora, na medida em que a questão temporal está superada pela simples leitura do texto legal que permite a opção pela remuneração de um dos cargos (§ 1º do artigo 38), embora o substituto acumule as atribuições de ambos.

10. A diferença com relação ao § 2º do mesmo artigo cinge-se ao fato de que após os primeiros 30 (trinta) dias, o substituto não mais acumulará atribuições, passando a exercer somente aquelas inerentes à substituição e a perceber a remuneração correspondente. Insta ressaltar que a controvérsia acerca da retribuição por substituição, quando essa for inferior a 30 (trinta) dias, na forma da redação original do art. 38 da Lei nº 8.112/90, foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devida. Precedentes.

11. Cumpre salientar que a sucessiva reedição de medidas provisórias, não rejeitadas pelo Congresso Nacional, e editadas dentro do prazo de validade de trinta dias, não implica em perda de eficácia e restabelecimento do regime jurídico anterior, conforme entendimento consolidado pela Suprema Corte. Precedentes.

12. Não há qualquer ofensa ao princípio da isonomia, pois a Administração pode, desde que não haja violação a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, alterar, unilateralmente, o regime jurídico do servidor público, pois não há direito adquirido a manutenção de determinado regime jurídico.

13. A opção da Administração em remunerar o servidor que exerce substituição não afrontou os princípios da moralidade ou da isonomia (artigos 5º e 37 da Constituição Federal). Registre-se que a partir da vigência da Lei 9.527, foi introduzida novamente no ordenamento jurídico a possibilidade do pagamento de função de direção e chefia, em regime de substituição, independente do período em que exercida.

14. No caso dos autos, entendeu o Juízo sentenciante que a autora fazia jus ao período de substituição na função FC-2, a partir de 17.01.2000 a 31.05.2000 pois decorridos mais de 30 dias ininterruptos.

15. No entanto, nos termos da atual redação do art. 38 da Lei 8.112/90, a substituição ocorre somente nas hipóteses de cargos ou funções de direção ou chefia ou os cargos de natureza especial, de forma que não há como se reconhecer o direito pleiteado nos autos, eis que a autora pretende a substituição de função relativa a cargo auxiliar FC-2, portanto, merece reforma total a sentença.

16. Em vista da inversão da sucumbência condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, de acordo com os critérios constantes no art. 20, §4º do CPC/73, Diploma Processual vigente à época da publicação da sentença.

17. Apelação do autor não provida. Apelação da União e remessa necessária providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação do autor e deu provimento à apelação da União e à remessa necessária, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos acima consignados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002906-36.2008.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARCO ANTONIO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FRANKLIN PEREIRA DA SILVA - SP254765-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002906-36.2008.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARCO ANTONIO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FRANKLIN PEREIRA DA SILVA - SP254765-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da parte autora nos autos de ação ordinária proposta com o fito de obter a revisão de seu soldo, com reajustamento de 81% incidente no mês de dezembro de 1990, bem como dos valores atrasados e não alcançados pela prescrição quinquenal, contados do ajuizamento da ação. Aduz que faz jus à diferença entre o soldo legal, previsto na Lei nº 8.162/91, estipulado dentro da linha de escalonamento vertical de remuneração previsto para os militares (Lei nº 7.723/89, arts. 1º e 5º), e o soldo ajustado, reduzido em função do teto de remuneração de Ministro de Estado.

A sentença declarou a prescrição da pretensão resolvendo o mérito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC/73.

Inconformado, apela o autor, alegando em suma ser cabível a aplicação da Súmula 85 do STJ, quanto ao mérito, aduz que após a promulgação da CF/88, em razão do teto estipulado pelo art. 37, inciso XI, o valor da remuneração foi ajustado. Assevera que a Lei nº 8.162/91, ao conceder o reajuste de 81%, este deveria incidir sobre o "soldo legal" e não sobre o "soldo ajustado".

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002906-36.2008.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARCO ANTONIO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FRANKLIN PEREIRA DA SILVA - SP254765-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, de se constatar que no caso dos autos, a lesão se renova mensalmente, restando caracterizada, por conseguinte, relação jurídica de trato sucessivo, de modo que incide, na espécie, o enunciado da Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Com efeito, busca-se o reconhecimento do reajuste de 81% incidente sobre remuneração do servidor militar, prevista na Lei nº 8.162/1991, sobre a diferença entre o "soldo legal" e o "soldo ajustado", neste prisma, trata-se de matéria assente na jurisprudência pátria, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que as verbas salariais devidas, por se tratar de prestações de trato sucessivo, apenas prescrevem com relação às parcelas anteriores ao quinquênio que precede o ingresso da ação, não atingindo o fundo de direito.

Desse modo, é descabida a alegação da prescrição da pretensão ao próprio fundo de direito. Por outro lado, incide a prescrição quinquenal nas prestações vencidas nos cinco anos anteriores à propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ.

Nestes termos, deve ser afastada a prejudicial de mérito quanto à prescrição do fundo de direito.

Adentrando ao mérito, acerca do tema, insta observar que o artigo 148, da Lei 5.787/72, determinou que a remuneração dos servidores militares, estabelecia uma equiparação entre o soldo do Almirante-de-Esquadra e os Ministros do STM - Superior Tribunal Militar.

Após a promulgação da CF/88 o dispositivo não foi recepcionado, eis que o artigo 37, XIII, vedou a equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o pessoal do serviço público. A Carta de 1988 também possibilitou a redução dos vencimentos que estivessem sendo percebidos em desacordo com o seu atual texto, nos termos do inciso XI, do citado art. 37, da CF e do art. 17 do ADCT.

Como advento da Lei nº 8.162/91, foi concedido um reajuste decorrente de revisão geral aos servidores de 81% e o art. 1º estabeleceu que soldo do Almirante de Esquadra seria fixado em Cr\$ 129.889,40.

Diante da controvérsia, foi elaborado o Parecer SR nº 96/1989 e passaram a coexistir duas espécies de soldo militar, o "soldo legal" com equivalência ao vencimento de Ministro do STM que, com o acréscimo das parcelas remuneratórias, suplantaria a remuneração de Ministro de Estado, sem a limitação constitucional preconizada no artigo 37, inciso XI e o "soldo ajustado" que, com acréscimo das parcelas remuneratórias, não suplantaria a remuneração percebida pelos Ministros de Estado.

A discussão acerca do direito ao reajuste de 81%, previsto na Lei nº 8.162/1991, sobre a diferença entre a utilização da base de cálculo pelo "soldo legal" ou pelo "soldo ajustado" dos militares das Forças Armadas, não merece maiores dissensões, diante de orientação sedimentada no âmbito do C. STJ, que possui remansosa jurisprudência no sentido da vedação da equiparação entre o soldo de Almirante de Esquadra com os subsídios de Ministro do Superior Tribunal Militar, em razão do preconizado no art. 37, XIII, da Constituição da República, que revogou a vinculação isonômica prevista na Lei nº 5.787/1972.

Acerca do tema, no âmbito do STF, em recente julgado pelo regime de Repercussão Geral (RE 976610 RG), em matéria análoga sobre a equiparação de proventos e reajustes dos servidores militares, restou assentado:

"EMENTA REPERCUSSÃO GERAL. SERVIDORES PÚBLICOS. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DOS MILITARES DO ESTADO DA BAHIA. LEI ESTADUAL Nº 7.622/2000. CONCESSÃO DE REAJUSTES DIFERENCIADOS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DO ART. 37, INC. X, DA CF/88. NÃO OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL E REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

(RE 976610 RG, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 15/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-036 DIVULG 23-02-2018 PUBLIC 26-02-2018)"

Esta é também a diretriz adotada pelo C. STJ, conforme os julgados abaixo:

"MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. PROVENTOS. EQUIPARAÇÃO A MINISTROS DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que a equiparação entre o soldo de Almirante-de-Esquadra com os subsídios de Ministro do Superior Tribunal Militar é vedada pelo art. 37, inciso XIII, da Constituição da República, que revogou a vinculação isonômica prevista no Decreto-Lei n.º 2.380/87. 2. Mandado de segurança denegado. (MS 7.171/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJE 14/05/2008)"

"MANDADO DE SEGURANÇA. MILITARES. REMUNERAÇÃO. ISONOMIA COM OS MINISTROS DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. PRETENSÃO QUE AFRONTA A ORDEM CONSTITUCIONAL VIGENTE. VINCULAÇÕES VEDADAS PELA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ATRIBUIÇÕES IGUAIS OU CARGOS ASSEMELHADOS. LEI NOVA FIXANDO VALOR DO SOLO. INOCORRÊNCIA DE REDUÇÃO REMUNERATORIA. DIREITO ADQUIRIDO: OFENSA NÃO CONFIGURADA. MAJORAÇÃO DE VENCIMENTOS: PRERROGATIVA DO PODER EXECUTIVO. SEGURANÇA DENEGADA. - A CONSTITUIÇÃO EM VIGOR VEDA, DE FORMA EXPRESSA, A VINCULAÇÃO OU EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS, PARA EFEITO DE REMUNERAÇÃO DO PESSOAL DO SERVIÇO PÚBLICO. - ISONOMIA DE VENCIMENTOS PRESSUPÕE CARGOS DE ATRIBUIÇÕES IGUAIS OU ASSEMELHADOS, O QUE INEXISTE ENTRE OS INTEGRANTES DAS FORÇAS ARMADAS E OS MAGISTRADOS QUE EXERCEM SUAS FUNÇÕES NO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. - COM O ADVENTO DE LEI NOVA, DISPONDO SOBRE A REVISÃO DOS VENCIMENTOS, SALÁRIOS, PROVENTOS E DEMAIS RETRIBUIÇÕES DOS SERVIDORES CIVIS E A FIXAÇÃO DOS SOLDOS DOS MILITARES, O SOLDO-BASE PASSOU A SER FIXADO EM VALORES CERTOS, SEM SE COGITAR DE EQUIVALENCIA. - AINDA QUE A FIXAÇÃO DEIXASSE DE ACOMPANHAR OS VENCIMENTOS DE OUTRAS CATEGORIAS, UMA VEZ CESSADAS AS VINCULAÇÕES OU EQUIPARAÇÕES, A SIMPLES EXPECTATIVA DE UM SOLDO MAIOR NÃO IMPORTA EM REDUÇÃO DO EFETIVAMENTE PAGO, SABENDO-SE QUE A GARANTIA DA IRREDUTIBILIDADE PROTEGE O VALOR REAL E NÃO AQUELE QUE O SERVIDOR PODERIA RECEBER. - NÃO HA COMO INVOCAR DIREITO ADQUIRIDO CONTRA A CONSTITUIÇÃO E, SE O PROBLEMA DA REMUNERAÇÃO DOS MILITARES - COMO DA MAIORIA DOS BRASILEIROS ASSALARIADOS - RECLAMA SOLUÇÕES, NÃO CABE AO PODER JUDICIÁRIO, QUE NÃO TEM FUNÇÃO LEGISLATIVA, AUMENTAR VENCIMENTOS. (MS 941/DF, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 05/11/1991, DJ 02/12/1991, p. 17503)"

A orientação acima cotejada é perflada nos Tribunais Regionais Pátrios, conforme os arestos colacionados:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. REVISÃO DE 81% DIFERENÇA ENTRE O SOLDO LEGAL E O SOLDO AJUSTADO. LEI 8.162/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. ABSORÇÃO DE EVENTUAIS PREJUÍZOS. 1. Nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, "As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem." 2. A revisão do reajuste de 81% (oitenta e um por cento) concedido pela Lei n.º 8.162, de 08/01/91, de forma a incidir sobre o soldo legal, e não apenas sobre o soldo ajustado, constitui ato único, de efeitos concretos. A prescrição, portanto, atinge o fundo do direito. Por sua vez, a Medida Provisória 2.131/2000 implicou em uma reorganização/reestruturação de toda a carreira militar, estabelecendo novos padrões remuneratórios, constituindo-se, portanto, na limitação temporal de eventual diferença entre o soldo legal e soldo ajustado. 3. Mesmo que afastada a prescrição do fundo de direito, o STJ, com esteio em precedentes do STF, já decidiu que "a equiparação entre o soldo de Almirante-de-Esquadra com os subsídios de Ministro do Superior Tribunal Militar é vedada pelo art. 37, inciso XIII, da Constituição da República, que revogou a vinculação isonômica prevista no Decreto-lei n.º 2.380/87 (MS 7171/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 23/04/2008, DJE 14/05/2008). 4. Apelação desprovida. (APELAÇÃO 200834000218000, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO NEVES DA CUNHA, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:26/01/2018 PAGINA:.)"

"MILITAR. REAJUSTE DE 81% LEI Nº 8.162/91. NÃO IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. NOVA ESTRUTURA REMUNERATÓRIA. 1. Insurge-se a apelante quanto ao estabelecimento do "soldo ajustado", entendendo que o índice de 81%, concedido pela Lei Nº 8.162/91, deveria incidir sobre o "soldo legal" de Almirante de Esquadra. 2. A Lei nº 8.237/91 estabeleceu nova estrutura remuneratória para os militares, com os respectivos valores dos soldos dentro de cada grau hierárquico. 3. A Constituição Federal de 1988 veda equiparação e vinculação para efeito de remuneração de pessoal do serviço público (art. 37, XIII). 4. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que o servidor público e o militar não têm direito adquirido a regime jurídico remuneratório. 5. Por qualquer aspecto que se analise a lide, o pleito não merece amparo. Precedentes do Egrégio STJ e deste Tribunal. 6. Apelação improvida. (AC 00080194520084025101, GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2.)"

Em face da pacífica jurisprudência sobre o tema, na mesma direção o entendimento desta 3ª Corte Regional, vejamos:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. LEI Nº 7.723/91. LEI Nº 8.162/91. SOLDO LEGAL E SOLDO AJUSTADO. BASE DE CÁLCULO. EQUIPARAÇÃO A MINISTROS DO STM. IMPOSSIBILIDADE. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Cabe ao magistrado apreciar os pedidos formulados por via lógico-sistemática, analisando ampla e detidamente a relação jurídica posta em exame, não estando constrito a nomes jurídicos nem a artigos de lei indicados pelas partes, devendo atribuir aos fatos apresentados o enquadramento jurídico pertinente. Precedentes. 2. A Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 37, inciso XIII, expressamente proibiu qualquer forma de equiparação remuneratória de servidores públicos, não recepcionou a vinculação isonômica prevista na Lei n.º 5.787/72 e no Decreto-Lei n.º 2.380/87, entre o soldo de Almirante-de-Esquadra e a remuneração dos Ministros do Superior Tribunal Militar - STM. 3. Não se verifica qualquer irregularidade na base de incidência utilizada pela Administração nos sucessivos reajustes concedidos aos servidores militares. 4. Apelação não provida. (Ap 00167239320094036100, JUIZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2017..FONTE_REPUBLICACAO:)"

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MILITAR. SOLDO AJUSTADO X SOLDO LEGAL. REMUNERAÇÃO. REAJUSTE DE 81% BASE DE CÁLCULO. ISONOMIA. LIMITE CONSTITUCIONAL. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO. EQUÍVOCO. PROVA. AUSÊNCIA. 1- Aplica-se a Lei 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973. Nesse sentido, restou editado o Emendado Administrativo n. 2/STJ. 2- Da leitura da petição inicial é possível aferir-se o pedido e a causa de pedir do postulante, tanto que ao requerido foi possível apresentar contestação quanto à matéria de fundo. Logo, não se constata inépcia da petição inicial. 3- Contestada a ação, sendo a questão posta em exame unicamente de direito e estando o feito em condições de julgamento, pode o tribunal conhecer diretamente da lide, por aplicação analógica do disposto no art. 515, § 3º, do CPC/1973. 4- Prescrição parcial da pretensão reconhecida na forma da súmula n. 85 do STJ. 5- A teor da expressa vedação do inciso XIII do artigo 37 da CRFB, não há falar em vinculação da remuneração dos postos do topo da carreira militar com a verba percebida pelos Ministros do STM. 6- Ausência de prova nos autos acerca da aplicação da limitação remuneratória constitucional prevista no inciso XI do artigo 37 da Magna Carta de modo equivocado, a incluir parcelas indevidas tais como gratificações e indenizações, além de outras similares. 7- Afirmada a conformidade do procedimento eleito pela Administração ao adotar na qualidade de base de cálculo para o reajuste de 81% previsto na Lei n. 8162/1991 o soldo ajustado ao teto de remuneração constitucional e não o soldo previsto na legislação revogada pela Constituição de 1988. 8- Não resulta dos procedimentos da Administração qualquer violação à moralidade administrativa e à isonomia da revisão geral anual da remuneração dos servidores. 9- Pretender que tal percentual incida sobre o que denomina "soldo legal" importa em legislar, o que não compete ao Judiciário, conforme há muito consignou o STF em sua súmula n. 339. 10 - Apelação a que se nega provimento. (AC 00102120420084036104, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017..FONTE_REPUBLICACAO:)"

Com efeito, da leitura dos arestos citados, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu no art. 37, inciso XIII, a proibição à vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração dos servidores públicos. Da mesma forma, restou vedada a equivalência entre o soldo de Almirante de Esquadra com os subsídios de Ministro do Superior Tribunal Militar e à vista do novo Sistema Constitucional, todas as normas em sentido contrário foram revogadas.

Por conseguinte, não existe a alegada violação aos princípios do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos, quanto à aplicação da Lei nº 8.162/1991 que fixou o soldo do Almirante de Esquadra em valor determinado, na medida em que a Constituição Federal não recepcionou as normas que regulavam anteriormente os vencimentos dos militares.

Diante dos argumentos expostos, dou **parcial provimento** à apelação tão somente para afastar a prescrição da pretensão, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento, mantendo-se no mais a sentença de improcedência do pedido, nos termos da fundamentação acima desenvolvida.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR MILITAR. LEI Nº 7.723/91. LEI Nº 8.162/91. SOLDO LEGAL E SOLDO AJUSTADO. EQUIPARAÇÃO A MINISTROS DO STM. IMPOSSIBILIDADE. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA TÃO SOMENTE PARA AFASTAR A PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO.

1. É descabida a alegação da prescrição da pretensão ao próprio fundo de direito. Por outro lado, incide a prescrição quinquenal nas prestações vencidas nos cinco anos anteriores à propositura da ação, nos termos da Súmula 85, STJ. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.
2. O artigo 148, da Lei 5.787/72, determinou que a remuneração dos servidores militares, estabelecia uma equiparação entre o soldo do Almirante-de-Esquadra e os Ministros do STM - Superior Tribunal Militar. Após a promulgação da CF/88 o dispositivo não foi recepcionado, eis que o artigo 37, XIII, vedou a equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o pessoal do serviço público. A Carta de 1988 também possibilitou a redução dos vencimentos que estivessem sendo percebidos em desacordo com o seu atual texto, nos termos do inciso XI, do citado art. 37, da CF e do art. 17 do ADC T.
3. Como advento da Lei nº 8.162/91, foi concedido um reajuste decorrente de revisão geral aos servidores de 81% e o art. 1º estabeleceu que soldo do Almirante de Esquadra seria fixado em Cr\$ 129.889,40.
4. Diante da controvérsia, foi elaborado o Parecer SR nº 96/1989 e passaram a coexistir duas espécies de soldo militar, o "soldo legal" com equivalência ao vencimento de Ministro do STM que, com o acréscimo das parcelas remuneratórias, suplantaria a remuneração de Ministro de Estado, sem a limitação constitucional preconizada no artigo 37, inciso XI e o "soldo ajustado" que, com acréscimo das parcelas remuneratórias, não suplantaria a remuneração percebida pelos Ministros de Estado.
5. A discussão acerca direito ao reajuste de 81%, previsto na Lei nº 8.162/1991, sobre a diferença entre a utilização da base de cálculo pelo "soldo legal" ou pelo "soldo ajustado" dos militares das Forças Armadas, não merece maiores dissensões, diante de orientação sedimentada no âmbito do C. STJ, que possui remansosa jurisprudência no sentido da vedação da equiparação entre o soldo de Almirante de Esquadra com os subsídios de Ministro do Superior Tribunal Militar, em razão do preconizado no art. 37, XIII, da Constituição da República, que revogou a vinculação isonômica prevista na Lei nº 5.787/1972.
6. No âmbito do STF, em matéria análoga sobre a equiparação de proventos e reajustes dos servidores militares foi julgado pelo regime de Repercussão Geral (RE 976610 RG).
7. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu no art. 37, inciso XIII, a proibição à vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. Da mesma forma, restou vedada a equivalência entre o soldo de Almirante de Esquadra com os subsídios de Ministro do Superior Tribunal Militar e à vista do novo Sistema Constitucional, todas as normas em sentido contrário foram revogadas.
8. Não existe a alegada violação aos princípios do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos, quanto à aplicação da Lei nº 8.162/1991 que fixou o soldo do Almirante de Esquadra em valor determinado, na medida em que a Constituição Federal não recepcionou as normas que regulavam anteriormente os vencimentos dos militares.
9. Apeleção parcialmente provida, tão somente para afastar a prescrição do fundo do direito, mantida no mais a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação tão somente para afastar a prescrição da pretensão, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento, mantendo-se no mais a sentença de improcedência do pedido, nos termos da fundamentação acima desenvolvida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003606-26.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARCOS PIASSI SIQUARA
Advogado do(a) APELANTE: ROMULO MALDONADO VILLA - SP294406-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003606-26.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARCOS PIASSI SIQUARA
Advogado do(a) APELANTE: ROMULO MALDONADO VILLA - SP294406-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARCOS PIASSI SIQUARA contra a sentença de fls. 81/85, que julgou improcedente o pedido do apelante contra a UNIÃO.

O apelante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

Em suas razões recursais (fls. 88/95), o apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado procedente para que seja reconhecida a impossibilidade de escalção para sobreaviso no período de folga de setenta e duas horas subsequentes ao plantão, impossibilidade de escalção para o serviço de sobreaviso sem a devida compensação de folga e reconhecimento da obrigação da Administração de publicar a lista de policiais federais escalados para plantão e sobreaviso dez dias antes do primeiro dia do mês no qual a lista entrar em vigor.

Com contrarrazões (fls. 102/109), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003606-26.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MARCOS PIASSI SIQUARA
Advogado do(a) APELANTE: ROMULO MALDONADO VILLA - SP294406-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por MARCOS PIASSI SIQUARA contra a UNIÃO pleiteando o reconhecimento da impossibilidade de escalção para sobreaviso no período de folga de setenta e duas horas subsequentes ao plantão, impossibilidade de escalção para o serviço de sobreaviso sem a devida compensação de folga e reconhecimento da obrigação da Administração de publicar a lista de policiais federais escalados para plantão e sobreaviso dez dias antes do primeiro dia do mês no qual a lista entrar em vigor.

O apelante é servidor público e ocupa o cargo de escrivão da Polícia Federal. Aduz que os policiais em sobreaviso deverão permanecer na base territorial da Superintendência Regional e manter seus telefones celulares ligados nos dias em que estiverem escalados, o que o impede de viajar, de descansar e de usufruir lazer. Acresce que não lhe é dado o direito a qualquer compensação pelo horário que fica à disposição da Administração. Afirma que o Regime de Sobreaviso não encontra previsão legal, tratando-se de "sinônimo de Regime de Plantão", razão pela qual imperativo compensar o período que ficou de sobreaviso, por meio de folgas, na proporção de três (de sobreaviso) para um (folga).

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado pelo autor.

Examinando os autos, entendo que a sentença recorrida deve ser mantida.

Cinge-se a controvérsia posta em deslinde à legalidade do Regime de Sobreaviso adotado pela Polícia Federal, bem como eventual direito à compensação do período de sobreaviso.

Inicialmente, verifica-se que o artigo 144 da Constituição Federal eleva a segurança pública a nível de valor indispensável à defesa do Estado e das instituições democráticas. Conforme inciso I do mencionado dispositivo, a Polícia Federal é um dos órgãos previstos constitucionalmente para a garantia da preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, veja-se:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

A nível infraconstitucional, as carreiras da Polícia Federal estão disciplinadas nos artigos 23 e 24 da Lei nº 4.878/65:

Art. 23 O policial fará jus à gratificação de função policial por ficar, compulsoriamente, incompatibilizado para o desempenho de qualquer outra atividade, pública ou privada, e em razão dos riscos à que está sujeito.

§ 1º A gratificação a que se refere este artigo será calculada, percentualmente, sobre o vencimento do cargo efetivo do policial, na forma a ser fixada pelo Presidente da República.

§ 2º Quando se tratar de ocupante de cargo ou função de direção, chefia ou assessoramento com atribuições e responsabilidades de natureza policial, a gratificação será calculada sobre o valor do símbolo do cargo em comissão ou da função gratificada.

§ 3º Ressalvado o magistério na Academia Nacional de Polícia e a prática profissional em estabelecimento hospitalar, para os ocupantes de cargos da série de classes de Médicos Legista, ao funcionário policial é vedado exercer outra atividade, qualquer que seja a forma de admissão, remunerada ou não, em entidade pública ou empresa privada.

Art. 24. O regime de dedicação integral obriga o funcionário policial à prestação, no mínimo, de 200 (duzentas) horas mensais de trabalho.

Acresça-se o disposto no artigo 19, *caput*, da Lei nº 8.112/90:

Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

Da leitura dos mencionados dispositivos, conclui-se que o regime de sobreaviso impugnado pelo apelante é inerente à função policial, que exige dedicação integral, havendo inclusive a previsão de prestação mínima de 200 (duzentas) horas mensais de trabalho.

Ademais, o citado artigo 19 da Lei nº 8.112/90, que rege genericamente todos os servidores públicos civis da União, é claro ao estabelecer que os servidores públicos cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos.

Cabe destacar, mais uma vez, que a própria Constituição Federal erigiu a Polícia Federal à categoria de órgão responsável diretamente pela segurança pública, dever do Estado e instrumento de defesa do Estado e das instituições democráticas.

A Polícia Federal, mais que outros órgãos da Administração Pública, rege-se pelo princípio da continuidade do serviço público, principalmente por se tratar a segurança pública de atividade exclusiva do Estado.

O caráter emergencial das ocorrências, bem como a necessidade de manutenção da ordem pública, são características inerentes à função do policial e exigem a aplicação dos regimes de sobreaviso e de plantão aos seus servidores.

Não é razoável sacrificar, ainda que eventual e potencialmente, a segurança pública garantida constitucionalmente à coletividade em prol dos interesses particulares dos servidores da Polícia Federal, os quais optaram pela carreira por livre e espontânea vontade.

Neste sentido é a jurisprudência dos tribunais pátrios, conforme o julgado abaixo:

*APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REGIME DE SOBREAVISO. DELEGADOS DA POLÍCIA FEDERAL. REMUNERAÇÃO DO PERÍODO. SUBSÍDIO. PARCELA ÚNICA. COMPENSAÇÃO DO PERÍODO. HORAS EFETIVAMENTE TRABALHADAS. 1. A sentença foi clara em suas razões de decidir e a via adequada para a sua reforma é a apelação interposta, sendo que as alegações e irrisignações da apelante serão objeto de análise no presente julgamento, não havendo que se falar em nulidade da sentença. 2. É pacífico o entendimento pela possibilidade de ajuizamento da ação civil pública pelo sindicato, em defesa de interesses individuais homogêneos da categoria que representa. 3. A percepção da remuneração sob a forma de subsídio veda o acréscimo de qualquer gratificação ou adicional, inclusive pela prestação de serviço extraordinário ou pelo período em que o servidor estiver em regime de sobreaviso. Não há inconstitucionalidade na incorporação, pelo subsídio, de vantagens pecuniárias do regime anterior. O disposto no artigo 244, § 2º, da CLT, é inaplicável aos servidores públicos. O julgamento do STF no RE 650.898 (Tema 484) confirmou que parcelas de natureza remuneratória não são compatíveis com o regime constitucional do subsídio. Não há enriquecimento ilícito por parte da União, pois as horas efetivamente trabalhadas são compensadas. Precedentes. 4. **Incabível a compensação do período em regime de sobreaviso, além das horas efetivamente trabalhadas. O regime de sobreaviso em nada destoa das peculiaridades próprias da atividade dos Policiais Federais, cujo regime jurídico é regulado por lei especial (Lei 4.874/65), que prevê regime de dedicação integral e a prestação mínima de 200 horas mensais de trabalho. O período de sobreaviso não pode ser considerado como efetivo trabalho, passível de compensação ou de remuneração além do subsídio, na medida em que se trata apenas de expectativa de serviço, o que está de acordo com as especificidades da atividade policial.** Precedentes. 5. Apelação do autor improvida. Apelação da ré provida.*

(TRF4, AC 5032046-95.2016.4.04.7000, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 23/08/2018) (grifos nossos)

No que concerne ao pedido de reconhecimento da obrigação da Administração de publicar a lista de policiais federais escalados para plantão e sobreaviso dez dias antes do primeiro dia do mês no qual a lista entrar em vigor, veja-se a sentença recorrida, *verbis*:

"(...) Por fim, a informação de fl.53vº, não contrastada na réplica, dá conta de que no âmbito da Delegacia de Polícia Federal de Marília é adotado o regime de sobreaviso, sendo que as escalas são elaboradas no final do mês anterior ao de referência e cópias são afixadas em murais, para conhecimento de todos os policiais, o que encontra esteio nos artigos 1º e 2º da Portaria nº 1252/2010-DG/DPF, a preceituar: 'Art. 1º O planejamento, o controle e a execução das atividades de plantão e da escala de sobreaviso são de responsabilidade da Coordenação-Geral de Defesa Institucional - CGDI/DIREX, no Edifício-Sede, e das Delegacias de Defesa Institucional - DELINST/DREX, nas Superintendências Regionais. Art. 2º Nas Unidades Centrais localizadas fora do Edifício-Sede da Polícia Federal e nas demais Unidades Descentralizadas, a responsabilidade pelo planejamento, controle e pela execução das atividades de plantão, bem como da escala de sobreaviso é do Chefe da Unidade, podendo ser delegada a outro servidor de seu quadro permanente.' Portanto, encontrando-se o autor lotado na Delegacia de Polícia Federal em Marília/SP, deve a ele ser aplicada a ordenação expedida pelo Chefe de referida Unidade, e não ato normativo direcionado a disciplinar regras de outras unidades (Delegacias), do qual constitui exemplo a Portaria nº 401/2011-GSR/DPF/SP, que instituiu a 'Delegacia de Dia' na Superintendência Regional de São Paulo, cujos ditames não apanham o vindicante. (...)" (fls. 84vº/85)

Evidenciada sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. POLICIAL FEDERAL. REGIME DE SOBREAVISO. LEGALIDADE. COMPENSAÇÃO DO PERÍODO DE SOBREAVISO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia posta em deslinde à legalidade do Regime de Sobreaviso adotado pela Polícia Federal, bem como eventual direito à compensação do período de sobreaviso.
2. Verifica-se que o artigo 144 da Constituição Federal eleva a segurança pública a nível de valor indispensável à defesa do Estado e das instituições democráticas. Conforme inciso I do mencionado dispositivo, a Polícia Federal é um dos órgãos previstos constitucionalmente para a garantia da preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.
3. O regime de sobreaviso impugnado pelo apelante é inerente à função policial, que exige dedicação integral, havendo inclusive a previsão de prestação mínima de 200 (duzentas) horas mensais de trabalho.
4. A Polícia Federal, mais que outros órgãos da Administração Pública, rege-se pelo princípio da continuidade do serviço público, principalmente por se tratar a segurança pública de atividade exclusiva do Estado.
5. O caráter emergencial das ocorrências, bem como a necessidade de manutenção da ordem pública, são características inerentes à função do policial e exigem a aplicação dos regimes de sobreaviso e de plantão aos seus servidores.
6. Não é razoável sacrificar, ainda que eventual e potencialmente, a segurança pública garantida constitucionalmente à coletividade em prol dos interesses particulares dos servidores da Polícia Federal, os quais optaram pela carreira por livre e espontânea vontade.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001016-70.2004.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AILTON EVANGELISTA ALVES, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A
APELADO: AILTON EVANGELISTA ALVES, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001016-70.2004.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AILTON EVANGELISTA ALVES, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A
APELADO: AILTON EVANGELISTA ALVES, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União nos autos de ação ordinária, proposta com o fito de anulação dos atos administrativos consubstanciados na punição disciplinar de advertência. Pleiteia ainda a indenização por danos morais e materiais.

A sentença julgou o pedido procedente por entender o autor recebeu duas ordens contrárias de superiores hierárquicos distintos, portanto, uma excludente da outra, não podendo o autor ter agido de forma diferente. Logo ao obedecer a ordem do Capitão e não a do Tenente, não incidiu em transgressão disciplinar, eis que se trata de desobediência justificável. Condenou a União no pagamento de cinco mil reais a título de danos morais.

Apelou a União, sustentando, em resumo, que restou demonstrado nos autos que as medidas disciplinares aplicadas ao autor observaram os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, uma vez que, esta foi oportunizada a apresentação de defesa nas apurações das transgressões disciplinares. Aduz que ante a inexistência de ato omissivo ou comissivo deliberado e, muito menos, de culpa ou dolo, não há que falar em dano moral passível de ressarcimento, não houve qualquer ofensa aos valores não materiais e o dano moral, deve ser efetivo, direto e imediato, não pode ser eventual nem presumido, como pretende o recorrente.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001016-70.2004.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: AILTON EVANGELISTA ALVES, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A
APELADO: AILTON EVANGELISTA ALVES, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra o autor que no dia 22/04/2003, no cumprimento de uma instrução militar, recebeu ordens expressas do Capitão Pereira proibindo os condutores de patrulha auxiliar os demais instrutores em outra atividade, e que "tal ordem somente perderia a eficácia se fosse revogada diretamente por ele, que não era pra nenhum dos condutores obedecer ordem de militar mais moderno (hierarquicamente inferior a ele)". O Tenente Figueiredo determinou que o autor o auxiliasse no desenvolvimento de sua instrução, mas o autor se recusou sob a alegação de que havia recebido ordem expressa do Comandante para que não auxiliasse nas instruções de outros militares mais novos e inferiores na hierarquia.

Relata que diante tal atitude, o Comando do Exército entendeu que o autor havia desobedecido a ordem superior, o que culminou com a aplicação de 2 dias de detenção militar, pena que foi modificada, após recurso, para quatro dias de impedimento disciplinar. Alega o autor que, embora não tenha cumprido a ordem do 2º Tenente, o fez justificadamente já que atendia ao determinado pelo Capitão Pereira - grau hierárquico superior -, de forma que a pena que lhe foi imposta foi ilegal.

Inicialmente, acerca da possibilidade de o Poder Judiciário rever o mérito de decisão administrativa disciplinar ou os procedimentos adotados pela comissão processante, firme o entendimento no âmbito do STJ no sentido de que a atuação do Poder Judiciário no controle jurisdicional do Processo Administrativo Disciplinar - PAD limita-se ao exame da regularidade do procedimento e a legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe vedada qualquer incursão no mérito administrativo a impedir a análise e valoração das provas constantes no processo disciplinar. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DISCIPLINAR. AUTORIDADE COATORA. APLICAÇÃO DE SANÇÃO DIVERSA DA SUGERIDA PELA COMISSÃO PROCESSANTE. POSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. CONTROLE JURISDICIONAL. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE PARA O ADMINISTRADOR. [...] 4. No controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, não sendo possível qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade. Assim, mostra-se inviável a análise das provas constantes no processo disciplinar. [...]"

(MS 14.667/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 17/12/2014)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DELIBERAÇÃO DO CONSELHO DA POLÍCIA CIVIL DO PARANÁ. ACOLHIMENTO PELO GOVERNADOR DO ESTADO. DEMISSÃO DO CARGO DE DELEGADO DE POLÍCIA "A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO". PODER JUDICIÁRIO ADSTRITO À ANÁLISE DA LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. PARTICIPAÇÃO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO CONSELHO DA POLÍCIA CIVIL. NULIDADE. I - A atuação do Poder Judiciário no controle do processo administrativo circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo, o que inviabiliza a análise e a valoração das provas constantes do processo administrativo (AgRg no RMS 25.722/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 13/09/2013). [...]"

(RMS 27.652/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 14/11/2014)"

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E RAZOABILIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA. 1. O mandado de segurança não é a via adequada para se reexaminar o conteúdo fático-probatório constante do processo administrativo (MS 13.161/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 23/02/2011, DJe 30/08/2011). A atuação do Poder Judiciário circunscreve-se, nessas hipóteses, ao campo da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo, o que inviabiliza a análise e a valoração das provas constantes do processo administrativo (AgRg no RMS 25.722/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 13/09/2013). [...]"

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PENA DE DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. REEXAME DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. REGULAR PROCEDIMENTO. PROPORCIONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. [...] 2. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que, no âmbito do controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar, cabe ao Poder Judiciário apreciar apenas a regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. [...]”

(EDcl no REsp 1283877/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 08/09/2014)''

Emassim sendo, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao controle de regularidade do procedimento (observância dos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal), sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo, uma vez que não lhe compete fazer essa apreciação quando o ato praticado estiver dentro dos limites legais e no exercício do legítimo poder discricionário que a Lei alcança ao administrador público.

Através dos documentos acostados pelo autor, tem-se que para a apuração dos fatos foi instaurado procedimento de Apuração de Transgressão Disciplinar (87268510 - Pág. 33), que relata que o militar deixou de exercer o controle de sua fiação na área de preparação para instrução de “tiro de ação reflexa”, mesmo após receber determinação nesse sentido, por parte do responsável pela oficina.

Da leitura da decisão do Processo n. 052/SGTE 3º ESQ FUZBLD/22 ABR 03 (87268511 - Pág. 2/3), proferida pela autoridade competente para aplicar a punição disciplinar, consta o seguinte, *in verbis*:

“Em contato com o Cap Pereira, verifiquei que ele havia sim emitido ordem para que os condutores de patrulhas não trabalhassem nas oficinas. Porém o mesmo Cap Pereira recomendou aos condutores que, em caso de qualquer dúvida, ele deveria ser consultado.

Verifiquei ainda que o Ten Figueiredo foi autorizado pelo Cap Pereira a utilizar-se dos condutores na sua oficina, tendo em vista a carência desta em instrutores e monitores. Tal autorização foi concedida já com as instruções em andamento, portanto após a reunião inicial do Cap Pereira e os condutores.

Na ocasião em que o Ten Figueiredo ordenou ao Sgt Ailton que controlasse sua patrulha na “pré-oficina”, o Sgt Ailton recusou-se a cumprir essa ordem, tendo em vista a ordem anterior que recebera do Cap Pereira. Então o Ten Figueiredo informou ao Sgt Ailton que estava emitindo nova ordem com a autorização do Cap Pereira para tal. Mesmo em face deste esclarecimento, o Sgt Ailton manteve sua recusa, não se preocupando em procurar o Cap Pereira (conforme orientado) na base do acampamento, que se encontrava a pouca distância da oficina de Tiro de Ação Reflexo. (...)”

Em relação à Causa de Justificação citada, Art 18, III, do RDE, julgo que houve por parte do Sgt Ailton um erro na interpretação da dita causa. Justifica-se o não cumprimento de uma 1ª ordem pelo cumprimento de uma 2ª ordem que modifique ou vá de encontro àquela 1ª. Portanto, não cabe ao Sgt Ailton justificar o não cumprimento da ordem do Ten Figueiredo, fazendo menção a uma ordem anterior que havia recebido do Cap Pereira. Ademais o Sgt foi a- lertado na ocasião de que o Cap Pereira autorizara o Ten Figueiredo a proceder daquela maneira.”

(87268511 - Pág. 3)

Com efeito, a transgressão disciplinar é a violação dos deveres e das obrigações militares, sempre que tal violação não configure crime ou contravenção penal (art. 42 do Estatuto dos Militares). A classificação das transgressões disciplinares (assim como o regramento específico relativo à amplitude e aplicação das penas disciplinares, à classificação do comportamento militar e aos recursos contra as penas disciplinares) foi deixada, conforme art. 47 do Estatuto dos Militares, aos cuidados dos regulamentos disciplinares das forças armadas.

Pode ocorrer que o militar cometa um fato que em tese é contrário à disciplina estando, porém, abrangido por uma causa de justificação. A causa de justificação funciona como excluyente da transgressão, ou seja, o fato em si, em tese, é contrário à disciplina, mas, no caso concreto, por estar abrangido pela causa justificadora, não se configura como transgressão.

De acordo com o art. 18, I a VI, do Regulamento Disciplinar do Exército (RDE), aprovado pelo Decreto nº 4.346, de 26/08/2002, haverá causa de justificação quando a transgressão for cometida: a) na prática de ação meritória ou no interesse do serviço, da ordem ou do sossego público; b) em legítima defesa, própria ou de outrem; c) em obediência a ordem superior; d) para cumprir subordinado a cumprir rigorosamente o seu dever, em caso de perigo, necessidade urgente, calamidade pública, manutenção da ordem e disciplina; e) por motivo de força maior plenamente comprovado; f) por ignorância plenamente comprovada, desde que não atente contra os sentimentos normais de patriotismo, humanidade e probidade.

A advertência, cabível nas transgressões classificadas como leve, é a pena mais branda que pode ser imposta ao militar, e consiste na admoestação verbal do transgressor, podendo ser feita em caráter reservado ou em caráter ostensivo (arts. 24, I, 25, caput, e 37, I, a, do RDE). A advertência em caráter ostensivo pode ser feita na presença de superiores hierárquicos ou no círculo dos pares do punido (art. 25, § 1º, do RDE). Trata-se, pois, de uma pena disciplinar não privativa de liberdade. A advertência não é publicada em boletim (art. 34, inciso II e § 4º, do RDE), não deve ser registrada nas alterações do punido (art. 25, § 2º, do RDE) e não deve ser considerada para fim de classificação de comportamento militar (art. 51, § 5º, do RDE).

A advertência deve ser registrada na ficha disciplinar individual do punido (arts. 25, § 2º, e 34, inciso III e § 6º, do RDE), sobretudo porque ela deve ser considerada para fim de reincidência (art. 20, III, do RDE). Os registros dessa pena disciplinar devem ser cancelados automaticamente (sem necessidade de requerimento do interessado) depois de um ano contado desde a data de sua aplicação, pela autoridade que a aplicou ou por autoridade superior, observada a cadeia de comando, depois de dois anos contados desde a data de sua aplicação (arts. 42, § 2º, e 59, §§ 2º, 8º e 9º, do RDE). Considerando que a advertência não interfere nas mudanças de comportamento, o cancelamento de seus registros, do mesmo modo, não exerce interferência nas referidas mudanças.

Em que pese a argumentação da parte autora, para a anulação da punição advertência ante o constrangimento que lhe trouxe, tem-se que para a configuração do dano moral deve ser caracterizada a violação ao um bem imaterial, isto é intimidade, vida privada, honra, imagem ou integridade psíquica do ofendido.

Não há nos autos qualquer indício de que o autor tenha sofrido violação a quaisquer dos bens jurídicos anteriormente citados; a indenização por danos morais é cabível, se efetivamente for comprovado que a conduta dos agentes públicos foi contrária àquelas consideradas normais no contexto da vida militar.

Igualmente, não há nos autos qualquer prova da conduta negligente por parte do Exército, não prevista em legislação específica para a prestação do serviço militar, que possa ser considerada lesiva à moral do autor, desse modo não faz jus à indenização por danos morais. Conclui-se, portanto, que o pedido de dano moral não tem fundamento, uma vez que não demonstrado nenhum prejuízo à dignidade do servidor militar.

Desse modo, através do exame do conteúdo fático-probatório coligido aos autos, se infere que o contraditório e a ampla defesa foram observados no procedimento de apuração dos fatos, conforme requerimento, datado de 24 de junho de 2003, em que o autor solicita ao Comandante 4º Bda recurso disciplinar à punição aplicada, o qual restou deferido em parte, para atenuar a punição para Advertência (87268512 - Pág. 8).

Conforme o depoimento do Cap Pereira no procedimento de apuração (87268514 - Pág. 6), relata que “durante o acampamento ao inspecionar a instrução do Ten Figueiredo verifiquei que havia uma deficiência de instrutores e que o sargento condutor da patrulha estava sem missão durante a execução da pista. Autorizei então o tenente a empregar o sargento condutor no controle da execução de uma sub-oficina (...)”

De acordo com o depoimento do Tenente Figueiredo, houve autorização do Cap Pereira para a utilização dos Sargentos condutores de patrulhas para auxiliar o controle do efetivo, conforme se transcreve abaixo: (87268514 - Pág. 7/segs.)

(...)

Nesta ocasião o Capitão Pereira autorizou-me a utilização dos Sargentos condutores de patrulhas nesta parte da oficina, para auxiliar o controle do efetivo que se encontrava a cargo do Aspirante a Oficial, fiscalizando a prática correta do exercício. Nesse momento o Capitão Pereira mandou chamar o condutor da patrulha que se encontrava na oficina que era o Sargento Elias Fernandes que é do Esquadrão do Capitão Pereira.

(...)

Após ter percorrido a pista de progressão algumas vezes para verificar o andamento da instrução, chegou à pista escola onde constatou que o Sargento Ailton estava sentado num banco de campanha a sombra de uma árvore com as mãos no queixo e com os olhos fechados. Ao chama-lo pelo nome, o Sargento Ailton levantou-se, e recebeu novamente a ordem do Tenente Figueiredo para que auxiliasse o Aspirante a Oficial William, como já havia mandado no início da instrução. O Sargento Ailton disse que não poderia ser empregado na oficina por ter recebido ordem do Capitão Pereira no sentido que não poderiam ser utilizados na execução da oficina (...)”

Sendo assim, através dos documentos acostados, se verifica que a Administração Militar procedeu de acordo com a legislação a fim de apurar o ocorrido através de Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar, com a inquirição de testemunhas que participaram do evento chegando à conclusão de que o Sgt Ailton deixou de cumprir ordem clara de um superior, sendo, portanto, ordem expressa que não colocava em risco a sua própria integridade física, nem de qualquer dos integrantes de sua patrulha, muito menos dos componentes da oficina, de forma que não há se falar em ocorrência das hipóteses constantes no art. 18, I a VI, do RDE, apta a caracterizar a denominada causa de justificação como excluyente de transgressão.

O Magistrado sentenciante, no entanto, entendeu que o autor não tinha outra opção senão descumprir a ordem do Ten Figueiredo, no entanto, conforme o relato do próprio Cap Pereira – aquele que deu a primeira ordem –, ao verificar a falta de instrutores para auxiliar o Ten Figueiredo, autorizou o Tenente a empregar os Sargentos condutores para o controle e execução de sub-oficina, (87268514 - Pág. 6), incluindo dentre estes o Sgt Ailton, ora apelado.

No caso dos autos, a pena de advertência foi aplicada por força das investigações no curso de regular procedimento administrativo pelo cometimento de transgressões disciplinares administrativas, vale dizer, desobediência à ordem superior, cometida pelo apelado. Assim, a advertência se deu por aplicação da Lei nº. 8.112/90, que expressamente a prevê nos termos dos arts. 127 e incisos o enquadramento em uma das condutas cabíveis para determinada punição.

A conduta do militar se enquadrou na previsão legal para a advertência sendo ato administrativo plenamente vinculado, de modo que não resta margem alguma de discricionariedade ao julgador, agente público, para anular a punição determinada pela Lei Castrense, o que demonstra a observância dos princípios da legalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade, inerentes à Administração Pública.

Desta forma, de acordo com entendimento jurisprudencial em cotejo, não incumbe ao Judiciário atuar como instância revisora dos procedimentos administrativos, mas verificar a sua regularidade e a coerência da imposição da penalidade, bem como a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Destarte, restou demonstrado que o Autor contrariou os preceitos de disciplina e hierarquia consubstanciados no Estatuto dos Militares, Lei nº 6.880/80, e no Regulamento Disciplinar do Exército (RDE), Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002, de modo a concluir que a sentença merece reforma em sua integralidade.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da União para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desenvolvida.

Condeno o vencido aos encargos da sucumbência e na verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM SUPERIOR. CAUSA DE JUSTIFICAÇÃO COMO EXCLUDENTE DE TRANSGRESSÃO (ART. 18, I A VI, RDE). NÃO OCORRÊNCIA. PUNIÇÃO APLICADA DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO MILITAR. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DANOS MORAIS E MATERIAIS. DESCABIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Narra o autor que no dia 22/04/2003, no cumprimento de uma instrução militar, recebeu ordens expressas do Capitão Pereira proibindo os condutores de patrulha auxiliar os demais instrutores em outra atividade, e que "tal ordem somente perderia a eficácia se fosse revogada diretamente por ele, que não era pra nenhum dos condutores obedecer ordem de militar mais moderno (hierarquicamente inferior a ele)". O Tenente Figueiredo determinou que o autor o auxiliasse no desenvolvimento de sua instrução, mas o autor se recusou sob a alegação de que havia recebido ordem expressa do Comandante para que não auxiliasse nas instruções de outros militares mais novos e inferiores na hierarquia.

2. Relata que diante tal atitude, o Comando do Exército entendeu que o autor havia desobedecido a ordem superior, o que culminou com a aplicação de 2 dias de detenção militar, pena que foi modificada, após recurso, para quatro dias de impedimento disciplinar. Alega o autor que, embora não tenha cumprido a ordem do 2º Tenente, o fez justificadamente já que atendia ao determinado pelo Capitão Pereira - grau hierárquico superior -, de forma que a pena que lhe foi imposta foi ilegal.

3. Acerca da possibilidade de o Poder Judiciário rever o mérito de decisão administrativa disciplinar ou os procedimentos adotados pela comissão processante, firme o entendimento no âmbito do STJ no sentido de que a atuação do Poder Judiciário no controle jurisdicional do Processo Administrativo Disciplinar - PAD limita-se ao exame da regularidade do procedimento e a legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe vedada qualquer incursão no mérito administrativo a impedir a análise e valoração das provas constantes no processo disciplinar. Precedentes.

4. A atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao controle de regularidade do procedimento (observância dos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal), sendo-lhe vedada qualquer incursão no mérito administrativo, uma vez que não lhe compete fazer essa apreciação quando o ato praticado estiver dentro dos limites legais e no exercício do legítimo poder discricionário que a Lei alcança ao administrador público.

5. Através dos documentos acostados pelo autor, tem-se que para a apuração dos fatos foi instaurado procedimento de Apuração de Transgressão Disciplinar (87268510 - Pág. 33), que relata que o militar deixou de exercer o controle de sua fração na área de preparação para instrução de "tiro de ação reflexa", mesmo após receber determinação nesse sentido, por parte do responsável pela oficina.

6. A transgressão disciplinar é a violação dos deveres e das obrigações militares, sempre que tal violação não configure crime ou contravenção penal (art. 42 do Estatuto dos Militares). A classificação das transgressões disciplinares (assim como o regramento específico relativo à amplitude e aplicação das penas disciplinares, à classificação do comportamento militar e aos recursos contra as penas disciplinares) foi deixada, conforme art. 47 do Estatuto dos Militares, aos cuidados dos regulamentos disciplinares das forças armadas.

7. Pode ocorrer que o militar cometa um fato que em tese é contrário à disciplina estando, porém, abrangido por uma causa de justificação. A causa de justificação funciona como excludente da transgressão, ou seja, o fato em si, em tese, contrário à disciplina, mas, no caso concreto, por estar abrangido pela causa justificadora, não se configura como transgressão.

8. De acordo com o art. 18, I a VI, do Regulamento Disciplinar do Exército (RDE), aprovado pelo Decreto nº 4.346, de 26/08/2002, haverá causa de justificação quando a transgressão for cometida: a) na prática de ação meritória ou no interesse do serviço, da ordem ou do sossego público; b) em legítima defesa, própria ou de outrem; c) em obediência a ordem superior; d) para compelir subordinado a cumprir rigorosamente o seu dever, em caso de perigo, necessidade urgente, calamidade pública, manutenção da ordem e da disciplina; e) por motivo de força maior plenamente comprovado; f) por ignorância plenamente comprovada, desde que não atente contra os sentimentos normais de patriotismo, humanidade e probidade.

9. A advertência, cabível nas transgressões classificadas como leve, é a pena mais branda que pode ser imposta ao militar, e consiste na admoestação verbal do transgressor, podendo ser feita em caráter reservado ou em caráter ostensivo (arts. 24, I, 25, caput, e 37, I, a, do RDE). A advertência em caráter ostensivo pode ser feita na presença de superiores hierárquicos ou no círculo dos pares do punido (art. 25, § 1º, do RDE). Trata-se, pois, de uma pena disciplinar não privativa de liberdade.

10. A advertência não é publicada em boletim (art. 34, inciso II e § 4º, do RDE), não deve ser registrada nas alterações do punido (art. 25, § 2º, do RDE) e não deve ser considerada para fim de classificação de comportamento militar (art. 51, § 5º, do RDE). A advertência é registrada na ficha disciplinar individual do punido (arts. 25, § 2º, e 34, inciso III e § 6º, do RDE), sobretudo porque ela deve ser considerada para fim de reincidência (art. 20, III, do RDE).

11. Os registros dessa pena disciplinar devem ser cancelados automaticamente (sem necessidade de requerimento do interessado) depois de um ano contado desde a data de sua aplicação, pela autoridade que a aplicou ou por autoridade superior, observada a cadeia de comando, depois de dois anos contados desde a data de sua aplicação (arts. 42, § 2º, e 59, §§ 2º, 8º e 9º, do RDE). Considerando que a advertência não interfere nas mudanças de comportamento, o cancelamento de seus registros, do mesmo modo, não exerce interferência nas referidas mudanças.

12. Em que pese a argumentação da parte autora, para a anulação da punição advertência ante o constrangimento que lhe trouxe, para a configuração do dano moral deve ser caracterizada a violação ao um bem imaterial, isto é intimidade, vida privada, honra, imagem ou integridade psíquica do ofendido. Não há nos autos qualquer indício de que o autor tenha sofrido violação a qualquer dos bens jurídicos anteriormente citados, a indenização por danos morais é cabível, se efetivamente for comprovado que a conduta dos agentes públicos foi contrária àquelas consideradas normais no contexto da vida militar.

13. Não há nos autos qualquer prova da conduta negligente por parte do Exército, não prevista em legislação específica para a prestação do serviço militar, que possa ser considerada lesiva à moral do autor, desse modo não faz jus à indenização por danos morais. Conclui-se, portanto, que o pedido de dano moral não tem fundamento, uma vez que não demonstrado nenhum prejuízo à dignidade do servidor militar.

14. Através do exame do conteúdo fático-probatório coligido aos autos, se infere que o contraditório e a ampla defesa foram observados no procedimento de apuração dos fatos, conforme requerimento, datado de 24 de junho de 2003, em que o autor solicita ao Comandante 4º Bda recurso disciplinar à punição aplicada, o qual restou deferido em parte, para atenuar a punição para Advertência (87268512 - Pág. 8).

15. Conforme o depoimento do Cap Pereira no procedimento de apuração (87268514 - Pág. 6), relata que "durante o acampamento ao inspecionar a instrução do Ten Figueiredo verifiquei que havia uma deficiência de instrutores e que o sargento condutor da patrulha estava sem missão durante a execução da pista. (...)".

16. Através dos documentos acostados, se verifica que a Administração Militar procedeu de acordo com a legislação a fim de apurar o ocorrido através de Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar, com a inquirição de testemunhas que participaram do evento chegando à conclusão de que o Sgt Ailton deixou de cumprir ordem clara de um superior, sendo, portanto, ordem expressa que não colocava em risco a sua própria integridade física, nem de qualquer dos integrantes de sua patrulha, muito menos dos componentes da oficina, de forma que não há se falar em ocorrência das hipóteses constantes no art. 18, I a VI, do RDE, apta a caracterizar a denominada causa de justificação como excludente de transgressão.

17. O Magistrado sentenciante, no entanto, entendeu que o autor não tinha outra opção senão descumprir a ordem do Ten Figueiredo, no entanto, conforme o relato do próprio Cap Pereira – aquele que deu a primeira ordem –, ao verificar a falta de instrutores para auxiliar o Ten Figueiredo, autorizou-o empregar os Sargentos condutores para o controle e execução de uma sub-oficina. (87268514 - Pág. 6), incluindo dentre estes o Sgt Ailton, ora apelado.

18. No caso dos autos, a pena de advertência foi aplicada por força das investigações no curso de regular procedimento administrativo pelo cometimento de transgressões disciplinares administrativas, vale dizer, desobediência à ordem superior, cometida pelo apelado. Assim, a advertência se deu por aplicação da Lei nº. 8.112/90, que expressamente a prevê nos termos dos arts. 127 e incisos o enquadramento em uma das condutas cabíveis para determinada punição.

19. A conduta do militar se enquadrou na previsão legal para a cassação de aposentadoria sendo ato administrativo plenamente vinculado, de modo que não resta margem alguma de discricionariedade ao julgador, agente público, para anular a penalidade determinada pela Lei, o que demonstra a observância dos princípios da legalidade, da proporcionalidade e da razoabilidade, inerentes à Administração Pública.

20. De acordo com entendimento jurisprudencial em cotejo, não incumbe ao Judiciário atuar como instância revisora dos procedimentos administrativos, mas verificar a sua regularidade e a coerência da imposição da penalidade, bem como a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

21. Restou demonstrado que o Autor contrariou os preceitos de disciplina e hierarquia consubstanciados no Estatuto dos Militares, Lei nº 6.880/80, e no Regulamento Disciplinar do Exército (RDE), Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002, de modo a concluir que a sentença merece reforma em sua integralidade.

22. Honorários advocatícios pelo vencido fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

23. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da União para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Condenou o vencido aos encargos da sucumbência e na verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001096-76.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ROSELI OLINDINA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001096-76.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ROSELI OLINDINA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **ROSELI OLINDINA DA SILVA** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por ela em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF** objetivando a declaração de inexigibilidade de débito e a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral.

Narra a autora em sua inicial que é pensionista do INSS e contratou empréstimo consignado com o banco réu, cuja primeira das sessenta prestações venceu em setembro de 2009 e a última em agosto de 2014. Diz que, apesar de os valores das parcelas serem descontados diretamente de seu benefício previdenciário, passou a receber diversas cartas de cobrança.

Contestação pela CEF (Num. 65212251 – pág. 110/122).

Realizada audiência, foi ouvida uma testemunha (Num. 65212251 – pág. 163/166).

Em sentença datada de 01/04/2019, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedentes os pedidos para reconhecer a inexistência do débito apontado nas cartas de cobrança anexadas à inicial, bem como para condenar a CEF ao pagamento, à autora, de indenização por danos morais, no valor de R\$ 1.000,00, a ser atualizado pela SELIC a partir da data da sentença. Em razão da sucumbência parcial, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono (Num. 65212256).

A CEF trouxe aos autos guia de depósito referente ao valor condenatório (Num. 65212261). A autora requereu o levantamento por se tratar de valor incontroverso (Num. 65212266).

A autora apela para que seja determinado o retorno dos autos à instância de origem para regular prosseguimento do feito, com dilação probatória. No mérito, pede a majoração da indenização por dano moral, bem como a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano material e aos ônus sucumbenciais (Num. 65212268).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001096-76.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ROSELI OLINDINA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VOTO

Da gratuidade da justiça

De início, verifico que a autora formulou requerimento de gratuidade da justiça, trazendo declaração de próprio punho, mas que o pleito não foi apreciado na instância de origem.

Em se tratando de pedido formulado por pessoa física, em favor de quem milita a presunção de hipossuficiência econômica, não havendo nos autos quaisquer elementos que causem dúvida quanto ao preenchimento dos pressupostos da benesse e sendo certo que a medida pode ser concedida a qualquer tempo e em qualquer grau jurisdicional, defiro à autora o requerimento dos benefícios da gratuidade da justiça, com fundamento no art. 98, caput e art. 99, § 3º do Código de Processo Civil de 2015.

Da admissibilidade do recurso

Inicialmente, verifico que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, sendo certo que se aplicam ao recurso as regras do Código de Processo Civil de 2015 quanto aos requisitos de admissibilidade (Art. 14 do CPC/2015 e Enunciado Administrativo nº 3 do Superior Tribunal de Justiça).

Feitas estas considerações, conheço da apelação por ser tempestiva e cabível. Inexigível o preparo do recurso, uma vez que a parte é beneficiária da gratuidade da justiça.

Da matéria não conhecida

Não conheço do pedido recursal de retomo dos autos ao Juízo de Origem para regular processamento do feito, com dilação probatória, uma vez que a parte não traz quaisquer razões que suportem o pleito.

Ademais, sequer há interesse recursal quanto à matéria, já que a prova testemunhal requerida pela parte foi deferida e regularmente produzida, sendo certo que não houve impugnação quanto ao não deferimento do depoimento pessoal da parte contrária, operando-se a preclusão quanto ao ponto.

Igualmente, não conheço do pedido de condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos materiais, eis que, além de não ter sido fundamentado, não foi objeto de discussão na instância originária, de sorte que sua apreciação importaria em indevida supressão de grau jurisdicional.

Da matéria devolvida

Não havendo impugnação da sentença quanto à condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral pela parte interessada, a matéria devolvida a este Tribunal diz tão somente como o montante indenizatório arbitrado a este título, bem como com os ônus sucumbenciais.

Da indenização por dano moral

No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

“A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso”.

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial:

- o fato de a CEF não ter inscrito o nome da autora nos cadastros de inadimplentes nem adotado outra providência que desse publicidade às cobranças indevidas discutidas nestes autos, como bem consignado em sentença, o que importa em menor extensão do dano moral, que se restringe ao abalo àquilo que a doutrina denomina honra subjetiva, sem afetar a honra objetiva da parte;

- o elevado grau de culpa da instituição financeira requerida, que além de não adotar nenhuma medida administrativa para, ao menos, deixar de enviar tantas cartas de cobrança indevidamente à autora (constam dos autos vinte e quatro cartas, emitidas pela própria CEF no período entre outubro de 2011 e junho de 2014, além de uma notificação prévia do SERASA e outra do SCPC), nem mesmo nestes autos demonstrou a mínima preocupação de reparar ou mitigar o dano moral causado à autora, tanto que deixou de observar, por duas vezes, a determinação do Juízo para que trouxesse aos autos documentos que comprovassem os alegados atrasos no repasse de valores (que, segundo a CEF, teriam causado a emissão automática destas cartas), tudo a demonstrar o seu absoluto descaso em relação à requerente (Num. 65212251 – pág. 41/92).

Tenho que o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) se afigura mais razoável para a compensação do dano moral no caso concreto, ainda sem importar em enriquecimento indevido da parte, de sorte que acolho o recurso para majorar a indenização para este patamar.

Dos juros de mora e correção monetária

É cediço que, nas hipóteses de indenização por dano moral, a correção monetária deve incidir a partir da data do arbitramento do valor indenizatório, como se vê no enunciado da Súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça:

“A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento”.

O mesmo se diga quanto aos juros moratórios porque o devedor passa a estar em mora apenas quando do arbitramento do valor, uma vez que não é possível o pagamento antes desta data:

A indenização por dano moral puro (prejuízo, por definição, extrapatrimonial) somente passa a ter expressão em dinheiro a partir da decisão judicial que a arbitrou. O pedido do autor é considerado, pela jurisprudência do STJ, mera estimativa, que não lhe acarretará ônus de sucumbência, caso o valor da indenização seja bastante inferior ao pedido (Súmula 326). Assim, a ausência de seu pagamento desde a data do ilícito não pode ser considerada como omissão imputável ao devedor, para o efeito de tê-lo em mora, pois, mesmo que o quisesse, não teria como satisfazer obrigação decorrente de dano moral, sem base de cálculo, não traduzida em dinheiro por sentença judicial, arbitramento ou acordo (CC/1916, art. 1064). Os juros moratórios devem, pois, fluir, no caso de indenização por dano moral, assim como a correção monetária, a partir da data do julgamento em que foi arbitrada a indenização, tendo presente o magistrado, no momento da mensuração do valor, também o período, maior ou menor, decorrido desde o fato causador do sofrimento infligido ao autor e as consequências, em seu estado emocional, desta demora.

(STJ. REsp nº 903.258 RS. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. DJe 17/11/2011).

Ressalte-se, ainda, que a taxa SELIC é a taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 do Código Civil e não se admite sua cumulação com correção monetária, uma vez que esta já está compreendida na formação da taxa. Este é o entendimento sedimentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

“A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 do Código Civil de 2002, segundo precedente da Corte Especial (REsp 727842/SP, Rel. Ministro TEORIO ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 08/09/2008), é a SELIC, não sendo possível cumulá-la com correção monetária, porquanto já embutida em sua formação.”

(STJ. EDeI no RESP 1.025.298 RS. Segunda Seção. Rel. p/ Acórdão Min. Luís Felipe Salomão. DJe 01/02/2013).

Por tais motivos, sobre o montante arbitrado a título de indenização por danos morais deve incidir correção monetária e juros de mora desde a data da sentença, exclusivamente pela taxa SELIC.

Dos ônus sucumbenciais

A análise da sentença revela que todos os pedidos da autora foram acolhidos (declaração de inexigibilidade de débito e indenização por dano moral) e que apenas o pleito indenizatório prosperou em menor extensão do que o pleiteado pela parte, o que, por si só, não induz sucumbência parcial (Súmula nº 326 do C. Superior Tribunal de Justiça: “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”).

Assim, não se há de falar em sucumbência recíproca na demanda, sendo certo que, para fins processuais, a autora sagrou-se integralmente vencedora.

Isto posto, e considerando a baixa complexidade do feito, condeno a CEF ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **conhecer parcialmente** e, nesta extensão, **dar provimento** à apelação da parte autora para deferir os benefícios da gratuidade da justiça, majorar a indenização por dano moral para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), mantida a incidência de juros de mora e correção monetária a partir da data da sentença, exclusivamente pela taxa SELIC, bem como para condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

EMENTA

DIREITO CIVIL PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PEDIDO RECURSAL DE ANULAÇÃO DE SENTENÇA E DILAÇÃO PROBATÓRIA. PEDIDO RECURSAL DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. AUSÊNCIA DE RAZÕES. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. SUPRESSÃO DE GRAU JURISDICIONAL. NÃO CONHECIMENTO. COBRANÇAS INDEVIDAS. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA EXTENSÃO, PROVIDA.

1. Em se tratando de pedido formulado por pessoa física, em favor de quem milita a presunção de hipossuficiência econômica, não havendo nos autos quaisquer elementos que causem dúvida quanto ao preenchimento dos pressupostos da benesse e sendo certo que a medida pode ser concedida a qualquer tempo e em qualquer grau jurisdicional, defiro à autora o requerimento dos benefícios da gratuidade da justiça, com fundamento no art. 98, caput e art. 99, § 3º do Código de Processo Civil de 2015.
2. Não se conhece do pedido recursal de retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular processamento do feito, com dilação probatória, uma vez que a parte não traz quaisquer razões que suportem o pleito. Ademais, sequer há interesse recursal quanto à matéria, já que a prova testemunhal requerida pela parte foi deferida e regularmente produzida, sendo certo que não houve impugnação quanto ao não deferimento do depoimento pessoal da parte contrária, operando-se a preclusão quanto ao ponto.
3. Igualmente, não se conhece do pedido de condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos materiais, eis que, além de não ter sido fundamentado, não foi objeto de discussão na instância originária, de sorte que sua apreciação importaria em indevida supressão de grau jurisdicional.
4. Não havendo impugnação da sentença quanto à condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral pela parte interessada, a matéria devolvida a este Tribunal diz tão somente como o montante indenizatório arbitrado a este título, bem como os ônus sucumbenciais.
5. No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.
6. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o fato de a CEF não ter inscrito o nome da autora nos cadastros de inadimplentes nem adotado outra providência que desse publicidade às cobranças indevidas discutidas nestes autos, bem como o elevado grau de culpa da instituição financeira requerida, tem-se que o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) se afigura mais razoável para a compensação do dano moral no caso concreto, ainda sem importar em enriquecimento indevido da parte, de sorte que acolho o recurso para majorar a indenização para este patamar.
7. Sobre o montante arbitrado a título de indenização por danos morais deve incidir correção monetária e juros de mora desde a data da sentença, exclusivamente pela taxa SELIC.
8. A análise da sentença revela que todos os pedidos da autora foram acolhidos (declaração de inexigibilidade de débito e indenização por dano moral) e que apenas o pleito indenizatório prosperou em menor extensão do que o pleiteado pela parte, o que, por si só, não induz sucumbência parcial (Súmula nº 326 do C. Superior Tribunal de Justiça: “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”). Assim, não se há de falar em sucumbência recíproca na demanda, sendo certo que, para fins processuais, a autora sagrou-se integralmente vencedora.
9. Condena-se a CEF ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.
10. Apelação parcialmente conhecida e, nesta extensão, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu parcialmente e, nesta extensão, deu provimento à apelação da parte autora para deferir os benefícios da gratuidade da justiça, majorar a indenização por dano moral para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), mantida a incidência de juros de mora e correção monetária a partir da data da sentença, exclusivamente pela taxa SELIC, bem como para condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003401-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: VAGNER VAIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER VAIANO - SP297505-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003401-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: VAGNER VAIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER VAIANO - SP297505-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wagner Vaiano em face da r. decisão que acolheu a exceção de pré-executividade para declarar a ausência de responsabilidade jurídico-tributária do excipiente Antonio Sergio de Santana acerca do débito cobrado na execução fiscal e para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$1.000,00.

Em sua minuta, a parte agravante, advogado do excipiente, sustenta, em síntese, que é devida a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 85 do CPC.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003401-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: VAGNER VAIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER VAIANO - SP297505-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A análise dos autos demonstra que o excipiente não estava incluído no polo passivo da execução fiscal, de forma que não houve proveito econômico obtido como acolhimento da exceção de pré-executividade. Com efeito, a aludida exceção foi acolhida apenas para evitar eventual prejuízo futuro que pudesse ocorrer ao excipiente, tendo em vista que, por um equívoco no endereço da executada, foi intimado como responsável legal sobre o arresto dos bens da pessoa jurídica executada.

O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Quanto à fixação por equidade, colaciono a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AJUIZAMENTO INDEVIDO. ART. 26 DA LEF. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO NCPC. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS Nº 01 E 02 DO STJ. SÚMULA Nº 153 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §8º DO NCPC. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

12. Não se verifica, no caso concreto, um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nos moldes previstos nos §§ 3º e 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, haja vista o valor dado à causa, o que implicaria, de modo transverso, em enriquecimento sem causa, sem descurar, no entanto, do trabalho desenvolvido pelo causídico. honorários advocatícios fixados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), consoante disposto no § 8º do artigo 85 do NCPC.

13. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)”

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DA AÇÃO POR PERDA DE OBJETO. (...) 3. Assim, considerando que o INSS apenas procedeu à análise do pedido administrativo após a propositura da presente ação, devem ser fixados honorários advocatícios, de forma equitativa, no valor de R\$ 1.000,00, com fulcro nos parágrafos 8º e 10 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. 4. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3 - - SÉTIMA TURMA, AC 00303550320074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)”

No caso concreto, considerando-se a baixa complexidade da causa, revelam-se adequados os honorários advocatícios fixados na r. decisão agravada.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A análise dos autos demonstra que o excipiente não estava incluído no polo passivo da execução fiscal, de forma que não houve proveito econômico obtido como acolhimento da exceção de pré-executividade. Com efeito, a aludida exceção foi acolhida apenas para evitar eventual prejuízo futuro que pudesse ocorrer ao excipiente, tendo em vista que, por um equívoco no endereço da executada, foi intimado como responsável legal sobre o arresto dos bens da pessoa jurídica executada.

2. O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

3. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

4. Adequados os honorários advocatícios fixados na r. decisão agravada.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004236-69.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MARIA EVANGELISTA BARBOSA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DANIELARINI PEREIRA - SP204904-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004236-69.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MARIA EVANGELISTA BARBOSA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DANIELARINI PEREIRA - SP204904-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a ação, confirmando a antecipação de tutela, para o fim de reconhecer a nulidade da determinação de devolução, pelo autor, dos valores recebidos a maior em razão de erro da ré, condenou o INSS à restituição de eventuais valores já devolvidos a este título e ainda condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em suas razões recursais, o INSS pede a reforma da sentença, para que o pedido seja julgado improcedente, pelos seguintes argumentos:

- a) a restituição dos valores recebidos indevidamente por servidores públicos encontra previsão no art. 46 da Lei n. 8.112/90;
- b) o pagamento tido por indevido não decorreu de errônea interpretação ou má interpretação legislativa por parte da Administração, mas sim de erro material cometido pela Administração que efetuou o pagamento de vencimentos devidos em razão da jornada de trabalho de 40 horas semanais, quando o apelado se submeteu a jornada de 30 horas;
- c) o apelado tinha plena ciência de que sua remuneração deveria ter sido reduzida, em razão da redução de sua jornada de trabalho, entretanto, manteve-se silente, mesmo recebendo remuneração por jornada superior.

O autor peticionou perante esta Corte suscitando nulidade do ato de intimação datado de 19.06.2019 para oferecimento das contrarrazões do recurso de apelação do INSS e demais atos subsequentes, por ausência de regular intimação do advogado habilitado nos autos, alegando prejuízo pela não apresentação de suas contrarrazões, sob pena de cerceamento de defesa e indevido processo legal. Na sequência, em atenção ao princípio da celeridade, bem como do disposto nos artigos 272, §§ 6º, 8º e 9º, do CPC, o autor apresentou as contrarrazões do Recurso de Apelação, pugnano pela manutenção da sentença, requerendo a majoração dos honorários a aplicação do disposto no artigo 85 do CPC (id 82873077)

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004236-69.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MARIA EVANGELISTA BARBOSA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DANIELARINI PEREIRA - SP204904-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Tempestivo o recurso, dele conhecido.

Da nulidade do ato de intimação para apresentação das contrarrazões

Assiste razão ao apelado ao aduzir que, na publicação do ato de intimação para que apresentasse as contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo INSS, não constou o nome do patrono do apelado.

Contudo, tendo o autor manifestado ciência do despacho, apresentando a respectivas contrarrazões perante esta Corte, é de se considerar superada a questão, nos termos do artigo 272, §6º, do CPC, não se verificando prejuízo para a parte.

Da revisão dos atos administrativos

A Administração pode e deve anular e revogar seus próprios atos, quando eivados de nulidade e vícios, em razão do exercício da autotutela e em consonância com a Súmula 473 do STF.

Até a edição da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, o poder-dever da Administração de rever os próprios atos quando eivados de ilegalidade, podia ser exercido a qualquer tempo, nos termos do art. 114 da Lei nº 8.112/90, em sintonia com a posição jurisprudencial do STF, expressa nas Súmulas 346 e 473, descritas a seguir:

Súmula 346: A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Com a edição da Lei nº 9.784/99, o poder-dever de a Administração rever os atos praticados passou a ter prazo decadencial, qual seja, cinco anos, *in verbis*:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

A regulamentação legal objetiva proporcionar segurança às relações jurídicas que acabaram por sedimentar-se em virtude do fator tempo. Salvo casos de má-fé, afirmando-se na confiança legítima que deriva da segurança jurídica, se o ato, a despeito do vício, produziu efeitos favoráveis ao beneficiário durante todo o quinquênio, sem que tenha havido iniciativa da Administração para anulá-lo, deve ser alvo de convalidação, impedindo-se, então, seja exercida a autotutela.

Da reposição ao erário de valores recebidos indevidamente

O Superior Tribunal de Justiça fixou sedimentou entendimento, em sede de **recurso repetitivo**, sobre a impossibilidade de devolução de valores indevidamente percebidos em virtude de interpretação errônea da lei por parte da Administração, quando existente a boa-fé do servidor:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.

2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.

3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1244182/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/10/2012)

No sentido da desnecessidade da devolução de valores pagos, por erro da Administração, ao servidor, diante da sua natureza alimentar e da presunção de boa-fé:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS POR SERVIDOR DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 1.022 do CPC/2015, o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte. 2. O STJ firmou entendimento no sentido de que é incabível a devolução de valores pagos, por erro da Administração, ao servidor, diante da sua natureza alimentar e da presunção de boa-fé. 3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

4. Registre-se, por fim, que a boa-fé do servidor foi reconhecida pelas instâncias ordinárias, soberanas na análise fática da causa, inviabilizando qualquer discussão, quanto ao ponto, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1686136/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECEBIMENTO DE VALORES DE CARÁTER ALIMENTAR POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA FÉ NO RECEBIMENTO. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. DESCABIMENTO.

O servidor não concorreu para o recebimento indevido da verba, de modo que não se mostra razoável atribuir-lhe os ônus decorrentes do descerto da Administração no pagamento dos valores pagos a maior. Cabia à Administração efetuar os cálculos e verificar quando exatamente a VPNI foi absorvida por eventuais gratificações para que fosse suprimido seu pagamento. Valores recebidos de boa-fé são irrepetíveis. Precedentes do STJ. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF-3 - AC: 130 MS 0000130-90.2012.4.03.6000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, Data de Julgamento: 29/04/2014, PRIMEIRA TURMA,)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. DESCONTOS NOS PROVENTOS. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmara jurisprudência quanto à legitimidade das reposições ao erário dos valores pagos indevidamente. Todavia, a Quinta Turma, a partir do julgamento do REsp 488/905/RS, o qual foi publicado no DJ de 13/09/2004, revendo o entendimento anterior, passou a consignar o não-cabimento das restituições dos valores pagos erroneamente pela Administração em virtude de inadequadas interpretação e aplicação da lei, em face da presunção da boa-fé dos servidores beneficiados, posição essa que atualmente encontra-se pacificada na referida Corte. 2. Por se tratar de verba de natureza alimentar paga por equívoco da Administração e recebida de boa-fé pelo servidor, não há de se falar em devolução do quantum questionado. Precedente desta Corte. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF-3 - AMS: 3396 SP 0003396-83.2011.4.03.6109, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Data de Julgamento: 02/12/2013, QUINTA TURMA)

Com efeito, tal silogismo restou adotado pela própria Fazenda, consoante se dessume do teor da Súmula nº 34 da Advocacia Geral da União - que tem efeito vinculante para os procuradores federais, ex vi do disposto no art. 28, II, da Lei Complementar nº 73/1993 -, bem como da Súmula nº 249 do Tribunal de Contas da União:

Súmula 34/AGU: Não estão sujeitos à repetição os valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública.

Súmula 249/TCU: É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.

Aliás, tais mandamentos de otimização têm aplicação no processo administrativo por expressão disposição legal - i.e., artigo 2º, parágrafo único, XIII, da Lei nº 9.784/99 -, que veda aplicação retroativa de novel interpretação.

Ressalte-se que, o mesmo silogismo se aplica para os casos de erro operacional ou de cálculo:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. RECEBIMENTO DE VALORES INDEVIDOS. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. ERRO OPERACIONAL.

DEVOLUÇÃO. BOA-FÉ. DESCABIMENTO.

1. Incabível a devolução de valores recebidos de boa-fé pelo servidor público se o pagamento resultou de erro da administração.

Essa solução é aplicável mesmo se o equívoco for consequência de erro de cálculo ou falha operacional. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1704810/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018)

Deveras, a invalidação administrativa sofre liames em virtude dos princípios gerais do direito, seja o princípio constitucional da segurança jurídica, seja a cláusula geral de boa-fé que irradia efeitos em todos os segmentos do ordenamento pátrio.

Por conseguinte, nos atos administrativos ampliativos de direitos, consoante os caracteres fáticos, deve haver um sopesamento dos princípios administrativos para averiguar se a aplicação de efeito *ex nunc* à invalidação não se coaduna mais corretamente com os objetivos suprapositivos, o que entendo ser aqui o caso. Nesse sentido é o magistério do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

"Na conformidade desta perspectiva, parece-nos que efetivamente nos autos unilaterais restritivos de direitos da esfera jurídica dos administrados serem inválidos, todas as razões concorrem para que sua fulminação produza efeitos ex tunc, exonerando por inteiro quem fora indevidamente agravado pelo Poder Público das consequências onerosas. Pelo contrário, nos atos unilaterais ampliativos da esfera jurídica do administrado, se este não concorreu para o vício do ato, estando de boa-fé, sua fulminação só deve produzir efeitos ex nunc, ou seja, depois de pronunciada".

(Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo, 31ª ed., p. 488)

Isso porque a presunção de legitimidade dos atos administrativos não opera apenas efeitos favoráveis à Administração - especialmente no âmbito probatório e da autoexecutoriedade -, mas também estabelece limites à sua atuação, sendo vedada imputação retroativa que prejudique administrado de boa-fé, em ofensa à proteção da confiança legítima (aspecto subjetivo da segurança jurídica). Nesse viés, escólio de Maria Sylvania Zanella Di Pietro:

"princípio da proteção à confiança leva em conta a boa-fé do cidadão, que acredita e espera que os atos praticados pelo Poder Público sejam lícitos e, nessa qualidade, serão mantidos e respeitados pela própria Administração e por terceiros".

(Maria Sylvania Zanella Di Pietro, Direito administrativo, 27. ed., p. 88).

Contudo, no caso em tela, verifico que, não obstante o caráter alimentar da verba, não restou comprovada a boa-fé no recebimento dos valores a maior.

O autor, servidor público federal, integrante do quadro de pessoal do INSS, no cargo de Perito Médico Previdenciário, cumpria carga horária de 40 horas semanais desde que foi empossado em 11.07.2005 (fl. 29 e 113).

Em janeiro de 2010, o servidor apresentou requerimento de redução da jornada de trabalho de 40 para 30 horas semanais (fl. 52), a contar de 01.04.2010, o que foi autorizado por meio da Portaria n. 4/INSS/GEXSAN/SP, de 01.02.2010 (fl. 109).

Assim, por opção própria, o autor passou a cumprir jornada de 30 horas semanais, a partir de 01.04.2010.

Conforme se observa da folha de pagamento de fl. 112, da apuração de diferenças de fl. 111 e da ficha financeira de 2010 (fl. 123), a redução proporcional da remuneração ocorreu apenas na folha de pagamento do mês de abril de 2010, ou seja, no mês em que o servidor iniciou sua redução de jornada.

A partir da folha de pagamento do mês seguinte (maio/2010), o servidor, sem que houvesse retornado à sua jornada anterior, voltou a perceber novamente remuneração proporcional a 40 horas semanais, o que perdurou até a solicitação de auditoria datada de 21.08.2014 (fl. 108), sendo apurado o pagamento indevido no montante de R\$ 169.888,07, no período de 01.05.2010 a 31.08.2014 (fls. 134/142).

É certo que a responsabilidade pelo ressarcimento dos valores não pode ser transferida ao beneficiário de boa-fé, que não deu causa ao prejuízo, quando comprovado que não concorreu para a percepção da vantagem indevida.

Contudo, no caso em tela, não há como se atribuir boa-fé no recebimento dos valores a maior, tendo o próprio servidor optado pela redução da jornada de trabalho com redução proporcional da remuneração.

Ademais, consoante a folha de pagamento de abril de 2010, mês em que o servidor iniciou a redução da jornada, houve redução proporcional da remuneração no montante de R\$ 2.354,85 (fls. 111, 112 e 123).

Com efeito, o valor da redução da remuneração se revela expressivo, não havendo como se atribuir boa-fé no recebimento a maior nas remunerações subsequentes, sem que houvesse a correspondente contraprestação.

Registre-se que, ao contrário do ponderado pelo juízo sentenciante, o servidor tinha plena ciência de que a redução da jornada de trabalho implicava necessariamente na redução proporcional da remuneração, conforme observa da defesa administrativa por ele apresentada (cf. fl. 52, 147/148 e 163: "O recorrente reconhece que no mês de janeiro 2010 apresentou requerimento lícito de diminuição de jornada de trabalho, ou seja, solicitou alteração de jornada de 40 (quarenta) horas para 30 (trinta) horas semanais, incorrendo em diminuição proporcional dos vencimentos em decorrência da redução da jornada") e da manifestação à contestação (fl. 193: "Em nenhum momento o autor defende a percepção de vencimentos de valores que não se coadunam com sua jornada de trabalho, tanto que a requerida já realizou a adequação dos valores atinentes aos seus vencimentos, não encontrando qualquer resistência por parte do autor, e mesmo nestes autos, não há pedido do autor para perceber valor indevido ou não condizente com sua jornada laboral").

Assim, correta a cobrança do valor operado pelo INSS.

Logo, de rigor a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido.

Da verba honorária

Em relação à verba de sucumbência, o art. 85 do Código de Processo Civil/2015 é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

A fixação da verba honorária deve observar o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrentes.

Ademais, a condenação em honorários advocatícios e despesas processuais é consequência da sucumbência. Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil/73 (art. 85 do CPC/2015). Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 38a ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC/73:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art. 20, 3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

Nesses termos, considerada a improcedência do pedido da parte autora, inverte o ônus da sucumbência para condená-la ao pagamento de honorários advocatícios em favor do INSS que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, observado os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda.

Custas ex lege.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso do INSS para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. PROVENTOS PAGOS A MAIOR. REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ NO RECEBIMENTO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES: NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou a ação, confirmando a antecipação de tutela, para o fim de reconhecer a nulidade da determinação de devolução, pelo autor, dos valores recebidos a maior em razão de erro da ré, condenou o INSS à restituição de eventuais valores já devolvidos a este título e ainda condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.
2. A Administração pode e deve anular e revogar seus próprios atos, quando eivados de nulidade e vícios, em razão do exercício da autotutela e em consonância com a Súmula 473 do STF.
3. Até a edição da Lei nº 9.784/99 o poder-dever da Administração de rever os próprios atos quando eivados de ilegalidade, podia ser exercido a qualquer tempo, nos termos do art. 114 da Lei nº 8.112/90. Intelecção das Súmulas 346 e 473 do STF. Com a edição da Lei nº 9.784/99, o poder-dever de a Administração rever os atos praticados passou a ter prazo de cinco anos.
4. Impossibilidade de restituição de valores indevidamente percebidos em virtude de interpretação errônea da lei, de erro operacional, ou de cálculo, por parte da Administração, quando existente a boa-fé do servidor.
5. Contudo, no caso em tela, não obstante o caráter alimentar da verba, não restou comprovada a boa-fé no recebimento dos valores a maior.
6. É certo que a responsabilidade pelo ressarcimento dos valores não pode ser transferida ao beneficiário de boa-fé, que não deu causa ao prejuízo, quando comprovado que não concorreu para a percepção da vantagem indevida.
7. Contudo, no caso em tela, não há como se atribuir boa-fé no recebimento dos valores a maior, tendo o próprio servidor optado pela redução da jornada de trabalho com redução proporcional da remuneração.
8. Consoante a folha de pagamento de abril de 2010, mês em que o servidor iniciou a redução da jornada, houve redução proporcional da remuneração no montante de R\$ 2.354,85. O valor da redução da remuneração se revela expressivo, não havendo como se atribuir boa-fé no recebimento a maior nas remunerações subsequentes, sem que houvesse a correspondente contraprestação.
9. Ao contrário do ponderado pelo juízo sentenciante, o servidor tinha plena ciência de que a redução da jornada de trabalho implicava necessariamente na redução proporcional da remuneração.
10. Sentença reformada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso do INSS para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020951-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CECILIA MARIA ELOYDE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: TAIZ PRISCILA DA SILVA - SP335199-A
AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020951-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CECILIA MARIA ELOYDE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: TAIZ PRISCILA DA SILVA - SP335199
AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CECILIA MARIA ELOYDE CARVALHO** contra decisão que, nos autos da Ação de Usucapião ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de que o imóvel debatido no feito de origem fosse retirado do rol de bens disponíveis e destinados à venda em hasta pública.

Alega a agravante que a agravada é uma das principais operadoras do SFH e que os imóveis financiados segundo as respectivas regras não devem ser considerados bens públicos, não gozando da proteção a que estes estão submetidos.

Argumenta que a agravada é empresa pública vinculada à União criada para desenvolver atividades de cunho bancário, como intuito de competir com as demais instituições privadas, não lhe sendo aplicada nenhuma prerrogativa de Fazenda Pública.

Sustenta que o que torna possível o usucapião é a extinção do contrato de financiamento e a consequente retomada do imóvel pelo agente financeiro, de modo que os requisitos do tempo e da posse mansa e pacífica comecem a valer apenas depois da extinção do contrato.

Efeito suspensivo negado aos 29/08/2018 (doc. 4973524).

Sem contrarrazões.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020951-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CECILIA MARIA ELOY DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: TAIZ PRISCILA DA SILVA - SP335199
AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso diz respeito à possibilidade de usucapião de imóvel que foi objeto de financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação concedido pela Caixa Econômica Federal.

Ao enfrentar o tema, a jurisprudência pátria tem entendido que a afetação de imóvel à implementação de política pública de habitação como uso de recursos públicos atrai sobre ele o regime de direito público, o que impede a aquisição da propriedade por usucapião, nos termos do artigo 183^[1], § 3º da Constituição Federal.

Ainda que assim não fosse, a constituição de hipoteca para garantia do mútuo impede a caracterização de posse mansa e pacífica capaz de conferir justo título à aquisição do bem.

Neste sentido, transcrevo recentes julgados do C. STJ e desta E. Corte Regional:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/2015) E CIVIL (CC/2002). USUCAPIÃO. IMÓVEL VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO – SFH. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Controvérsia acerca da possibilidade de se adquirir por usucapião imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação – SFH. 2. Afetação dos imóveis do SFH à implementação política nacional de habitação e planejamento territorial do governo federal. 3. Descabimento da aquisição, por usucapião, de imóveis vinculados ao SFH, tendo em vista o caráter público dos serviços prestado pela Caixa Econômica Federal na implementação da política nacional de habitação. Precedentes. 4. Agravo desprovido.” (negritei)

(STJ, Terceira Turma, AgInt no REsp 1712101/AL, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 21/05/2018)

“DIREITO CIVIL. USUCAPIÃO URBANO ESPECIAL. SFH. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1 – É certo que, apesar de o usucapião urbano especial, previsto no art. 183 da Constituição, no art. 9º da lei 10.257/01 e no at. 1.240 do Código Civil não exigir justo título ou boa-fé, mas somente a inexistência de outros imóveis em nome da pessoa interessada e sua ocupação por cinco anos, para fins de residência familiar; não se pode ignorar que o imóvel ora pretendido foi objeto de financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação – SFH, concedido pela Caixa Econômica Federal aos próprios requerentes, tendo como garantia do mútuo a hipoteca. 2 – Como não houve pagamento do empréstimo, o imóvel encontra-se em litígio desde, por conta de execução extrajudicial promovida pela instituição financeira contra os mutuários (em que o imóvel hipotecado foi adjudicado) e de ação amulatória de arrematação/adjudicação (já sentenciada) movida por estes em face da empresa federal credora. 3 – Ressalto que o imóvel em comento constitui objeto de operação financeira no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH, merecendo, portanto, proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei n.º 5.741/71. 4 – Tais circunstâncias – assim como o fato de a CEF não ter dado mostras ao longo do tempo de se desinteressar pela propriedade – obstam o aperfeiçoamento da prescrição aquisitiva. 5 – Cumpre salientar que não se pode esquecer que o SFH é destinado à condução de política habitacional que beneficia a população de baixa renda e, neste sentido, que preservar as receitas derivadas do adimplemento de mútuos propicia a manutenção de recursos públicos necessários à implantação de empreendimentos habitacionais no país. 6 – Apelação improvida.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Décima Primeira Turma, Ap 1731622/SP, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, e-DJF3 28/08/2018)

“APELAÇÕES. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO. IMÓVEL OBJETO DO SFH. HIPOTECA EM FAVOR DA CEF/EMGEA. REGIME DE DIREITO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI”. IMPOSSIBILIDADE DE USUCAPIR BENS PÚBLICOS. DESCABIMENTO DA RECONVENÇÃO SOBRE PERDAS E DANOS. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. O financiamento do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação atrai sobre ele o regime de direito público. 2. A hipoteca do imóvel à CEF para garantia da dívida acarreta a precariedade da posse, incapaz de conferir justo título à aquisição do bem, restando descaracterizado o animus domini. 3. Incidência da exceção contida nos artigos 183, § 3º, da Constituição Federal, segundo a qual os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. 4. Inexistência dos requisitos de admissibilidade da reconvenção, notadamente, a identidade de ritos entre a presente ação de usucapião e a reconvenção, sobretudo, em face da natureza dos pedidos deduzidos em cada qual.

5. Apelações desprovidas.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, Ap 1460692/SP, Relator Desembargador Federal Maurício Kato, e-DJF3 13/03/2018)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. USUCAPÃO ESPECIAL URBANO. IMÓVEL OBJETO DO SFH. HIPOTECA EM FAVOR DA CEF/EMGEA. REGIME DE DIREITO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE "ANIMUS DOMINI". IMPOSSIBILIDADE DE USUCAPIR BENS PÚBLICOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência pátria tem entendido que a afetação de imóvel à implementação de política pública de habitação como o uso de recursos públicos atrai sobre ele o regime de direito público, o que impede a aquisição da propriedade por usucapião, nos termos do artigo 183, § 3º da Constituição Federal.
2. A constituição de hipoteca para garantia do mútuo impede a caracterização de posse mansa e pacífica capaz de conferir justo título à aquisição do bem.
3. Precedentes deste Tribunal e do C. STJ.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023103-06.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LUIS CARLOS VIANNA
Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO DE JESUS COSTA - SP63234
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023103-06.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LUIS CARLOS VIANNA
Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO DE JESUS COSTA - SP63234
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUIS CARLOS VIANNA contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CIVIL. ENFITEUSE. IMÓVEL DA UNIÃO. VALOR DO FORO. ART. 101 DO DECRETO-LEI N. 9.760/1946. ATUALIZAÇÃO ANUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Apelação interposta pelo autor contra a sentença que julgou improcedente ação ajuizada contra a União Federal, cuja pretensão consiste na declaração de nulidade do aumento do valor devido a título de foro do exercício de 2007, em patamar acima da correção monetária, referente ao imóvel localizado no Lote 10, Quadra 3, do loteamento Tamboré Residencial II, em Santana do Parnaíba/SP. Condenado o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 20 do CPC.

2. O cerne da controvérsia consiste na possibilidade de modificação do valor do domínio pleno de imóvel da União em regime de enfiteuse sobre o qual incide o foro, utilizando-se de critérios de revisão que permitam a valorização com índice superior ao da correção monetária anual.

3. Consoante orientação do Superior Tribunal de Justiça, a atualização a que se refere o artigo 101 do Decreto-lei n. 9.760/46, na redação dada pela Lei n. 7.450/85, limita-se à incidência de correção monetária anual sobre o valor do foro e não o reajuste da respectiva base de cálculo, qual seja, o valor do domínio pleno do imóvel aforado. O STJ também firmou precedente no sentido de se admitir a correção monetária inclusive para contratos de aforamento firmados antes da vigência da Lei n. 7.450/85.

4. O STF entendeu pela correção monetária do foro por critério que não inclua a modificação do valor do domínio pleno do imóvel, mesmo nos contratos firmados antes da vigência da Lei n. 7.450/85.

5. Esta Corte Regional recentemente assentou o entendimento de que a atualização anual prevista no art. 101 do Decreto-Lei n. 9.760/46 se limita à correção monetária aplicável sobre o foro, não abrangendo sua base de cálculo, sob pena de ferir a garantia constitucional do ato jurídico perfeito insculpido no art. 5º da CF/88.

6. Descabida a atualização do valor do domínio pleno do imóvel, objeto do contrato de enfiteuse, por meio da reavaliação do valor de mercado do imóvel ou ainda pelo valor venal do imóvel.

7. Os institutos do aforamento e da ocupação dos imóveis da União não se confundem. A ocupação é remunerada pela taxa de ocupação dos terrenos da marinha, cuja atualização se dá pela reavaliação do domínio pleno conforme o mercado imobiliário (art. 39, §2º, da lei n. 4.320/1964) e independe de prévio procedimento administrativo, com contraditório e ampla defesa. O foro consiste na retribuição pecuniária devida pela parte que celebra contrato de enfiteuse com a União, sendo regido pela regra da inalterabilidade, permitida apenas a atualização monetária (art. 101 do Decreto-lei 2.398/1987). Precedentes do STJ.

8. Apelação provida.

Alega o embargante a ocorrência de omissão no acórdão quanto aos seguintes pontos:

- a) omissão quanto à verba honorária em prol do autor e custas processuais, considerada a procedência parcial do pedido;

b) omissão quanto à “existência de nulidade do lançamento efetivado pela União objeto da exigibilidade do tributo”, “deixou de se manifestar se se tratar de lançamento com exigibilidade com vício insanável, já que a União formatou a exigibilidade desse tributo com base em premissas ilegais”, e que “deveria ser objetado a questão da anulação do referido ato administrativo de lançamento, bem como prequestionado que os erros da exigibilidade deste tributo foram elementos essenciais não possíveis de correção, já que o lançamento efetivado nasceu ineficazmente contendo vício absoluto não sanável, por se tratar de erro de direito que nulifica o lançamento e por conseguinte a exigibilidade e não erro de fato”.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023103-06.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LUIS CARLOS VIANNA
Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO DE JESUS COSTA - SP63234
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conforme mencionado no voto e acórdão dos embargos opostos pela União, são cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973.

Não procede a alegação de omissão quanto à verba honorária e custas processuais.

A r. sentença recorrida havia julgado improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 20 do CPC.

O recurso de apelação interposto pelo autor foi julgado procedente tendo a União sido condenada a pagar honorários advocatícios em favor do autor no montante de 10% sobre o valor atualizado da causa, devendo as custas processuais observar os termos da lei:

Honorários de sucumbência

Custas ex lege.

O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração delineado no art. 20 do CPC/1973, pois a sentença restou proferida sob sua égide, consoante orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça nos Enunciados administrativos números 3, 4 e 7:

Enunciado administrativo n. 3

As recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

Enunciado administrativo n. 4

Nos feitos de competência civil originária e recursal do STJ, os atos processuais que vierem a ser praticados por julgadores, partes, Ministério Público, procuradores, serventuários e auxiliares da Justiça a partir de 18 de março de 2016, deverão observar os novos procedimentos trazidos pelo CPC/2015, sem prejuízo do disposto em legislação processual especial.

Enunciado administrativo n. 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do novo CPC.

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que a quantia arbitrada permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Em relação à verba de sucumbência, o art. 20 do Código de Processo Civil/1973 é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Ademais, a condenação em honorários advocatícios e despesas processuais é consequência da sucumbência. Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil/73 (art. 85 do CPC/2015). Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 38ª ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC/73:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art.20, §3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

A regra geral consubstanciada no §3º do artigo 20 estabelece percentuais mínimo e máximo, incidentes sobre o valor da condenação, devendo neste intervalo o juiz estabelecer o quantum adequado, à luz dos critérios das alíneas "a", "b" e "c" do mesmo dispositivo.

Ademais, tendo presente que a lide envolve um ente público, a moderação deve imperar; adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunere merecidamente o patrono do vencedor na demanda.

Nesses termos, diante da inversão da sucumbência, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, sendo suficiente para condignamente remunerar o trabalho do causídico, porquanto atende ao critério equitativo previsto no art. 20, §3º, "a", "b" e "c", do CPC/73, observado os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda, em especial considerando o trabalho desenvolvido, o tempo despendido e a média complexidade da causa.

Quanto às demais alegações, evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Ressalte-se que o pedido formulado pelo autor foi de "condenação da União em efetivar a exigibilidade dessa enfiteuse para ocorrente exercício de 2007 somente com a atualização monetária sobre o valor exigido no exercício anterior, declarando ineficaz tal pretensão efetivada com alteração da base de cálculo originária de futura de nova base cadastral com novo valor atribuído ao terreno, decretando-se nulidade para essa exigibilidade de 2007 por desrespeitar os princípios legais".

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **voto por rejeitar os embargos de declaração**, restando inalterado o acórdão embargado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973.
2. Evidencia-se a oposição dos presentes embargos como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023611-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FABIANO DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023611-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FABIANO DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por FABIANO DE MORAES.

A decisão agravada, proferida em ação anulatória de nº. 5006716-14.2019.4.03.6000, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

A agravante explica que na ação anulatória pleiteia a anulação da execução extrajudicial prevista na Lei 9.514/97. Alega que, para que seja configurada a mora, é necessário que o suposto devedor seja notificado acerca do débito com pelo menos dois avisos de cobrança, conforme previsto nos artigos 31 a 33 do Decreto-Lei 70/66, e que se a lei claramente dispõe que devem ser juntados pelo menos dois avisos ao devedor/fiduciante, a falta de um deles é o bastante para invalidar todo o procedimento. Afirma que o suposto devedor/fiduciante deve ser intimado pessoalmente acerca do procedimento de execução, a falta de intimação pessoal gera a nulidade do procedimento. Afirma que "não sabe dizer se o(s) público(s) leilão(ões) (prazos e editais) foram cumpridos, nem sequer se o(s) leilão(ões) foi(ram) efetivamente realizado(s)". Sustenta, ainda, que o contrato em análise, não obstante faça previsão acerca do valor do imóvel, para efeito de venda em público leilão, não estabelece critérios para a revisão desse valor. Sustenta que a dívida não é exigível, pois há abuso no direito de cobrança dos encargos. Afirma ser legal o regime de capitalização de juros. Requer a manutenção do mutuário na posse do imóvel até o julgamento final da lide, que seja autorizado o depósito judicial das prestações, que seja declarada a nulidade da consolidação da propriedade e seja impedido o cadastramento de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

Reputei necessária a intimação da agravada para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentasse resposta nos termos artigo 1.019, II do CPC, ocasião em que deveria se manifestar sobre a regularidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel, especialmente em relação às alegações de ausência de notificação dos agravantes para purgar a mora, bem como sobre as datas de realização do leilão.

A Caixa Econômica Federal apresentou contraminuta (doc. id 90563732) requerendo o desprovinimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023611-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FABIANO DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Decisão agravada

Consta da decisão agravada:

"Trata-se de pedido de tutela antecipada, em sede de ação anulatória de consolidação da propriedade fiduciária, em que a parte autora objetiva a concessão de provimento jurisdicional inicial que lhe garanta a manutenção na posse do imóvel residencial consistente na unidade autônoma designada casa 03, do condomínio Residencial Brasil, localizada na Rua 21, n. 1215, Bairro Nova Campo Grande, nesta Capital, objeto da matrícula nº 107.200, do Livro 02, da 2ª Circunscrição de Registro de Imóveis desta Capital, com a suspensão de "qualquer ato de venda direta ou indireta do bem". Requer os benefícios da justiça gratuita.

Pede, ainda, que: (i) lhe seja deferido o pedido de depósito em conta judicial do valor relativos às prestações vencidas, a ser informado pela CEF. Enquanto não informado o valor, que seja deferido o depósito no valor de R\$748,51 (parcelas mensais); (ii) a CEF se abstenha de inscrevê-la nos cadastros dos órgãos de proteção do crédito (SERASA, SPC e CADIN) em decorrência do contrato ora em debate; (iii) seja expedido ofício ao oficial do Cartório da 2ª CRI de Campo Grande, para "constar a existência da presente ação na matrícula do imóvel nº 17.200 (alínea 21, inc. I, art. 167, Lei nº 6.015/73), como ainda realize o cancelamento da consolidação da propriedade..."

Segundo a inicial, o autor adquiriu um imóvel financiado pela ré, com alienação fiduciária em garantia, cujo adimplemento manteve com regularidade. No entanto, em razão de dificuldades financeiras e irregularidades no contrato, o pagamento das prestações restou comprometido. Porém, ao tentar efetuar o pagamento de algumas parcelas foi surpreendido com a cobrança de diversas taxas e a exigência de pagamento integral da dívida, sem qualquer possibilidade de acordo, inexistindo intimações acerca da ocorrência de eventual(is) leilão(ões) do imóvel.

A parte autora tece considerações acerca do contrato e destaca a aplicação do CDC no negócio jurídico celebrado, inclusive com inversão do ônus da prova. Sustenta a nulidade do procedimento de consolidação da propriedade fiduciária, efetivado pela CEF, aduzindo: a) ausência de notificação pessoal acerca do início do procedimento e para purgar a mora (art. 31, IV, do DL 70/66 c/c o art. 39, II, da Lei 9.514/97, art. 5º, LIV da CF e Súmula 199/STJ e arts. 26, §§ 1º e 3º da Lei 9.514/97); b) descumprimento das regras legais e contratuais acerca da realização de leilões/venda direta (prazo, forma, publicidade, etc); c) ausência de critérios para a revisão/avaliação prévia do valor do imóvel, o que resulta oferta do imóvel por preço vil.

Acresceu a parte autora, a necessidade de revisão do contrato ante a abusividade na cobrança de encargos incidentes (capitalização de juros e cobrança de despesas de venda), o que retiraria a liquidez, certeza e a exigibilidade da obrigação.

Reserva a necessidade de prestação de contas, em 05 dias, após a realização do leilão/venda, sob pena de nulidade e, caso mantida execução extrajudicial, requer seja indenizada no valor correspondente à diferença entre o valor real do imóvel (em torno de R\$200.000,00) e o da dívida. Caso mantido o procedimento expropriatório, requer indenização por perdas e danos. Pede a concessão da justiça gratuita.

Com a inicial vieram documentos.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Defiro a gratuidade da Justiça.

É certo que o artigo 294 do Código de Processo Civil - CPC - estabelece que a tutela provisória pode estribar-se em urgência ou evidência. No presente caso, o pedido formulado pelo autor reveste-se das características abstratas às tutelas provisórias de urgência, pois não verifico o preenchimento dos requisitos contidos no artigo 311 do mesmo codex (tutela da evidência), sendo que a tutela de urgência pode ser antecipada em caráter antecedente ou incidental.

Em qualquer dessas hipóteses, o juiz poderá antecipar total ou parcialmente os efeitos do provimento jurisdicional pretendido, desde que estejam presentes dois requisitos obrigatórios, quais sejam: probabilidade do direito evocado (fumus boni iuris); e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (periculum in mora).

Por fim, há o impedimento de se antecipar a tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento (artigo 300, §3º, do CPC).

Partindo dessas premissas, entendo não ser cabível a medida antecipatória pleiteada.

Importa registrar de plano que o próprio autor reconhece em sua petição inicial que estava inadimplente com a Caixa Econômica Federal, sendo que suas alegações consistem basicamente na alegação de vícios no procedimento de consolidação da propriedade/execução extrajudicial do imóvel, bem como abusividade das cláusulas contratuais.

A rigor, nem mesmo há falar em execução extrajudicial quando a impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta o vencimento antecipado da dívida, motivo por que não há arrematação ou adjudicação pela instituição financeira, mas mera extinção contratual e consequente consolidação da propriedade do imóvel.

A alienação fiduciária de que trata Lei 9.514/97 consiste no "negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel" (art. 22, caput). Trata-se, portanto, de legislação especial aplicável à espécie de negócio jurídico em tela, razão pela qual suas normas incidem preferencialmente sobre a hipótese, não havendo senão aplicabilidade subsidiária da legislação civil.

O contrato firmado entre as partes, com garantia de alienação fiduciária de coisa imóvel, com previsão na Lei nº 9.514/97, prevê o procedimento de consolidação da propriedade nas mãos do agente financeiro, em decorrência do inadimplemento do mutuário.

E, consoante comprova a averbação 03 da Matrícula n. 17.200, Livro 02, do CRI do 2º Ofício de Campo Grande, MS, a consolidação da propriedade fiduciária em favor da CEF já se operou, prenotação em 05/09/2018 e averbação em 21/09/2018 (ID 20540027), donde, em princípio, pode-se extrair que o procedimento de consolidação da propriedade do imóvel dado em garantia em favor da credora fiduciária, decorreu em conformidade com o art. 26 da lei de regência.

Ademais, não se vislumbra nos autos nenhum elemento a dar plausibilidade às alegações dos autores no sentido de que o procedimento de consolidação da propriedade do imóvel dado em garantia em favor da credora fiduciária, não tenha decorrido em conformidade com o art. 26 da lei de regência. De modo que, a princípio, não há como sustentar qualquer ilegalidade no ato hostilizado.

Ressalte-se que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal. (Nesse sentido: TRF3 – 11ª Turma – AC 1609169, relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, decisão publicada no e-DJF3 Judicial 1 de 01/12/2015).

Neste momento de cognição sumária, não há nos autos qualquer indicativo de que a CEF tenha de fato descumprido com as regras contidas na Lei nº 9.514/97, para levar a efeito a intimação da autora para purgação da mora e eventual consolidação da propriedade. Toda argumentação reproduzida na inicial demanda a oportunização do exercício do contraditório e da ampla defesa ao agente financeiro requerido.

Desse modo, em que pesem os argumentos deduzidos pela parte autora, não observo, de plano, a oferta de elementos suficientes para amparar a pretensão intentada nos autos.

Pelo exposto, **indefiro** os pedidos formulados em sede de tutela antecipada.

Cite-se a ré Caixa Econômica Federal, que deverá trazer aos autos cópia do procedimento de consolidação da propriedade fiduciária/execução extrajudicial do imóvel em questão, a planilha de evolução do financiamento e o cálculo atualizado do débito.

Deverá a CEF, ainda, manifestar-se sobre a possibilidade de solução conciliatória. Positiva a resposta, designe-se audiência de conciliação.

Intimem-se. Cite-se.

Aviso de cobrança

Alega o agravante que, para que seja configurada a mora, é necessário que o suposto devedor seja notificado acerca do débito pelo menos dois avisos de cobrança, conforme previsto nos artigos 31 a 33 do Decreto-Lei 70/66, e que se a lei claramente dispõe que devem ser juntados pelo menos dois avisos ao devedor/fiduciante, a falta de um deles é o bastante para invalidar todo o procedimento.

Ocorre que da leitura dos dispositivos mencionados não há qualquer menção à necessidade de dois avisos de cobrança.

Há menção, apenas, no artigo 31, IV, do Decreto-Lei 70/66, de que o credor deve, ao formalizar ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, instruí-la com cópia dos avisos reclamando pagamento da dívida segundo instruções regulamentares do SFH.

Ocorre que, de acordo com o parágrafo 1º do mesmo artigo 31, "recebida a solicitação da execução da dívida, o agente fiduciário, nos dez dias subsequentes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora", e, de acordo com o artigo 32, "não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado". Ou seja, tratando especificamente de notificação para purgar a mora, a lei só prevê a necessidade de uma.

De outro lado, conforme documento juntado pela CEF, o Registro de Imóveis de Campo Grande (2ª Circunscrição) notificou o agravante para liquidar os débitos em atraso (id 90563733), sendo descabido o argumento de que outra notificação era necessária para a configuração da mora.

Notificação pessoal

Afirma o agravante que o suposto devedor/fiduciante deve ser intimado pessoalmente acerca do procedimento de execução, e que a falta de intimação pessoal gera a nulidade do procedimento.

Conforme o mesmo documento mencionado acima, verifica-se que tal intimação pessoal ocorreu.

Leilão

Afirma que "não sabe dizer se o(s) público(s) leilão(ões) (prazos e editais) foram cumpridos, nem sequer se o(s) leilão(ões) foi(ram) efetivamente realizado(s)".

A CEF juntou os documentos relativos ao leilão (doc. id 90563733), constando que foi enviada para o agravante carta com AR informando da realização de leilão. Além disso, foi juntada cópia do edital do leilão. Assim, verifica-se que o procedimento seguiu conforme determina a legislação.

Revisão do valor

Sustenta o agravante, ainda, que o contrato em análise, não obstante faça previsão acerca do valor do imóvel, para efeito de venda em público leilão, não estabelece critérios para a revisão desse valor.

Ocorre que conforme consta do próprio contrato juntado pelo agravante, em sua cláusula décima sexta está expresso que: "Concordam as partes em que o valor do imóvel ora dado em garantia fiduciária, para fins do disposto no inciso VI do artigo 24 da Lei 9.514/97, é o expresso em moeda corrente nacional, assinalado no campo 6 da letra "c" deste contrato, sujeito à atualização monetária pelo mesmo índice utilizado mensalmente na atualização da cademeta de poupança do dia de assinatura deste instrumento, reservando-se a CAIXA o direito de pedir nova avaliação a qualquer tempo." (sublinhei)

Como se nota, há previsão de critério para revisão do valor.

Encargos

Sustenta o agravante não haver mora quando há abuso na cobrança de encargos e que a prática de anatocismo (juros sobre juros) inviabilizou qualquer negociação.

Tais alegações foram formuladas de maneira genérica e sem embasamento suficiente para que seja atendido o pleito do agravante.

Dispositivo

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal Hélio Nogueira: acompanhamento e. Relator para negar provimento ao agravo de instrumento.

Destaco, apenas, a seguinte ressalva.

O art. 39, inc. II, da Lei nº 9.514/97, com a edição da Lei nº 13.465/2017 passou à seguinte redação: "II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca."

No caso presente, trata-se de contrato de alienação fiduciária em garantia.

Em consequência, não sendo contrato garantido por hipoteca, a discussão acerca da aplicação dos arts. 31 a 33 do Decreto-Lei nº 70/66 revela-se totalmente inapropriada para a hipótese.

Com essas considerações, acompanho o Relator.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PROCEDIMENTO DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE E LEILÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Da leitura dos dispositivos mencionados pelo agravante (artigos 31 a 33 do Decreto-Lei 70/66, e artigo 39, II, da Lei 9.514/97) não há qualquer menção à necessidade de dois avisos de cobrança. De outro lado, conforme documento juntado pela CEF, o Registro de Imóveis de Campo Grande (2ª Circunscrição) notificou o agravante para liquidar os débitos em atraso (id 90563733), sendo descabido o argumento de que outra notificação era necessária para a configuração da mora.
2. Afirmou o agravante que o suposto devedor/fiduciante deve ser intimado pessoalmente acerca do procedimento de execução, e que a falta de intimação pessoal gera a nulidade do procedimento. Conforme documento juntado pela CEF, verifica-se que tal intimação pessoal ocorreu.
3. A CEF também juntou os documentos relativos ao leilão (doc. id 90563733), constando que foi enviada para o agravante carta com AR informando da realização de leilão. Além disso, foi juntada cópia do edital do leilão. Assim, verifica-se que o procedimento seguiu conforme determina a legislação.
4. No contrato há previsão de um critério de revisão do valor para efeito de venda do imóvel em leilão, ao contrário do afirmado pelo agravante.
5. Sustentou o agravante não haver mora quando há abuso na cobrança de encargos e que a prática de anatocismo (juros sobre juros) inviabilizou qualquer negociação. Tais alegações foram formuladas de maneira genérica e sem embasamento suficiente para que seja atendido seu pleito.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012643-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SIRLENE FERREIRA DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA DE PAULA NEVES - SP84631
AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIESP
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012643-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SIRLENE FERREIRA DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA DE PAULA NEVES - SP84631
AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIESP
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE contra o acórdão (Id90200640), assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. PRETENSÃO EM FACE DA CEF E FNDE. AGRAVO PROVIDO.

1. As pretensões do Autor da ação também se direcionam contra a CEF e o FNDE na medida em que é pleiteada a cessação das cobranças e a não inclusão do nome do Autor nos cadastros de proteção ao crédito.
2. Competência da Justiça Federal.
3. Agravo de instrumento provido..

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, alegando omissões no acórdão recorrido quanto à ilegitimidade da Embargante.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012643-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SIRLENE FERREIRA DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA DE PAULA NEVES - SP84631
AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIESP
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leit nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

- 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);
- 2) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);
- 3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);
- 4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);
- 5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o prequestionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que os vícios apontados pela embargante se evidenciam como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliente que não há de se confundir fundamentação concisa com ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012923-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOAO LUIZ ROSA MARQUES
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO LUIZ ROSA MARQUES - MS10907-A, CLAUDEMIR LIUTI JUNIOR - MS10636-A
AGRAVADO: LUCYNAYA APARECIDA DA CONCEICAO
Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO ANDERSON CAVALCANTE ORTIZ - MS18258, CLEITON MONTEIRO URBIETA - MS18380
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012923-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOAO LUIZ ROSA MARQUES
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO LUIZ ROSA MARQUES - MS10907, CLAUDEMIR LIUTI JUNIOR - MS10636-A
AGRAVADO: LUCYNAYA APARECIDA DA CONCEICAO
Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO ANDERSON CAVALCANTE ORTIZ - MS18258, CLEITON MONTEIRO URBIETA - MS18380
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pela parte Agravante, em face de acórdão que, negando provimento ao recurso, restou redigido nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESERVA DE HONORÁRIOS. ART. 22, § 4º, EOAB. LITÍGIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1 – Agravo de Instrumento em face de decisão que indeferiu pedido de reserva de valores para pagamento de honorários contratuais.

2 – Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento pela aplicabilidade do disposto no § 4º, do art. 22 do EOAB, **desde que inexistente litígio entre o advogado requerente e a parte.**

3 – Em sua resposta ao presente recurso, a parte deduziu alegações da existência de litígio entre os interessados, razão da discordância quanto à reserva de valores e ao pagamento dos honorários contratuais.

4 – Resta ao recorrente a via processual adequada para a solução da lide instaurada, não sendo possível a execução do contrato em sede de cumprimento de sentença da ação de conhecimento que ensejou a sua contratação para atuar no processo.

5 – Agravo de Instrumento improvido. Antecipação da tutela recursal revogada.

Afirma que o acórdão incorreu em omissão no que diz respeito à existência de litígio, havendo mera alegação da parte agravada.

Intimada, a parte contrária deixou de se manifestar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012923-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOAO LUIZ ROSA MARQUES
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO LUIZ ROSA MARQUES - MS10907, CLAUDEMIR LIUTI JUNIOR - MS10636-A
AGRAVADO: LUCYNAYA APARECIDA DA CONCEICAO
Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO ANDERSON CAVALCANTE ORTIZ - MS18258, CLEITON MONTEIRO URBIETA - MS18380
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl3811 MCAGRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

O julgado não pode ser qualificado de omissão, posto que, ao declarar a impossibilidade de reserva de honorários, reconheceu a existência de dissídio entre as partes, de modo que a questão deve ser dirimida em sede própria, que não na execução de origem.

Não se prestam os embargos de declaração para nova apreciação do recurso.

Sustenta o embargante a inexistência de prova do litígio.

Ora, não restam dúvidas de que as partes discordam acerca dos honorários pleiteados pelo recorrente.

Basta ler a resposta apresentada ao presente agravo:

“(…) Infelizmente, os acordos escritos nem sempre possuem a mesma estabilidade da impressão contida no papel que perdura no tempo com fidelidade, porquanto, o dever ser é incerto por excelência.

Em outras palavras, fatos acontecem ou deixam de acontecer independentemente do que foi acordado, vale dizer, enquanto o papel é frio e estático, a vida real é energética, dinâmica, e sendo assim, pode coincidir com o que está escrito no contrato ou tomar rumo totalmente oposto, podendo, portanto, gerar satisfação ou profundo descontentamento.

Não por outro motivo, **houve descumprimento de cláusulas essenciais do contrato pelo ex patrono ora agravante**, que deu causa à revogação de seu mandato, por conseguinte, registre-se total discordância da agravada com relação à juntada do contrato de honorários bem como destaque dos valores por ele pretendido.

Isto posto, e, ante o manifesto dissídio instaurado no feito, forçoso o desprovemento do recurso por razões de lógica jurídica e pelos argumentos a seguir expostos.(…)”

Por certo, não se exige a existência de litígio, na concepção jurídica do termo, mas sim discordância entre as partes quanto ao pagamento dos honorários contratuais.

A própria inteligência do entendimento firmado pelo STJ, citado no voto, leva a essa conclusão:

“1. É permitida a reserva dos honorários contratuais a favor do patrono na fase executória, desde que não haja litígio entre a parte constituinte e seu advogado. Nessa hipótese, o patrono deve ajuizar ação executiva autônoma a fim de pleitear a verba profissional, que é o caso dos autos. Precedentes.”

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 873920 2016.00.43105-1, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:12/06/2018 ..DTPB:.)

Ou seja, instaurada a divergência entre as partes, cumpre àquele que pretende a obtenção dos honorários promover a adequada ação, perante o Juízo competente.

Diante do exposto, inexistindo vício a ser aclarado, conheço dos embargos de declaração para, no mérito, rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Embargos de declaração opostos em face de julgado que negou provimento a agravo de instrumento para reformar a decisão que, que, em sede de execução sentença, indeferiu pedido de reserva de valores para pagamento de honorários contratuais.
2. Omissão. Inexistência. A questão envolvendo a discordância entre as partes acerca da reserva dos honorários contratuais foi analisada no julgamento.
3. Por certo, não se exige a existência de litígio, na concepção jurídica do termo, mas sim discordância entre as partes quanto ao pagamento dos honorários contratuais.
4. A própria inteligência do entendimento firmado pelo STJ, citado no voto, leva a essa conclusão.
5. Instaurada a divergência entre as partes, cumpre àquele que pretende a obtenção dos honorários promover a adequada ação, perante o Juízo competente.
6. Embargos de declaração conhecidos e, no mérito, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013971-15.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO FELIPPE DE MORAES

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL SGANZERLA DURAND - SP211648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013971-15.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO FELIPPE DE MORAES

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL SGANZERLA DURAND - SP211648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSE ROBERTO FELIPPE DE MORAES** contra decisão que, nos autos da Liquidação Provisória de Sentença, declinou da competência e determinou a remessa à 3ª Vara Federal do Distrito Federal, nos seguintes termos:

“(…) Ante o exposto, DECLINO DA COMPETÊNCIA para processar este feito e determino sua remessa à 3ª Vara Federal do Distrito Federal/DF, nos termos do art. 512, do Código de Processo Civil.

Esclareço, por oportuno, que caso não seja esse o entendimento do MM. Juízo declinado fica, desde já, suscitado o conflito negativo de competência, nos termos do art. 951, do Código de Processo Civil.

Consigno que, em caso de renúncia a eventual prazo recursal, o que fica desde já homologado, promova a Secretaria à imediata remessa dos autos.

Intime-se. Cumpra-se.”

Alega o agravante que em situações semelhantes o C. STJ decidiu em sede de recurso repetitivo que o beneficiário da sentença coletiva pode promover a liquidação no domicílio de sua residência.

Com contramutua.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013971-15.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO FELIPPE DE MORAES

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL SGANZERLA DURAND - SP211648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme já abordado em apreciação preliminar, ao examinar o feito, verifico ser incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença tramitou perante juízo federal. Nestas condições, entendo que o cumprimento da sentença proferida na mencionada ação civil pública deve igualmente ocorrer perante o juízo federal, em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, cabendo-lhe a competência para conduzir os atos próprios da execução. Com efeito, julgada a ação civil pública perante o juízo federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, cabe ao juízo federal processar o cumprimento da respectiva sentença, não convindo que os atos próprios à execução sejam desmembrados para a Justiça Estadual.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão recorrida e determinar o prosseguimento do feito perante a Justiça Federal.

Publique-se.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. COMPETÊNCIA. DECLINAÇÃO EM FAVOR DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Liquidação Provisória de Sentença, declinou da competência e determinou a remessa à 3ª Vara Federal do Distrito Federal.
2. Alega o agravante que em situações semelhantes o C. STJ decidiu em sede de recurso repetitivo que o beneficiário da sentença coletiva pode promover a liquidação no domicílio de sua residência.
3. É incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença tramitou perante juízo federal. Nestas condições, entendo que o cumprimento da sentença proferida na mencionada ação civil pública deve igualmente ocorrer perante o juízo federal, em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, cabendo-lhe a competência para conduzir os atos próprios da execução.
4. Com efeito, julgada a ação civil pública perante o juízo federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, cabe ao juízo federal processar o cumprimento da respectiva sentença, não convindo que os atos próprios à execução sejam desmembrados para a Justiça Estadual.
5. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão recorrida e determinar o prosseguimento do feito perante a Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006991-44.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FELIPE FERNANDES CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS - SP298953-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, H M 19 EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA VIEIRA - SP95563-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ICIBACI MARROCOS ALMEIDA - SP212080
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006991-44.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FELIPE FERNANDES CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS - SP298953-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, H M 19 EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA VIEIRA - SP95563-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ICIBACI MARROCOS ALMEIDA - SP212080
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Felipe Fernandes Carvalho contra sentença proferida na presente ação de rescisão de contrato c/c indenização matérias com pedido de antecipação de tutela, que determinou a exclusão da CEF do polo passivo e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, dada sua ilegitimidade passiva e reconheceu “a incompetência absoluta deste Juízo para processar e julgar o presente feito e no mais, nos termos do art. 113, §2º do CPC, atual art. 64, §3º do NCPC, determino a remessa dos autos ao Juízo Distribuidor da Justiça Estadual da Comarca deste Município, com as homenagens de estilo”.

Inconformada, suscita a apelante, em breve síntese, que:

- a) “o objeto da presente demanda é a rescisão dos contratos de compra e venda de imóvel e de financiamento bancário, sendo o primeiro celebrado entre o Apelante e a construtora e o segundo com a Caixa Econômica Federal.”;
- b) “além da rescisão dos contratos, o Apelante visa à declaração de nulidade dos juros cobrados pela construtora durante o período em que as chaves do imóvel já deveriam ter sido entregues, bem como a restituição dos valores pagos a título de corretagem e SATP”;
- c) “a demanda não se limita ao contrato em que a CEF não é parte, posto que também visa a decretação da rescisão do contrato de financiamento bancário. Contrarrazões da CEF às fls. 262/281.”;
- d) “não há como afastar a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da demanda, tendo em vista que a rescisão do contrato de compra e venda de imóvel implica na rescisão do contrato de financiamento.”.

Com contrarrazões da Corrê HM 19 Empreendimento Imobiliário SPE LTDA e HM Engenharia e Construções S/A (fls. 338/347), os autos subiram a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006991-44.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: FELIPE FERNANDES CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS - SP298953-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, H M 19 EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA VIEIRA - SP95563-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ICIBACI MARROCOS ALMEIDA - SP212080
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida à esta Eg. Corte diz respeito com a legitimidade da CEF para responder pelo atraso na entrega da obra e, por consequência pela rescisão dos contratos e restituição dos valores pagos a título de corretagem SATI.

Inicialmente cumpre esclarecer que no caso em questão foram firmados dois contratos: o primeiro entre o autores e a ré HM 19 EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA, consistente no Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Unidade autônoma condominial, sob condições resolutivas, tendo como objeto a unidade autônoma n.º 132, no valor de R\$ 163.519,56 (cento e sessenta e três mil quinhentos e dezanove reais e cinquenta e seis centavos).

Já o segundo contrato, foi firmado entre o autor e a CEF, tratando-se de CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE TERRENO E MÚTUO PARA CONSTRUÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL COM FIANÇA, ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA E OUTRAS OBRIGAÇÕES - APOIO À PRODUÇÃO DE HABITAÇÕES E PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA - PMCMV - RECURSO FGTS, onde a instituição financeira figura como mutuante e o autor como mutuário, da quantia em dinheiro de R\$ 105.837,60, a ser pago pelo SAC - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE NOVO, no prazo de 360 meses.

Insta observar, ainda, inclusive com apontado na sentença recorrida, que a insurgência trazida aos autos restringe-se ao contrato firmado entre o autor e a empresa HM 19 EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA, consistente, basicamente, no atraso em 12 meses da entrega do imóvel.

Portanto, em princípio não foi suscitada qualquer questão relativa a supostas irregularidades ou descumprimento do contrato de financiamento firmado com a Caixa Econômica Federal, que cumpriu com a sua parte na avença, entregando aos mutuários o numerário suficiente para que pudessem adquirir o seu imóvel.

De fato, a responsabilidade da CEF diz respeito apenas ao contrato de mútuo, aparentando não fazer parte da relação jurídica material colocada em Juízo e, em tese, seria parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda.

Contudo, denota-se que a CEF, na qualidade de agente financeiro, também financiou a construção do imóvel, conforme se depreende da cláusula “D” dos Termos e Condições Gerais:

"No terreno mencionado, foi autorizada, pela Prefeitura Municipal local, a edificação do empreendimento com 117 apartamentos, com a mesma denominação, com os recursos mencionados no item B.1 retro, através da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Referido empreendimento integra o PROGRAMA APOIO A PRODUÇÃO DE HABITAÇÕES, atualmente regulamentado pela norma mencionada no quadro C" retro deste instrumento e normas do Conselho Curador do FGTS, cujas características fundamentais, consistem na arrematação dos aderentes previamente enquadrados nas normas da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, os quais adquirem frações ideais de terreno e concomitantemente contraem mútuo junto à mencionada entidade financeira para a construção do empreendimento global. Os COMPRADORES/DEVEDORES/FIDUCIANTES e a ENTIDADE ORGANIZADORA, se responsabilizam pela dotação do empreendimento de condições básicas de infra-estrutura exigidas pela legislação, com recursos próprios."

Neste caso, a construção do empreendimento 'Condomínio Residencial Quinta das Figueiras', do qual faz parte a unidade imobiliária adquirida pelo Apelante, recebeu subsídios do Governo Federal por intermédio do Programa "Minha Casa, Minha Vida", funcionando a Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do FGTS, como agente operador do programa e, portanto, co-responsável pela conclusão das obras de construção da casa própria que financia, posto que fiscalizadas permanentemente pela Instituição Financeira, havendo inclusive acerto contratual que vincula a liberação do capital ao andamento do cronograma físico-financeiro.

Evidente, nessa toada, que a CEF não firmou mero contrato de mútuo com o autor para a compra de um imóvel já construído. Na realidade, o que se observa, é a existência de um mútuo para a compra do terreno, construção do empreendimento e por consequente para a construção dos imóveis dentro do referido empreendimento. Desta forma, faz parte do contrato tanto a CEF, quanto incorporadora e construtora, responsáveis pela edificação de todo o empreendimento imobiliário.

Assim, se a CEF foi a financiadora da construção de todo o empreendimento imobiliário, com recursos do FGTS, deve também se responsabilizar pelo cumprimento do prazo de entrega da obra.

Aplica-se ao caso, portanto, o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a Caixa Econômica Federal possui legitimidade passiva para responder nos casos em que não atua apenas como agente financeiro, "por vícios, atraso ou outras questões relativas à construção de imóveis objeto do Programa Habitacional Minha Casa Minha Vida se, à luz da legislação, do contrato e da atividade por ela desenvolvida, atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda (...)" (AgInt no REsp 1646130/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 30/08/2018, DJe 04/09/2018).

Ainda nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LEGITIMIDADE DA CEF. AUSÊNCIA. AGENTE FINANCEIRO.

- 1. Cinge-se a controvérsia a definir se a Caixa Econômica Federal possui legitimidade para responder pelo atraso na entrega de imóvel financiado com recursos destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida (P/MCMV).*
- 2. O exame da legitimidade passiva da CEF está relacionado com tipo de atuação da empresa pública no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional, ora como agente meramente financeiro, em que não responde por pedidos decorrentes de danos na obra financiada, ora como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda, em que responde por mencionados danos. Precedente. (...)*
- 5. Recurso especial não provido. (REsp 1534952/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 14/02/2017)*

Com efeito, apesar de os autores não se insurgirem contra o contrato de mútuo, verifica-se que a CEF financiou a construção do imóvel em questão, o que torna legítima sua permanência no processo.

Nesse sentido também já se posicionou esta Eg. Turma:

DIREITO DO CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. MÚTUA HABITACIONAL. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LUCROS CESSANTES E DANOS MORAIS COMPROVADOS. CABIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1. A instituição financeira não se limitou a atuar como agente financeiro no "Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção com Obrigação, Fiança e Hipoteca - Financiamento de Imóveis na Planta e/ou em Construção - Recursos FGTS", mas operou como agente executor de política federal de promoção de moradia popular e fiscalizador do andamento da obra, razão pela qual deve integrar o polo passivo da demanda.*
- 2. Segundo pode ser observado do instrumento contratual, a construção do empreendimento Residencial Atlântico Norte, do qual faz parte a unidade imobiliária adquirida pelos apelantes, recebeu subsídios do Governo Federal por intermédio do Programa "Minha Casa, Minha Vida", funcionando a Caixa Econômica Federal como agente operador do programa, atuando com controle técnico, financeiro e operacional sobre o andamento da construção do empreendimento.*
- 3. Aplica-se o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que possui legitimidade passiva a Caixa Econômica Federal para responder, nos casos em que não atua apenas como agente financeiro, "por vícios, atraso ou outras questões relativas à construção de imóveis objeto do Programa Habitacional Minha Casa Minha Vida se, à luz da legislação, do contrato e da atividade por ela desenvolvida, atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda (...)" (AgInt no REsp 1646130/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 30/08/2018, DJe 04/09/2018).*
- 4. Entre as partes litigantes emerge uma inequívoca relação de consumo, regulamentada nos precisos termos que reza o Código de Defesa do Consumidor. As empresas que formam a cadeia de fornecimento respondem de forma objetiva, ou seja, independentemente da existência da culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviço, nos termos estipulados no artigo 14 do CDC. Precedente.*
- 5. Nesta avença, em que manifestamente impede-se a livre discussão das cláusulas contratuais, redigidas de forma antecipada e unilateral pela instituição financeira, constava nova previsão unilateralmente estabelecida para a conclusão da obra, conforme os prazos e etapas previstos no cronograma físico-financeiro aprovados pela Caixa Econômica Federal.*
- 6. Conhecida a vulnerabilidade do consumidor, ressalta a abusividade da previsão de novo prazo de entrega do empreendimento, forma com que as rés buscam se valer com o exclusivo fim de eximir os fornecedores da responsabilidade pela inobservância do primeiro pacto, estipulando cláusula que pesa apenas sobre o consumidor.*
- 7. A cláusula que prevê prazo significativamente superior àquele estabelecido no primeiro contrato gera vantagem somente à construtora, à empresa organizadora e ao agente financeiro, quebra o equilíbrio contratual e enfraquece ainda mais a posição desvalida do consumidor, violando princípios fundamentais da relação de consumo, bem como os artigos 39, inciso V, e 51, IV do CDC, razão pela qual deve ser desconsiderada.*
- 8. Se novo limite para a entrega da obra precisou ser pactuado, isso não se deve à culpa dos adquirentes do imóvel, mas exclusivamente à mora das empresas, tecnicamente responsáveis pelo empreendimento, que deixaram de entregar o imóvel no dia contratualmente estipulado. Em outras palavras, os apelantes não podem ser prejudicados pela privação injusta do uso do bem por descumprimento contratual imputável exclusivamente às demandadas.*
- 9. Configurado o atraso na entrega do imóvel, é de ser julgado procedente o pedido reparatório pelas perdas patrimoniais e extrapatrimoniais, de forma a responder solidariamente todos os que tenham intervindo de alguma forma na relação de consumo, e participado, direta ou indiretamente, para ocorrência do dano, independentemente de culpa, nos termos do art. 14 e 18 do Código de Defesa do Consumidor.*
- 10. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que o simples descumprimento contratual de entrega de unidade imobiliária no prazo pactuado gera direito ao comprador de indenização pelos lucros cessantes, havendo presunção de prejuízo. Nesse sentido, recentes precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*
- 11. A responsabilidade pelos lucros cessantes é devida no valor equivalente ao aluguel de um imóvel similar praticado pelo mercado, correspondente a 0,5% (meio por cento) ao mês do valor atualizado do imóvel, desde a data em que findo o prazo de tolerância estipulado no contrato até a efetiva entrega do bem.*
- 12. A despeito de conhecer a tese fixada pela Corte Superior, no sentido de que o mero descumprimento contratual de atraso na entrega de obra não gera danos morais, é de se entender, no presente caso, que os elementos dos autos evidenciam mais do que mero dissabor causados aos apelantes.*
- 13. E nem se menciona o plúrio argumento do "sonho da casa própria", porém, não há como se desvencilhar da repercussão causada aos adquirentes pelo atraso substancial na entrega de imóvel, pois adia planos, frustra expectativas, e impõe aos compradores transtornos que ultrapassam o mero aborrecimento.*
- 14. Portanto, de rigor o pagamento de indenização a título de danos morais fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), quantia que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.*
- 15. Inversão do ônus da sucumbência.*
- 16. Apelação provida parcialmente. (TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1990939 / SP 0003575-29.2012.4.03.6126, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2018)*

Uma vez caracterizada a legitimidade passiva da CEF na relação jurídica dos autos, na medida em que eventual rescisão do contrato de compra e venda do imóvel poderá repercutir no contrato de financiamento do imóvel objeto da lide, reconheço a competência da Justiça Federal para julgar e processar o feito, nos termos do artigo 109, inciso I da Constituição Federal.

EMENTA

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. MÚTUO HABITACIONAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ATRASO NA ENTREGA DA OBRA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. AGENTE FINANCEIRO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELO PROVIDO.

1. No caso em questão, foram firmados dois contratos: o primeiro com a Construtora e Incorporadora, consistente no 'Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Unidade autônoma condominial'; e o segundo, firmado com a CEF, consistente no 'Contrato de Compra e Venda de Terreno e Mútuo Para Construção de Unidade Habitacional Com Fiança, Alienação Fiduciária em Garantia e outras Obrigações - Apoio À Produção De Habitações e Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV - Recurso FGTS'.
2. A CEF não se limitou a atuar como mero agente financeiro, na medida em que também operou como agente executor de política federal de promoção de moradia popular e fiscalizador do andamento da obra, razão pela qual deve integrar o polo passivo da demanda.
3. Consta no instrumento contratual firmado com a CEF, que a construção do empreendimento 'Condomínio Residencial Quinta das Figueiras', do qual faz parte a unidade imobiliária adquirida pelo Apelante, recebeu subsídios do Governo Federal por intermédio do Programa "Minha Casa, Minha Vida", funcionando a Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do FGTS, como agente operador do programa e, portanto, co-responsável pela conclusão das obras de construção da casa própria que financia, posto que fiscalizadas permanentemente pela Instituição Financeira, havendo inclusive acerto contratual que vincula a liberação do capital ao andamento do cronograma físico-financeiro.
4. Assim, se a CEF foi a financiadora da construção de todo o empreendimento imobiliário, com recursos do FGTS, deve também se responsabilizar pelo cumprimento do prazo de entrega da obra.
5. Aplica-se na hipótese, o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que possui legitimidade passiva a Caixa Econômica Federal para responder, nos casos em que não atua apenas como agente financeiro, "por vícios, atraso ou outras questões relativas à construção de imóveis objeto do Programa Habitacional Minha Casa Minha Vida se, à luz da legislação, do contrato e da atividade por ela desenvolvida, atuar como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa renda (...)" (AgInt no REsp 1646130/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 30/08/2018, DJe 04/09/2018).
6. Uma vez caracterizada a legitimidade passiva da CEF na relação jurídica dos autos, na medida em que eventual rescisão do contrato de compra e venda do imóvel poderá repercutir no contrato de financiamento do imóvel objeto da lide, deve ser reconhecida a competência da Justiça Federal para julgar e processar o feito, nos termos do artigo 109, inciso I da Constituição Federal.
7. Apelação a que se dá provimento, a fim de anular a sentença guerreada, e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para o devido processamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação, a fim de anular a sentença guerreada, e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para o devido processamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016691-44.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: CLOVES FERREIRA NETO
Advogado do(a) APELADO: TANIA MARIA ANDREASSA - SP384279-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016691-44.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: CLOVES FERREIRA NETO
Advogado do(a) APELADO: TANIA MARIA ANDREASSA - SP384279-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União em face de sentença de procedência prolatada em autos de ação ordinária proposta por militar inativo oriundo do Quadro de Taisfeiros da Aeronáutica, na qual se busca anular ato administrativo de revisão de proventos pagos na inatividade, a declaração e o reconhecimento do direito à graduação superior de militares oriundos do referido quadro, nos termos da Lei 12.158/09 e Decreto 7.188/10. Condenou a ré ao pagamento de honorários de sucumbência, observando-se a tabela progressiva de percentuais prevista no art. 85, § 3º, incisos I a V, do CPC, em seus patamares mínimos.

A União apela alegando em suma, que o Poder Executivo, no exercício da autotutela, constatou ilegalidade na concessão da referida melhoria, nos termos abaixo expostos. Alega que antes da Lei nº 12.158/2009 ficava assegurado ao militar que, até 29 de dezembro de 2000, tivesse completado os requisitos para se transferir para a inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria desta remuneração (art. 34 da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001), no entanto, com a vigência da Lei nº 12.158/2009, o Poder Executivo - FAB, por ocasião de sua implementação, também aplicou o benefício para receber proventos/pensões correspondentes ao posto/graduação superior, o que levou o militar a receber os atuais proventos. Afirma que a situação fática exposta pelo autor não condiz com a realidade, pois o que ocorreu foi a duplicidade equivocada de aplicação da Normatividade Institucional legal, em verdade, não ocorreu nenhuma arbitrariedade, pois, segundo as informações da FAB, há justificativa jurídica para tanto, logo não foi uma supressão corretiva sem qualquer lastro, o que de fato, seria arbitrariedade.

Com contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Narra o autor que passou para a inatividade em 10/10/1994, na graduação de Taifeiro-Mor, totalizando 28 anos de serviço ativo. Afirma que por incidência do art. 110 da Lei nº 6.880/80, recebia o soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa, portanto, recebia soldo de Suboficial quando da sua inativação. Aduz que, no entanto, com o advento da Lei nº 12.158/09, regulada pelo Decreto nº 7.188/10, foi concedido aos militares do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, o acesso às graduações superiores. Como o autor se enquadrava nesta categoria, foi alçado à categoria de Suboficial, passou a receber rendimento na graduação superior de 2º Tenente, a partir de 1º de julho de 2010.

Relata que foi surpreendido com o recebimento de comunicado, oriundo da Diretoria de Intendência do Comando da Aeronáutica - Ministério da Defesa, informando, que a concessão de proventos/pensões correspondentes ao posto/graduação superior anteriormente concedida era indevida, diante do Parecer nº 418/COJAER/CGU/AGU, de 28 de setembro de 2012, combinado com o 1º Despacho nº 137/COJAER/511, de 19 de março de 2014, que firmaram o entendimento de ser vedada a superposição de graus hierárquicos, devendo ser aplicada a Lei que conferisse melhor benefício, tendo por base a graduação que o militar possuía na ativa.

Inicialmente, a possibilidade de melhoria da graduação foi disciplinada pelo art. 50, inciso II da Lei 6.880/80, que anteriormente ao advento da Medida Provisória 2.215-10/2001, que alterou sua redação, se encontrava assim redigido:

"Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

II - a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço;

Por sua vez o a Medida Provisória 2.215-10/2001, alterando a redação do referido dispositivo, dispôs:

II - o provento calculado com base no soldo integral do posto ou graduação que possuía quando da transferência para a inatividade remunerada, se contar com mais de trinta anos de serviço; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.215-10, de 31.8.2001)

O artigo 34 da Medida Provisória n. 2.215-10/2001, garantiu aos militares que até a data 29 de dezembro de 2000 tivessem completado os requisitos para a inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da remuneração.

"Art. 34. Fica assegurado ao militar que, até 29 de dezembro de 2000, tenha completado os requisitos para se transferir para a inatividade o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria dessa remuneração."

A Lei n. 12.158/2009 elucidou em detalhes a equiparação a que se referia a Medida Provisória 2.215-10/01, nos seguintes termos:

"Art. 1º Aos militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro se deu até 31 de dezembro de 1992, é assegurado, na inatividade, o acesso às graduações superiores na forma desta Lei."

§ 1º O acesso às graduações superiores àquela em que ocorreu ou venha a ocorrer a inatividade dar-se-á conforme os requisitos constantes desta Lei e respectivo regulamento e será sempre limitado à última graduação do QTA, a de Suboficial."

§ 2º O acesso às graduações superiores, nos termos desta Lei, adotará critérios tais como a data de praça do militar, a data de promoção à graduação inicial do QTA, a data de inclusão do militar no QTA, a data de ingresso na inatividade e o fato motivador do ingresso na inatividade, conforme paradigmas a serem definidos em regulamento."

Por derradeiro, o Decreto n. 7.188/2010, que regulamentou a lei acima mencionada, esclarece como a aposentadoria com acesso aos graus superiores se daria de acordo com o tempo de permanência do militar, *verbis*:

"Art. 5º O acesso às graduações superiores, previsto no art. 1o deste Decreto, dar-se-á de acordo com o tempo de permanência do militar como integrante do QTA, obedecendo aos seguintes parâmetros temporais:

I - até três anos como integrante do QTA, o militar terá direito ao acesso à graduação de Taifeiro-Mor (TM);

II - de quatro até oito anos como integrante do QTA, o militar terá direito ao acesso à graduação de Terceiro-Sargento (3S);

III - de nove até treze anos como integrante do QTA, o militar terá direito ao acesso à graduação de Segundo-Sargento (2S);

IV - de quatorze até vinte anos como integrante do QTA, o militar terá direito ao acesso à graduação de Primeiro-Sargento (1S); e

V - com vinte e um anos como integrante do QTA, o militar terá direito ao acesso à graduação de Suboficial (SO)."

Diante da coexistência das sobreditas normas, a Administração Militar entendeu, à primeira vista, inexistir impedimento legal para que houvesse a cumulação dos acessos às graduações superiores previstos na Lei nº 6.880/80 e na Lei nº 12.158/09.

No entanto, não se atentou aos casos daqueles militares do Quadro de Taifeiros que passaram para inatividade em razão do preenchimento dos requisitos legais - mais de 30 anos de serviço militar - até 29 de dezembro de 2000, que também obtiveram acesso à graduação superior com base na Lei 12.158/09.

Por conseguinte, antes da Lei n. 12.158, de 28 de dezembro de 2009, por força do art. 34 da Medida Provisória n. 2.215-10, de 31 de agosto de 2001 que alterou a redação do art. 50, II da Lei 6.880/80, ficava assegurado ao militar que, até 29 de dezembro de 2000, tivesse completado os requisitos para se transferir à inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria desta remuneração.

Na hipótese, o militar, quando da transferência para a reserva remunerada em 1994, já havia sido contemplado com tal benefício (remuneração de grau hierárquico superior), mediante a aplicação da redação original do art. 50, item II, parágrafo §1º, letra "c" da Lei 6.880/80, que também previa a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior quando da passagem para a inatividade.

Como advento da Lei 12.158/2009, a Administração Militar aplicou, equivocadamente, o benefício para recebimento de proventos correspondentes ao posto/graduação superior conforme o art. 34 da Medida Provisória n. 2.215-10, de 31/08/2001, o que levou o autor a receber os atuais proventos de 2º Tenente, eis que anteriormente ao advento da lei, já havia completado o requisito para se transferir à inatividade com remuneração equivalente ao grau hierárquico superior, conforme se infere do Título de Proventos na Inatividade (ID 40177882 - Pág. 29).

Em seguida, a Administração constatou que tanto a Lei 12.158/2009 quanto o Decreto 7.188/2010 limitam o acesso às graduações até graduação de Suboficial. (Lei 12.158/09, art. 1º, §1º e Decreto 7.188/20, art. 5º e incisos).

No presente caso, se verifica que o autor está recebendo soldo equivalente ao de 2º Tenente e não de Suboficial (Título de Proventos na Inatividade ID 40177882 - Pág. 29). Portanto, o benefício recebido pelo autor se encontra contrário ao disposto na própria Lei n. 12.158/2009, que restringe o acesso à graduação e ao recebimento de soldo equivalente à graduação máxima de Suboficial.

Como se nota, a concessão da melhoria (pagamento de remuneração correspondente ao soldo de 2º Tenente se encontra cívica de ilegalidade, conforme exposto no Parecer n. 418/COJAER/CGU/AGU, de 28 de setembro de 2012 e Despacho n. 137/COJAER/511, de 19 de março de 2014. De acordo com estes documentos, ocorrendo a hipótese de aplicação das duas citadas Leis (6.880/80 e 12.158/09), impõe-se a vedação da superposição de graus hierárquicos, devendo ser aplicada a Lei que confira melhor benefício, tendo por base a graduação que o militar possuía na ativa.

Nesse contexto, tem-se que a revisão realizada pela parte ré decorreu do poder de autotutela da Administração, que lhe obriga a afastar a vigência de atos administrativos viciados tão logo constatado defeito de tal monta, haja vista o princípio constitucional da legalidade.

Por esses motivos, sequer é necessário seja provocada a Administração para anular os atos lesivos ao interesse público, conforme o primado do interesse público em relação ao interesse particular do administrado. A correção de situação irregular se constitui imperativo legal, não sendo admitida outra atitude pelos agentes públicos, sob pena de responsabilização administrativa, civil e penal.

Igualmente, não há que se falar em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, porque a irredutibilidade garantida é aquela que decorre da aplicação dos ditames da lei. Não existe irredutibilidade ao arripio da lei, assim como também não há direito adquirido contra a Lei, quando existe afronta ao disposto na Lei 12.158/09.

Portanto, não merece prosperar a argumentação da parte autora, quanto ao recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação originária do artigo 50, II, da Lei 6.880/80, cumulado com promoção a suboficial, nos termos da Lei 12.158/2009, restando-lhe facultada a opção pelo benefício que melhor lhe aprouver.

Tal entendimento se encontra sedimentado na jurisprudência das Cortes Superiores, no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico remuneratório, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos. Nesse sentido, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO - SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES - INATIVOS E PENSIONISTAS - ADICIONAL DE INATIVIDADE - SUPRESSÃO - INALTERABILIDADE DO REGIME JURÍDICO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - REMUNERAÇÃO - PRESERVAÇÃO DO MONTANTE GLOBAL - AUSÊNCIA DE OFENSA À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - RECURSO IMPROVIDO. - Não há direito adquirido do servidor público à inalterabilidade do regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos, desde que a modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global do estipêndio até então percebido e não provoque, em consequência, decesso de caráter pecuniário. A preservação do quantum global, em tal contexto, descaracteriza a alegação de ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos e/ou proventos. Precedentes. (STF, Emb. Decl. no RExt. nº 468.076/RS, Relator Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, DJU 31.03.2006)."

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE. SUPRESSÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.131/2000. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. ASSEGURADA A IRREDUTIBILIDADE VENCIMENTAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REDUÇÃO REMUNERATÓRIA. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 279/STF. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que não existe direito adquirido nem a regime jurídico, nem aos critérios que determinaram a composição da remuneração ou dos proventos, desde que o novo sistema normativo assegure a irredutibilidade dos ganhos anteriormente percebidos. 2. No caso, as instâncias ordinárias consignaram que a supressão do adicional de inatividade pela MP 2.131/2000 não ocasionou decesso remuneratório. Rever essas conclusões exige reexame de fatos da causa, inviável em recurso extraordinário a teor da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 672401, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, Relator TEORI ZAVASKI)"

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. QUADRO DE TAIFEIROS DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO. LEI Nº 12.158/2009. LIMITAÇÃO LEGAL. SUBOFICIAL. Consoante o disposto no artigo 1º, § 1º, da Lei nº 12.158/2009, o acesso do militar às graduações superiores àquela em que ocorreu sua inativação será sempre limitado à última graduação do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica, qual seja, a de Suboficial da Aeronáutica. Quando da edição da Lei nº 12.158/09, o militar já havia passado à situação de inativo em grau hierárquico superior ao que detinha na ativa, não havendo amparo legal para a sobreposição de graus hierárquicos. Entender de forma diversa é admitir que aos Taifeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens não concedidas aos demais militares, o que fere o princípio da isonomia. Não há amparo legal para a 'opção híbrida' pretendida pelo pensionista militar, traduzida no recebimento de proventos correspondentes ao grau hierárquico superior, com base na redação originária do artigo 50, inciso II, da Lei nº 6.880/80, cumulados com a promoção a Suboficial, nos termos da Lei nº 12.158/2009, facultada a escolha pelo benefício que melhor lhe aprouver.

(TRF-4 - APL: 50006384320174047100 RS 5000638-43.2017.4.04.7100, Relator: VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Data de Julgamento: 04/04/2018, QUARTA TURMA)"

Não é diverso o entendimento desta C. Primeira Turma, que em caso análogo se pronunciou na mesma direção, vejamos:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECADÊNCIA AFASTADA. CAUSA MADURA. ART. 1.013, §4º, DO CPC. SERVIDOR MILITAR INATIVO. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS CUMULATIVOS. TAIFEIRO-MOR E SEGUNDO-TENENTE. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 6.880/1980 E 12.158/2009. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO. PEDIDOS INICIAIS IMPROCEDENTES.

1- Não restou configurada a decadência do direito da Administração Militar de revisar o ato que concedeu segunda promoção na inatividade ao apelante, porquanto não decorrido lapso temporal superior a cinco anos entre a efetiva promoção e seus efeitos financeiros e a deflagração de processo administrativo de revisão.

2- Sobreposição de graus hierárquicos. O art. 1º da Lei 12.158/2009 assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores aos militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro tenha ocorrido até a data de 31/12/1992. Nos termos da redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6880/1980 (anterior à MP n. 2215-10/2001) o militar que se transferir até 29/12/2000 para a reserva remunerada, faz jus à "percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço". Ambas as normas concedem promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade.

3. Ao obter o benefício concedido pela Lei n. 12.158 /2009 - que passou a produzir efeitos financeiros a partir de 01/07/2010, o militar reformado não carrega consigo, cumulativamente, o direito à percepção de remuneração no grau hierárquico superior previsto na redação originária do artigo 50, II, c/c §1º, c, da Lei n. 6.880/1980, porque esse benefício foi extinto a contar de 29/12/2000, data-limite para o preenchimento dos requisitos da transferência à inatividade em grau superior àquela ocupado na ativa, conforme artigo 34 da MP n. 2215-10/2001.

4. Entender de forma diversa é admitir que aos Taifeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia, pelo que correta a decisão da Administração Militar de promover a revisão da percepção de proventos na graduação de Segundo-Tenente pelo apelado.

5. Ademais, o acesso às graduações superiores àquela em que ocorreu a inatividade será sempre limitada à última graduação do QTA, de Suboficial, consoante o artigo 1º, §1º, da Lei n. 12.158/2009.

*6. Inexistente violação ao princípio da proteção à confiança legítima ou da segurança jurídica, pois a anulação do ato administrativo possui eficácia *ex nunc*.*

7. Não tem o servidor público, civil ou militar, direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos a supressão de vantagem paga a servidores públicos em desacordo com a legislação" (RE 638418 AgrR)

8. Provido o recurso da União para afastar a decadência administrativa. Julgado improcedente o pedido inicial, com fulcro no art. 1.013, §4º, do CPC/2015.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0016633-41.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 12/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/08/2019)"

Destarte, incabível ao autor o recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação do artigo 50, inciso II, da Lei 6.880/80, cumulada com a promoção prevista na Lei 12.158/2009, mediante a expressa determinação do art. 1º, §1º da referida lei, que limita a promoção ali tratada até a graduação de Suboficial, inexistindo amparo legal para a sobreposição de graus hierárquicos, neste caso, pois o autor, quando da edição da Lei 12.158/2009, já havia sido reformado em grau hierárquico superior ao que detinha na ativa, na forma da Lei 6.880/80, de modo que a sentença merece reforma em sua integralidade.

Em vista da inversão da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União, fixados em 10% sobre o valor da condenação, suspensa a exigibilidade por ser a parte autora beneficiária da AJG.

Diante do julgamento do mérito do recurso, prejudicado o pleito de fl. ID 102271687.

Diante do exposto, voto por **dar provimento** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desenvolvida.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR INATIVO. TAIFEIRO-MOR. PROVENTOS DE SEGUNDO TENENTE. LIMITAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SUBOFICIAL. ART. 1º, §1º, DA LEI 12.158/09. LEI 6.880/80, ART. 50, II. MP 2.215-10/01. PERCEPÇÃO DE SOLDO CORRESPONDENTE AO GRAU HIERÁRQUICO SUPERIOR. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS ANTERIORMENTE AO ADVENTO DA LEI 12.158/09. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE GRADUAÇÕES. APLICAÇÃO CONCOMITANTE DAS LEIS. EXPRESSA LIMITAÇÃO LEGAL. ACESSO ÀS GRADUAÇÕES SUPERIORES LIMITADA AO GRAU DE SUBOFICIAL. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Narra o autor que passou para a inatividade em 10/10/1994, na graduação de Taifeiro-Mor, totalizando 28 anos de serviço ativo. Afirma que por incidência do art. 110 da Lei nº 6.880/80, recebia o soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa, portanto, recebia soldo de Suboficial quando da sua inativação. Aduz que, no entanto, com o advento da Lei nº 12.158/09, regulada pelo Decreto nº 7.188/10, foi concedido aos militares do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, o acesso às graduações superiores. Como o autor se enquadrava nesta categoria, foi alçado à categoria de Suboficial, passou a receber rendimento na graduação superior de 2º Tenente, a partir de 1º de julho de 2010.
2. Relata que foi surpreendido com o recebimento de comunicado, oriundo da Diretoria de Intendência do Comando da Aeronáutica - Ministério da Defesa, informando, que a concessão de proventos/pensões correspondentes ao posto/graduação superior anteriormente concedida era indevida, diante do Parecer nº 418/COJAER/CGU/AGU, de 28 de setembro de 2012, combinado com o 1º Despacho nº 137/COJAER/511, de 19 de março de 2014, que firmaram entendimento de ser vedada a superposição de graus hierárquicos, devendo ser aplicada a Lei que conferisse melhor benefício, tendo por base a graduação que o militar possuía na ativa.
3. Inicialmente, a possibilidade de melhoria da graduação foi disciplinada pelo art. 50, inciso II da Lei 6.880/80, a Medida Provisória 2.215-10/2001, alterou a redação do referido dispositivo e assegurou ao militar proventos calculados com base no soldo integral do posto ou graduação que possuía quando da transferência para a inatividade remunerada, se contar com mais de trinta anos de serviço. O artigo 34 da referida Medida Provisória n. 2.215-10/2001, garantiu aos militares que até a data 29 de dezembro de 2000 tivessem completado os requisitos para a inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da remuneração.
4. A Lei n. 12.158/2009 elucidou em detalhes a equiparação a que se referia a Medida Provisória 2.215-10/01, determinando aos militares do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro se deu até 31 de dezembro de 1992, é assegurado, na inatividade, o acesso às graduações superiores. Por derradeiro, o Decreto n. 7.188/2010, que regulamentou a lei mencionada, esclarece como a aposentadoria com acesso aos graus superiores se daria de acordo como tempo de permanência do militar.
5. Diante da coexistência das sobreditas normas, a Administração Militar entendeu, à primeira vista, inexistir impedimento legal para que houvesse a cumulação dos acessos às graduações superiores previstos na Lei nº 6.880/80 e na Lei nº 12.158/09.
6. Não se atentou aos casos daqueles militares do Quadro de Taifeiros que passaram para inatividade em razão do preenchimento dos requisitos legais - mais de 30 anos de serviço militar - até 29 de dezembro de 2000, que também obtiveram acesso à graduação superior com base na Lei 12.158/09.
7. Antes da Lei n. 12.158, de 28 de dezembro de 2009, por força do art. 34 da Medida Provisória n.2.215-10, de 31 de agosto de 2001 que alterou a redação do art. 50, II da Lei 6.880/80, ficava assegurado ao militar que, até 29 de dezembro de 2000, tivesse completado os requisitos para se transferir à inatividade, o direito à percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria desta remuneração.
8. O militar, quando da transferência para a reserva remunerada em 1994, já havia sido contemplado com tal benefício (remuneração de grau hierárquico superior), mediante a aplicação da redação original do art. 50, item II, parágrafo §1º, letra "c" da Lei 6.880/80, que também previa a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior quando da passagem para a inatividade.
9. Com o advento da Lei 12.158/2009, a Administração Militar aplicou, equivocadamente, o benefício para recebimento de proventos correspondentes ao posto/graduação superior conforme o art. 34 da Medida Provisória n. 2.215-10, de 31/08/2001, o que levou o autor a receber os atuais proventos de 2º Tenente, eis que anteriormente ao advento da lei, já havia completado o requisito para se transferir à inatividade com remuneração equivalente ao grau hierárquico superior, conforme se infere do Título de Proventos na Inatividade (ID. 40177882 - Pág. 29).
10. A Administração constatou que tanto a Lei 12.158/2009 quanto o Decreto 7.188/2010 limitam o acesso às graduações até graduação de Suboficial. (Lei 12.158/09, art. 1º, §1º e Decreto 7.188/20, art. 5º e incisos).
11. No presente caso, se verifica que o autor está recebendo soldo equivalente ao de 2º Tenente e não de Suboficial (Título de Proventos na Inatividade ID 40177882 - Pág. 29). Portanto, o benefício recebido pelo autor se encontra contrário ao disposto na própria Lei n. 12.158/2009, que restringe o acesso à graduação e ao recebimento de soldo equivalente à graduação máxima de Suboficial.
12. A concessão da melhoria (pagamento de remuneração correspondente ao soldo de 2º Tenente se encontra eivada de ilegalidade, conforme exposto no Parecer n.418/COJAER/CGU/AGU, de 28 de setembro de 2012 e Despacho n. 137/COJAER/511, de 19 de março de 2014. De acordo com estes documentos, ocorrendo a hipótese de aplicação das duas citadas Leis (6.880/80 e 12.158/09), impõe-se a vedação da superposição de graus hierárquicos, devendo ser aplicada a Lei que confira melhor benefício, tendo por base a graduação que o militar possuía na ativa.
13. Tem-se que a revisão realizada pela parte ré decorre do poder de autotutela da Administração, que lhe obriga a afastar a vigência de atos administrativos viciados tão logo constatado defeito de tal monta, haja vista o princípio constitucional da legalidade.
14. Sequer é necessário seja provocada a Administração para anular os atos lesivos ao interesse público, conforme o primado do interesse público em relação ao interesse particular do administrado. A correção de situação irregular se constitui imperativo legal, não sendo admitida outra atitude pelos agentes públicos, sob pena de responsabilização administrativa, civil e penal.
15. Não há que se falar em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, porque a irredutibilidade garantida é aquela que decorre da aplicação dos ditames da lei. Não existe irredutibilidade ao arrepio da lei, assim como também não há direito adquirido contra a Lei, quando existe afronta ao disposto na Lei 12.158/09.
16. Não merece prosperar a argumentação da parte autora, quanto ao recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação originária do artigo 50, II, da Lei 6.880/80, cumulada com promoção a suboficial, nos termos da Lei 12.158/2009, restando-lhe facultada a opção pelo benefício que melhor lhe aprofite.
17. O entendimento ora cotejado se encontra sedimentado na jurisprudência das Cortes Superiores, no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico e remuneratório, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos. Precedentes.
18. Incabível ao autor o recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação do artigo 50, inciso II, da Lei 6.880/80, cumulada com a promoção prevista na Lei 12.158/2009, mediante a expressa determinação do art. 1º, §1º da referida lei, que limita a promoção ali tratada até a graduação de Suboficial, inexistindo amparo legal para a sobreposição de graus hierárquicos, neste caso, pois o autor, quando da edição da Lei 12.158/2009, já havia sido reformado em grau hierárquico superior ao que detinha na ativa, na forma da Lei 6.880/80, de modo que a sentença merece reforma em sua integralidade.
19. Em vista da inversão da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União, fixados em 10% sobre o valor da condenação, suspensa a exigibilidade por ser a parte autora beneficiária da AJG.
20. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/02/2020 294/2358

julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025351-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: SILVANA DIAS DA SILVA DA LUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025351-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: SILVANA DIAS DA SILVA DA LUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - PR52350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a remessa dos autos à Vara Estadual de origem, nos seguintes termos:

*"(...) Assim, uma vez que o contrato foi assinado pela parte autora em 30/12/1986, entendo que a Caixa Econômica Federal – CEF não deve figurar no polo passivo da presente ação. Desta forma, levando em consideração o inciso III, do artigo 927, do Código de Processo Civil, pelo qual os Juízes deverão observar os acordãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, não admitindo a Caixa Econômica Federal – CEF no polo passivo da presente ação, **determino a remessa deste autos para a Vara Estadual de origem, que é a competente para processar e julgar o presente feito, já que o contrato objeto da lide foi assinado antes de 02/12/1988 e, portanto, não preenche os requisitos para que possa a Caixa Econômica Federal – CEF, ingressar no feito, não obstante deva figurar como assistente simples naquele Juízo.**"*

(negrito original)

Alega a agravante que desde 1988 o FCVS assumiu permanentemente a responsabilidade pelo equilíbrio técnico-actuarial de todas as apólices públicas de seguro habitacional do SFH independente da data de celebração do contrato e a partir de 2010 passou a garantir diretamente as coberturas oferecidas aos contratos vinculados à Circular Susep 111/99 (apólice pública). Sustenta, assim, que a CAIXA deve necessariamente intervir nas demandas envolvendo o SH/SFH na qualidade de administradora do FCVS.

Defende a aplicação da Lei nº 13.000/2014 que ratificou o interesse jurídico da CEF para intervir nas demandas judiciais do SFH na medida em que caberá ao FCVS arcar com as condenações e a consequente legitimidade da CEF para integrar a lide, além da ilegitimidade passiva da agravante em casos que versam sobre apólices de mercado, vez que jamais operou este tipo de contrato.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 94338288).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025351-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: SILVANA DIAS DA SILVA DA LUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - PR52350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal como representante dos interesses do FCVS em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem, consequentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subseqüente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, como advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar:

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Deste modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor; relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Deste modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN nº 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFCVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terá prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tomou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispôs:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014
	Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197- 43/2001) Tomou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos avermados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atução (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF fez prova de que o contrato relativo à agravada se vincula à apólice pública – ramo 66, conforme se confere no documento Num. 3734025 – Pág. 3 do processo de origem.

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada.

É o voto.

ASENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

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

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

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

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

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

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

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, os contratos foram celebrados anteriormente ao interstício supracitado (ID 3734025 p. 3 processo de origem).

Dessa forma, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

1) - CC 00200610320130430000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -

2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017.

Diante do exposto, voto pelo desprovemento do recurso.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMESSA DE AUTOS. SFH. FCVS. MP 478/2009. LEI 13.000/14. ARTIGO 489 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a remessa dos autos à Vara Estadual de origem.
2. Alega a agravante que desde 1988 o FCVS assumiu permanentemente a responsabilidade pelo equilíbrio técnico-actuarial de todas as apólices públicas de seguro habitacional do SFH independente da data de celebração do contrato e a partir de 2010 passou a garantir diretamente as coberturas oferecidas aos contratos vinculados à Circular Susep 111/99 (apólice pública). Sustenta, assim, que a CAIXA deve necessariamente intervir nas demandas envolvendo o SH/SFH na qualidade de administradora do FCVS.
3. A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".
4. Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".
5. Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.
6. A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.
7. O que se vê de todo o escorço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.
8. A partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fimpositivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitoso que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervém necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.
9. Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.
10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhado pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zaulhy que dava provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028718-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: BARBARA VIRGINIA VITOR TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: STEFANIA GONCALVES DE SOUZA - MG175474

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ADAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, BERKLEY INTERNATONAL DO BRASIL SEGUROS S.A.

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Bárbara Virgínia Vitor Teixeira em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar que as agravadas lhe paguem valor mensal, a título de aluguel, em razão do atraso na entrega da obra.

Aduz a agravante, em apertada síntese, que: (i) celebrou contrato para aquisição de imóvel residencial, através do programa minha casa minha vida; (ii) o atraso nas obras não foi ensejado pela agravante, que estava adimplente com as parcelas do financiamento, não podendo ser prejudicada por ações alheias à sua vontade; (iii) o prejuízo do consumidor no caso de atraso de imóvel residencial é presumido, conforme jurisprudência do C. STJ.

Não houve pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031960-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: E. T. U. LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISABELA DE OLIVEIRA MEDEIROS - MG179892, RENATO FARIA BRITO - SP241314

AGRAVADO: U. F. - F. N.

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão **ID: 123717162**, ora reproduzido:

DECISÃO

(...) não conheço o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa nos sistemas cadastrais desta Corte.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032279-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: ISABEL CRISTINA GONCALVES

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: 123609448 (decisão da lavra do Desembargador Federal Peixoto Junior) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a conclusão da decisão recorrida de inexistência de interesse da CEF para figurar na lide, tendo em vista precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, ainda com registro de que a Lei 13.000/14 em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência da Corte Superior, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028397-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: SOLUCAO 8 MARKETING PROMOCIONAL - EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO TADEU ZAMPOLI LOPES - SP222883
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "a restrição recaiu em valores depositados em aplicações de CDI, o que não se assemelha nem possui os mesmos privilégios legais que as cadernetas de poupança. Quanto à alegação do referido inciso V do artigo 833 do CPC este não traz em seu bojo qualquer referência a valores e sim a livros, máquinas, utensílios e equipamentos ligados ao exercício profissional, sem fazer quaisquer menção a valores em espécie ou depositados em contas bancárias ou aplicações financeiras. Assim, indefiro o desbloqueio dos valores", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5001104-58.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO SALES PEREIRA - SP282430-A, LUIZ ANTONIO FERRARI NETO - SP199431-A
AGRAVADO: SITIO DO VOVÔ

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Sorocaba, pela qual, em autos de ação possessória, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da ação acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022503-12.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ESCOLA MONTEIRO LOBATO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR LEMES CASTRO - SP289981-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravante para, no prazo de 10 dias, juntar cópia integral da execução fiscal.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024746-87.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAIZEN ENERGIA S.A, EDGARD GOMES CORONA, JOAO GUEDES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: HEBERT LIMA ARAUJO - SP185648-A
Advogado do(a) APELADO: HELSON DE CASTRO - SP109349
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id.107763568: Considerando que a digitalização corresponde ao que consta nos autos físicos, nada a prover.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046949-48.1990.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SOCIEDADE DE INSTRUÇÃO E BENEFICÊNCIA
Advogado do(a) APELANTE: CENISE GABRIEL FERREIRAS SALOMAO - SP124088-A
APELADO: ENEL DISTRIBUIÇÃO SÃO PAULO
Advogado do(a) APELADO: EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO - SP26548
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Peixoto Junior
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005277-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: NOVA LINDOIA HOTEIS E TURISMO S A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO FONTES ARANTES - SP156352
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nova Lindóia Hotéis e Turismo S/A contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Águas de Lindóia ID. 1898083, fl.145, através da qual foi indeferido pedido de desbloqueio de valores.

Alega a parte agravante, em síntese, que "apesar de a concessão da recuperação judicial não obrigar a suspensão da execução fiscal, o bloqueio de recursos financeiros pode levar à falência da entidade, além de tornar inócua a recuperação e sabotar a satisfação de diversos créditos, incluindo créditos que são preferenciais aos fiscais. Vale dizer, o bloqueio de ativos age contrariamente ao princípio da continuidade da atividade empresarial, princípio, aliás, que rege a Lei de Recuperação Judicial (art. 47 da LRE – 11.101/05).".

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Ao início, cabe registrar que a decisão impugnada foi proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara Cível da Comarca de Águas de Lindóia em 29 de agosto de 2017, nos autos da execução fiscal nº: 0002591-44.2011.8.26.0035 ajuizada pela Nova Lindóia Hotéis e Turismo S.A em face de União Federal tendo a parte agravante endereçado o presente agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não conheceu do agravo e determinou a remessa dos autos a esta Corte em 03 de outubro de 2017 (ID: 1898083, fl. 183).

Neste quadro, considerando que o exame da tempestividade deve ser realizado com base na data do protocolo do recurso no Tribunal competente, e que no caso dos autos o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte muito depois de decorrido o prazo de quinze dias previsto no artigo 1.003, §5º c.c. o artigo 219, ambos do CPC, conclui-se ser intempestivo o presente recurso.

Destaca, a propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça de utilidade na questão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO NO TRIBUNAL COMPETENTE. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão impugnada. Incidência da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Nos termos da compreensão firmada por esta Corte, a tempestividade do recurso há de ser aferida a partir da data do protocolo no Tribunal competente.
3. agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 803945 / SP - Relatora: Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO) - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 16/02/2016 - Data da Publicação/Fonte: DJe 26/02/2016);

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.
2. A in tempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.
3. agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1393874, Segunda Turma, Relator: Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2013);

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.
2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.
2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, AgRg no Ag 1409523, Terceira Turma, Relator: Ministro Paulo Tarso Sanseverino, DJe 06/03/2012);

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1159366, Primeira Turma, Relator: Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 14/05/2010).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, a título ilustrativo destacando-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. PRAZO PRECLUSIVO. IN TEMPESTIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto a Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.
2. Caso em que da decisão agravada foi intimada a agravante em 25/01/2016, que protocolizou recurso perante o tribunal de justiça, que se declarou incompetente, tendo sido recebido nesta Corte apenas em 30/05/2016, quando já transcorrido o prazo legal.
3. agravo interno desprovido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009916-77.2016.4.03.0000/SP - RELATOR: Desembargador Federal CARLOS MUTA - Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - D.E.: Publicado em 21/10/2016);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO PROTOCOLADO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ERRO GROSSEIRO. IN TEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O agravante foi intimado da decisão agravada pelo Diário da Justiça Eletrônico em 24 de janeiro de 2008. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 13 de janeiro de 2009, ou seja, quando já ultrapassa do o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.
2. No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no tribunal de justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.
3. Conforme precedentes desta Corte Regional, a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.
4. Não atendido um requisito de admissibilidade, no caso, a tempestividade, é vedado ao julgador conhecer das alegações veiculadas no recurso, ainda que se trate de matéria de ordem pública como a prescrição. Precedente desta Corte Regional.
5. agravo desprovido."

(TRF3, AI 0000876-18.2009.4.03.0000, Terceira Turma, Relator: Desembargador Federal Nelson dos Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016, grifo nosso);

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, a inicial do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com "cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado".
- Verifica-se que o agravante deixou de instruir o feito com documento obrigatório, qual seja, a cópia integral da r. decisão agravada, cujas partes faltantes estão a impossibilitar a perfeita compreensão da matéria controvertida.
- Configura-se não atendido o requisito constante no referido artigo 525, inciso I, do Estatuto Processual Civil, impondo, por conseguinte, o não conhecimento do agravo. Nessa esteira, é a jurisprudência reiterada do Colendo Superior tribunal de justiça.
- O presente recurso foi interposto contra decisão proferida por Juiz estadual, investido de competência federal delegada, em execução fiscal de dívida ativa, inicialmente protocolizado no tribunal de justiça de São Paulo.
- Em razão do errôneo protocolo, o tribunal de justiça de São Paulo não conheceu do recurso e determinou a imediata remessa dos autos a este Tribunal (fls. 66/72).
- Nesta Corte o recurso foi protocolado em 25/02/2015 (fls. 02).
- Considerando que a decisão a quo agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça em 19/11/2014, o agravo de instrumento restou por intempestivo.
- Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao tribunal de justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso, ante sua in tempestividade. O fato de a petição ter sido encaminhada originariamente ao tribunal de justiça do Estado de São Paulo não é capaz de afastar a sua in tempestividade, ante a ocorrência de erro grosseiro. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior tribunal de justiça.
- Também, ante a sua in tempestividade, o recurso interposto é inadmissível.
- A decisão impugnada em nenhum momento se afastou da aplicação das normas processuais vigentes à apreciação da matéria em questão, bem assim levou em consideração a reiterada jurisprudência do C. STJ e desta Corte Regional.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Não se vislumbra qualquer justificativa à reforma da decisão agravada.
- agravo legal improvido".

(TRF3, AI 0003812-06.2015.4.03.0000, Quarta Turma, Relatora: Desembargadora Federal Mônica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016, grifo nosso).

Diante do exposto, não conheço do presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017109-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MARCELO PADOVAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON DE OLIVEIRA NUNES - SP149665
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcelo Padovan contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Campos do Jordão ID. 3594876, (fs.53/55), através da qual foi indeferido pedido de expedição de guia de levantamento..

Alega a parte agravante, em síntese, "que está havendo a cobrança do FGTS dos funcionários em duplicidade, pois já deferido nas reclamações trabalhistas o recebimento do FGTS e agora nos autos em tela também está havendo a cobrança do FGTS."

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Ao início, cabe registrar que a decisão impugnada foi proferida pelo Juízo Estadual do Serviço de Anexo Fiscal da Comarca de Campos do Jordão em 27 de março de 2018, nos autos da execução fiscal nº: 0002260-91.2003.8.26.0116 ajuizada por Marcelo Padovan em face de Caixa Econômica Federal tendo a parte agravante endereçado o presente agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que não conheceu do agravo e determinou a remessa dos autos a esta Corte em 20/07/2018 ID: 3594876, fl. 65).

Neste quadro, considerando que o exame da tempestividade deve ser realizado com base na data do protocolo do recurso no Tribunal competente, e que no caso dos autos o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte muito depois de decorrido o prazo de quinze dias previsto no artigo 1.003, §5º c.c. o artigo 219, ambos do CPC, conclui-se ser intempestivo o presente recurso.

Destaco, a propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça de utilidade na questão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO NO TRIBUNAL COMPETENTE. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão impugnada. Incidência da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Nos termos da compreensão firmada por esta Corte, a tempestividade do recurso há de ser aferida a partir da data do protocolo no Tribunal competente.
3. agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 803945/SP - Relatora: Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO) - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 16/02/2016 - Data da Publicação/Fonte: DJe 26/02/2016);

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.
2. A in tempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.
3. agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1393874, Segunda Turma, Relator: Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2013);

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.
2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.
2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, AgRg no Ag 1409523, Terceira Turma, Relator: Ministro Paulo Tarso Sanseverino, DJe 06/03/2012);

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.
2. agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1159366, Primeira Turma, Relator: Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 14/05/2010).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, a título ilustrativo destacando-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. PRAZO PRECLUSIVO. IN TEMPESTIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto a Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.
2. Caso em que da decisão agravada foi intimada a agravante em 25/01/2016, que protocolizou recurso perante o tribunal de justiça, que se declarou incompetente, tendo sido recebido nesta Corte apenas em 30/05/2016, quando já transcorrido o prazo legal.
3. agravo interno desprovido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009916-77.2016.4.03.0000/SP - RELATOR: Desembargador Federal CARLOS MUTA - Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - D.E.: Publicado em 21/10/2016);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO PROTOCOLADO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ERRO GROSSEIRO. IN TEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O agravante foi intimado da decisão agravada pelo Diário da Justiça Eletrônico em 24 de janeiro de 2008. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 13 de janeiro de 2009, ou seja, quando já ultrapassa o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.
2. No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no tribunal de justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.
3. Conforme precedentes desta Corte Regional, a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.
4. Não atendido um requisito de admissibilidade, no caso, a tempestividade, é vedado ao julgador conhecer das alegações veiculadas no recurso, ainda que se trate de matéria de ordem pública como a prescrição. Precedente desta Corte Regional.

5. agravo desprovido."

(TRF3, AI 0000876-18.2009.4.03.0000, Terceira Turma, Relator: Desembargador Federal Nilton dos Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016, grifo nosso);

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, a inicial do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com "cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado".

- Verifica-se que o agravante deixou de instruir o feito com documento obrigatório, qual seja, a cópia integral da r. decisão agravada, cujas partes faltantes estão a impossibilitar a perfeita compreensão da matéria controvertida.

- Configura-se não atendido o requisito constante no referido artigo 525, inciso I, do Estatuto Processual Civil, impondo, por conseguinte, o não conhecimento do agravo. Nessa esteira, é a jurisprudência reiterada do Colendo Superior tribunal de justiça.

- O presente recurso foi interposto contra decisão proferida por Juiz estadual, investido de competência federal delegada, em execução fiscal de dívida ativa, inicialmente protocolizado no tribunal de justiça de São Paulo.

- Em razão do errôneo protocolo, o tribunal de justiça de São Paulo não conheceu do recurso e determinou a imediata remessa dos autos a este Tribunal (fls. 66/72).

- Nesta Corte o recurso foi protocolado em 25/02/2015 (fls. 02).

- Considerando que a decisão a quo agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça em 19/11/2014, o agravo de instrumento restou por intempestivo.

- Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao tribunal de justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso, ante sua in tempestividade. O fato de a petição ter sido encaminhada originariamente ao tribunal de justiça do Estado de São Paulo não é capaz de afastar a sua in tempestividade, ante a ocorrência de erro grosseiro. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior tribunal de justiça.

- Também, ante a sua in tempestividade, o recurso interposto é inadmissível.

- A decisão impugnada em nenhum momento se afastou da aplicação das normas processuais vigentes à apreciação da matéria em questão, bem assim levou em consideração a reiterada jurisprudência do C. STJ e desta Corte Regional.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer justificativa à reforma da decisão agravada.

- agravo legal improvido".

(TRF3, AI 0003812-06.2015.4.03.0000, Quarta Turma, Relatora: Desembargadora Federal Mônica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016, grifo nosso).

Diante do exposto, não conheço do presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000694-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DE CAMPOS VERONESE
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO JOSE DOS REIS PINTO - SP153052-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Eduardo de Campos Veronese contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito do SEF da Comarca de Penápolis (ID. 120805768, fls. 27/30), através da qual acolheu em parte o pedido de desbloqueio de penhora de salário do executado.

Alega a parte agravante, em síntese, que "No caso em análise, a decisão do Magistrado a quo em manter o bloqueio de 10% (dez por cento) do valor proveniente de salários e aposentadorias, além de novos bloqueios mensais de 10% (dez por cento), mostra-se claramente equivocada, posto que os proventos com salário e aposentadoria possuem caráter alimentar e são destinados ao suprimento de necessidades básicas do trabalhador agravante."

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Ao início, cabe registrar que a decisão impugnada foi proferida pelo Juízo Estadual pelo Setor de Execuções Fiscais da Comarca de Penápolis em 07 de Outubro de 2019, nos autos da execução fiscal nº: 0017587-80.2003.8.26.0438 ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Carlos Eduardo de Campos Veronese tendo a parte agravante endereçado o presente agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não conheceu do agravo e determinou a remessa dos autos a esta Corte em 17 de Dezembro de 2019 (ID: 120805767, fl. 56).

Neste quadro, considerando que o exame da tempestividade deve ser realizado com base na data do protocolo do recurso no Tribunal competente, e que no caso dos autos o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte muito depois de decorrido o prazo de quinze dias previsto no artigo 1.003, §5º c.c. o artigo 219, ambos do CPC, conclui-se ser intempestivo o presente recurso.

Destaco, a propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça de utilidade na questão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO NO TRIBUNAL COMPETENTE. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão impugnada. Incidência da Súmula 182 do Superior tribunal de justiça.

2. Nos termos da compreensão firmada por esta Corte, a tempestividade do recurso há de ser aferida a partir da data do protocolo no Tribunal competente.

3. agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 803945 / SP - Relatora: Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO) - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 16/02/2016 - Data da Publicação/Fonte: DJe 26/02/2016);

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A in tempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1393874, Segunda Turma, Relator: Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2013);

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.

2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior tribunal de justiça apenas após o decurso do prazo recursal.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, AgRg no Ag 1409523, Terceira Turma, Relator: Ministro Paulo Tarso Sanseverino, DJe 06/03/2012);

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1159366, Primeira Turma, Relator: Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 14/05/2010).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, a título ilustrativo destacando-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. PRAZO PRECLUSIVO. IN TEMPESTIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto a Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.

2. Caso em que da decisão agravada foi intimada a agravante em 25/01/2016, que protocolizou recurso perante o tribunal de justiça, que se declarou incompetente, tendo sido recebido nesta Corte apenas em 30/05/2016, quando já transcorrido o prazo legal.

3. agravo interno desprovido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009916-77.2016.4.03.0000/SP - RELATOR: Desembargador Federal CARLOS MUTA - Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - D.E.: Publicado em 21/10/2016);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO PROTOCOLADO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ERRO GROSSEIRO. IN TEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O agravante foi intimado da decisão agravada pelo Diário da Justiça Eletrônico em 24 de janeiro de 2008. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 13 de janeiro de 2009, ou seja, quando já ultrapassa do o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

2. No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no tribunal de justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

3. Conforme precedentes desta Corte Regional, a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

4. Não atendido um requisito de admissibilidade, no caso, a tempestividade, é vedado ao julgador conhecer das alegações veiculadas no recurso, ainda que se trate de matéria de ordem pública como a prescrição. Precedente desta Corte Regional.

5. agravo desprovido."

(TRF3, A1 0000876-18.2009.4.03.0000, Terceira Turma, Relator: Desembargador Federal Nelson dos Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016, grifo nosso);

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, a inicial do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com "cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado".

- Verifica-se que o agravante deixou de instruir o feito com documento obrigatório, qual seja, a cópia integral da r. decisão agravada, cujas partes faltantes estão a impossibilitar a perfeita compreensão da matéria controvertida.

- Configura-se não atendido o requisito constante no referido artigo 525, inciso I, do Estatuto Processual Civil, impondo, por conseguinte, o não conhecimento do agravo. Nessa esteira, é a jurisprudência reiterada do Colendo Superior tribunal de justiça.

- O presente recurso foi interposto contra decisão proferida por Juiz estadual, investido de competência federal delegada, em execução fiscal de dívida ativa, inicialmente protocolizado no tribunal de justiça de São Paulo.

- Em razão do errôneo protocolo, o tribunal de justiça de São Paulo não conheceu do recurso e determinou a imediata remessa dos autos a este Tribunal (fls. 66/72).

- Nesta Corte o recurso foi protocolado em 25/02/2015 (fls. 02).

- Considerando que a decisão a quo agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça em 19/11/2014, o agravo de instrumento restou por intempestivo.

- Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao tribunal de justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso, ante sua in tempestividade. O fato de a petição ter sido encaminhada originariamente ao tribunal de justiça do Estado de São Paulo não é capaz de afastar a sua in tempestividade, ante a ocorrência de erro grosseiro. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior tribunal de justiça.

- Também, ante a sua in tempestividade, o recurso interposto é inadmissível.

- A decisão impugnada em nenhum momento se afastou da aplicação das normas processuais vigentes à apreciação da matéria em questão, bem assim levou em consideração a reiterada jurisprudência do C. STJ e desta Corte Regional.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer justificativa à reforma da decisão agravada.

- agravo legal improvido".

(TRF3, A1 0003812-06.2015.4.03.0000, Quarta Turma, Relatora: Desembargadora Federal Mônica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016, grifo nosso)."

Diante do exposto, não conheço do presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003249-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A
AGRAVADO: SELMA MARIA DE FREITAS
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SP342785-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Id 108943997: Defiro o pedido de restituição de valor indevidamente recolhido por meio de GRU, vinculado a estes autos, nos termos do art. 4º, da Resolução nº 138/2017 e Ordem de Serviço nº 46/2012.

Dada à parte agravante a oportunidade de regularizar o recolhimento das custas nos termos da Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, verifica-se o não atendimento da determinação judicial.

Diante do exposto, julgo deserto o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.007 do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa nos sistemas cadastrais desta Corte.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005594-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: COMANCHE BIOCOMBUSTÍVEIS DE CANITAR LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELA CORDEIRO TURRA - SP223896-A, MARCELO ANTONIO TURRA - SP176950-A, HENRIQUE MARCATTO - SP173156-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Comanche Biocombustíveis de Canitar Ltda contra decisão proferida pelo MM. Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Chavantes ID. 1912571, fls. 109/112, através da qual foi rejeitada a impugnação ofertada pela parte agravante.

Alega a parte agravante, em síntese, que "os bens imóveis penhorados já são objeto de construção ocorrida nos autos do processo nº 0000244-11.2011.5.15.0030, em trâmite perante a Vara do Trabalho de Ourinhos".

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Ao início, cabe registrar que a decisão impugnada foi proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Chavantes em 11 de julho de 2017, nos autos da execução fiscal nº: 0001446-94.2009.8.26.0140 ajuizada pela Comanche Biocombustíveis de Canitar Ltda em face da Fazenda Nacional tendo a parte agravante endereçado o presente agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não conheceu do agravo e determinou a remessa dos autos a esta Corte em 15 de fevereiro de 2018 (ID: 1912571, fl. 141).

Neste quadro, considerando que o exame da tempestividade deve ser realizado com base na data do protocolo do recurso no Tribunal competente, e que no caso dos autos o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte muito depois de decorrido o prazo de quinze dias previsto no artigo 1.003, §5º c.c. o artigo 219, ambos do CPC, conclui-se ser intempestivo o presente recurso.

Destaca, a propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça de utilidade na questão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO NO TRIBUNAL COMPETENTE. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão impugnada. Incidência da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Nos termos da compreensão firmada por esta Corte, a tempestividade do recurso há de ser aferida a partir da data do protocolo no Tribunal competente.
3. agravo regimental a que se nega provimento.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.
2. A in tempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.
3. agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1393874, Segunda Turma, Relator: Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2013);

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.
2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior tribunal de justiça apenas após o decurso do prazo recursal.
2. AGRADO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, AgRg no Ag 1409523, Terceira Turma, Relator: Ministro Paulo Tasso Sansiverino, DJe 06/03/2012);

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.
2. agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1159366, Primeira Turma, Relator: Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 14/05/2010).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, a título ilustrativo destacando-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. PRAZO PRECLUSIVO. IN TEMPESTIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto a Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.
2. Caso em que da decisão agravada foi intimada a agravante em 25/01/2016, que protocolizou recurso perante o tribunal de justiça, que se declarou incompetente, tendo sido recebido nesta Corte apenas em 30/05/2016, quando já transcorrido o prazo legal.
3. agravo interno desprovido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009916-77.2016.4.03.0000/SP - RELATOR: Desembargador Federal CARLOS MUTA - Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - D.E.: Publicado em 21/10/2016);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO PROTOCOLADO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ERRO GROSSEIRO. IN TEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O agravante foi intimado da decisão agravada pelo Diário da Justiça Eletrônico em 24 de janeiro de 2008. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 13 de janeiro de 2009, ou seja, quando já ultrapassa do o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.
2. No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no tribunal de justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.
3. Conforme precedentes desta Corte Regional, a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.
4. Não atendido um requisito de admissibilidade, no caso, a tempestividade, é vedado ao julgador conhecer das alegações veiculadas no recurso, ainda que se trate de matéria de ordem pública como a prescrição. Precedente desta Corte Regional.
5. agravo desprovido."

(TRF3, AI 0000876-18.2009.4.03.0000, Terceira Turma, Relator: Desembargador Federal Nelson dos Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016, grifo nosso);

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IN TEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, a inicial do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com "cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado".
- Verifica-se que o agravante deixou de instruir o feito com documento obrigatório, qual seja, a cópia integral da r. decisão agravada, cujas partes faltantes estão a impossibilitar a perfeita compreensão da matéria controvertida.
- Configura-se não atendido o requisito constante no referido artigo 525, inciso I, do Estatuto Processual Civil, impondo, por conseguinte, o não conhecimento do agravo. Nessa esteira, é a jurisprudência reiterada do Colendo Superior tribunal de justiça.
- O presente recurso foi interposto contra decisão proferida por Juiz estadual, investido de competência federal delegada, em execução fiscal de dívida ativa, inicialmente protocolizado no tribunal de justiça de São Paulo.
- Em razão do errôneo protocolo, o tribunal de justiça de São Paulo não conheceu do recurso e determinou a imediata remessa dos autos a este Tribunal (fls. 66/72).
- Nesta Corte o recurso foi protocolado em 25/02/2015 (fls. 02).
- Considerando que a decisão a quo agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça em 19/11/2014, o agravo de instrumento restou por intempestivo.
- Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao tribunal de justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso, ante sua in tempestividade. O fato de a petição ter sido encaminhada originariamente ao tribunal de justiça do Estado de São Paulo não é capaz de afastar a sua in tempestividade, ante a ocorrência de erro grosseiro. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior tribunal de justiça.
- Também, ante a sua in tempestividade, o recurso interposto é inadmissível.

- A decisão impugnada em nenhum momento se afastou da aplicação das normas processuais vigentes à apreciação da matéria em questão, bem assim levou em consideração a reiterada jurisprudência do C. STJ e desta Corte Regional.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer justificativa à reforma da decisão agravada.

- agravo legal improvido".

(TRF3, AI 0003812-06.2015.4.03.0000, Quarta Turma, Relatora: Desembargadora Federal Mônica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016, grifo nosso).

Diante do exposto, não conheço do presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000611-11.2012.4.03.6111

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIVERSO ESTRUTURAS METALICAS LTDA - ME, NELSON FANCELLI JUNIOR, MURILO SANTOS DE MELLO BARROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARILIA FANCELLI PAVARINI - SP110100-A

Advogado do(a) APELANTE: MARILIA FANCELLI PAVARINI - SP110100-A

Advogado do(a) APELANTE: MARILIA FANCELLI PAVARINI - SP110100-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: UNIVERSO ESTRUTURAS METALICAS LTDA - ME, NELSON FANCELLI JUNIOR, MURILO SANTOS DE MELLO BARROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARILIA FANCELLI PAVARINI - SP110100-A

Advogado do(a) APELADO: MARILIA FANCELLI PAVARINI - SP110100-A

Advogado do(a) APELADO: MARILIA FANCELLI PAVARINI - SP110100-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelas partes apelantes (fl. 126 dos autos físicos e Id. 119295716), nos termos do artigo 998, *caput*, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002077-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: LUCIANE HELENITA MARTINS DUARTE

PROCURADOR: THIAGO DO ESPIRITO SANTO SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO DO ESPIRITO SANTO SOUZA - MS24349, VICTOR SALOMAO PAIVA - MS12516-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Luciane Helenita Martins Duarte em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar a suspensão do contrato celebrado com a CEF e de suas prestações vincendas, autorizando-se a devolução imediata do imóvel à agravada.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"No caso, o pedido formulado pela parte autora não se reveste das características adstritas às tutelas provisórias de urgência, pois não verifico o preenchimento dos requisitos contidos no artigo 311 do mesmo codex (tutela da evidência), sendo que a tutela de urgência antecipada pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental. Em qualquer das hipóteses, para concessão da tutela provisória de urgência (antecedente ou incidental), o juiz poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos do provimento jurisdicional pretendido no pedido inicial desde que estejam preenchidos e presentes dois requisitos obrigatórios, quais sejam: probabilidade do direito fumus boni iuris e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo periculum in mora.

Por fim, há o impedimento de se conceder a antecipação de tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 300, §3º, do CPC).

Alega a parte autora ter direito à rescisão do contrato de financiamento e devolução do imóvel por se encontrar desempregada desde o mês de novembro de 2018.

Baseia seu pedido no artigo 1º da Portaria nº 488, de 18 de julho de 2017, do Ministério das Cidades Requer a autora medida liminar que lhe garanta a suspensão do Contrato de Compra e Venda; a suspensão da exigibilidade das prestações vincendas; que a CEF se abstenha a incluir o nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito por inadimplemento do referido contrato; devolução das chaves do imóvel à CEF; e por fim, a autorização para efetuar depósito judicial, no valor de R\$ 677,45.

Noto que de fato a referida Portaria do Ministério das Cidades autoriza rescisão de contratos firmados com o Fundo de Arrendamento Residencial por solicitação do beneficiário, e elenca requisitos para tanto, como formalizar o pedido perante a instituição financeira e estar em dia com as prestações.

Art. 1º O contrato firmado entre o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), representado pela Instituição Financeira Oficial Federal (IF), e a pessoa física, na qualidade de beneficiária do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), será objeto de rescisão nos casos de descumprimento contratual, ocupação irregular, desvio de finalidade, inadimplemento com os pagamentos das prestações da compra e venda ou por solicitação do beneficiário. (...)

§ 3º Os contratos somente poderão ser rescindidos por solicitação do beneficiário, se atendidos os seguintes requisitos:

I - seja formalizado pelo beneficiário o pedido na instituição financeira contratante, informando o(s) motivo(s) da desistência;

II - o requerimento do beneficiário tenha a ciência do ente público responsável pela seleção da demanda;

III - todas as obrigações e encargos relativos ao contrato e ao imóvel estejam em dia;

Porém, observo que o contrato firmado entre a CEF e a autora, conforme ID 20152477 (contrato de compra e venda de imóvel, mútuo e alienação fiduciária em garantia), não utiliza recursos do FAR. Esclareço que a referida Portaria visa "o distrato de contratos de beneficiários de unidades habitacionais produzidas com recursos provenientes da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), no âmbito do Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU), integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV)".

Assim, a requerente, ao menos nesta fase de análise sumária, não faz jus ao direito de rescisão do contrato firmado com a CEF. Desse modo, à toda evidência, a questão em foco merece maiores esclarecimentos, tornando-se necessária a dilação probatória, a fim de se aperfeiçoar a análise do merum causae.

Ante o exposto, ausente fumus boni iuris, requisito indispensável à concessão da medida jurisdicional provisória, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela".

Aduz a agravante, em síntese, que: (i) é pessoa física e beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida e, portanto, tem direito à rescisão do contrato, nos termos da Portaria nº 488, do Ministério das Cidades; (ii) não tem condições financeiras de arcar com os custos de uma residência, além dos gastos pessoais próprios e do filho, pois se encontra desempregada desde o mês de novembro de 2018; (iii) não possui condições de pagar as prestações e não pode em hipótese alguma ter seu nome lançado no rol de devedores; (iv) requer a devolução do imóvel e a rescisão do contrato, com o intuito de evitar atrasos, cobranças, negativação de seu nome e até mesmo um processo judicial.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A agravante celebrou, com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 02/09/2016, contrato de compra e venda de imóvel, mútuo e alienação fiduciária em garantia no SFH – carta de crédito individual FGTS/Programa Minha Casa Minha Vida – CCFGTS/PMCMV – SFH com utilização do FGTS, tendo como valor da compra e venda R\$ 120.000,00; valor do financiamento R\$ 105.152,02, a ser pago em 360 prestações, sendo o valor da primeira prestação R\$ 897,00.

Contudo, tendo em vista a superveniente impossibilidade financeira de pagar as parcelas do contrato, em razão de desemprego, pretende a rescisão contratual, com a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas, além da devolução do valor pago até o momento.

Inicialmente, oportuno salientar que a Portaria nº 488, do Ministério das Cidades, trata da hipótese de distrato por solicitação dos beneficiários de unidades habitacionais do Programa Minha Casa Minha Vida financiadas com recursos do Fundo de Arrendamento Residencial, o que não é o caso do contrato objeto da demanda.

Não estando comprovadas, *prima facie*, irregularidades no que inicialmente restou pactuado, não se mostra possível o acolhimento da pretensão da agravante.

De fato, só caberia a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*, com adoção da Teoria da Imprevisão, que autoriza a revisão das obrigações previstas em contrato, se demonstrado que as condições econômicas do momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão de algum acontecimento inevitável, que passaram a gerar para o mutuário extrema onerosidade e para o credor, por outro lado, excessiva vantagem, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. REVISÃO DAS PARCELAS. REDUÇÃO DA RENDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado pelo SFH, visando a renegociação do valor das prestações mensais e o alongamento do prazo de liquidação, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor.

2. O Tribunal de origem, examinando as condições contratuais, concluiu que o recálculo da parcela estabelecida contratualmente não está vinculado ao comprometimento de renda do mutuário, mas sim à readequação da parcela ao valor do saldo devedor atualizado. Nesse contexto, entendeu que, para justificar a revisão contratual, seria necessário fato imprevisível ou extraordinário, que tornasse excessivamente oneroso o contrato, não se configurando como tal eventual desemprego ou redução da renda do contratante.

3. Efetivamente, a caracterização da onerosidade excessiva pressupõe a existência de vantagem extrema da outra parte e acontecimento extraordinário e imprevisível. Esta Corte já decidiu que tanto a teoria da base objetiva quanto a teoria da imprevisão "demandam fato novo superveniente que seja extraordinário e afete diretamente a base objetiva do contrato" (AgInt no REsp 1.514.093/CE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 7/11/2016), não sendo este o caso dos autos.

4. Agravo interno não provido".

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1340589 2018.01.97146-0, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/05/2019).

Contudo, ao que se infere, a modificação aventada pela agravante não decorre desse quadro e sim de impossibilidade financeira, o que é coisa diversa.

Por fim, é pacífico o entendimento no sentido de que, havendo inadimplência, é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito, pois tal conduta não constitui ato ilícito (Lei n. 8.078/1990, art. 43; Código Civil de 2002, art. 188, I).

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL - PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS DO FINANCIAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexiste fundamento legal para suspensão do pagamento das prestações do contrato de mútuo, por ter o agravado mudado de opinião e preferir morar em outra localidade, após ter obtido financiamento do imóvel com recursos do Programa Minha Casa Minha Vida.

2. O autor, ora agravado, afirma que a decisão de rescindir o contrato de compra e venda partiu dele, sem que as requeridas tivessem dado causa à sua pretensão.

3. Ademais, a abusividade da cláusula de rescisão com penalidades, não se aplica ao contrato firmado com a CEF, como reconhece o próprio autor na exordial, pois não há previsão contratual nesse sentido.

4. Pacífica a jurisprudência no sentido de que em caso de inadimplência é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito.

5. Registre-se que a Portaria nº 488, de 18.07.2017, do Ministério das Cidades, tratou da hipótese de distrato por solicitação do beneficiário, desde que preenchidos os requisitos previstos no §3º, do art. 1º, dentre eles, o inc. III, de que todas as obrigações e encargos relativos ao contrato e ao imóvel estejam em dia, o que reforça a necessidade de continuidade do pagamento das parcelas do financiamento.

6. Reformada a decisão recorrida na parte que deferiu o pedido de suspensão do contrato de mútuo firmado com a CEF e que determinou a não inclusão do nome do agravado nos órgãos de proteção ao crédito, notadamente em relação ao referido financiamento.

7. Agravo de instrumento da CEF provido”.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002648-47.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/03/2019).

Assim, em um juízo de cognição sumária, inexistente fundamento legal para a rescisão ora pretendida, devendo ser mantido o contrato em questão, bem como o pagamento das prestações, livremente entabulados pelas partes.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030234-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL GARDEN KIDS LTDA- EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS PATRICK ALVES GALHARTE - SP315077
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **YMP434 SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA** contra decisão proferida nos autos da execução que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“1. O despacho de ID nº 23050677 não se coaduna com a atual fase processual. Por isso, determino sua exclusão dos autos, com os registros de praxe.

2. Petição ID nº 22620809: acolho as informações.

3. Quanto ao endereço de citação, é dos autos ter sido a empresa citada na data de 29/08/2019, conforme AR de ID nº 22328007, tendo, inclusive, comparecido aos autos, com oferta de bem à penhora (ID nº 22160874).

4. Nesse passo, tendo em vista a recusa por parte da exequente, relativamente ao bem ofertado à penhora, deve a execução prosseguir.

Sendo assim, determino:

a. Diante da prova de alteração do nome, encaminhem-se os autos ao SEDI para regularização do polo passivo, para que fique conforme documentos de ID nº 22620820 (YMP434 Serviços de Apoio Administrativo LTDA);

b. Sem prejuízo, certifique a secretaria o decurso do prazo para oposição de embargos à execução;

c. Após, tendo em vista o decurso do prazo para pagamento, cumpram-se os itens 3 e seguintes do despacho de ID nº 20437672, expedindo-se o necessário para a pesquisa de bens via sistemas BACENJUD e, restando esta infrutífera, RENAJUD.

d. Intimem-se”

A agravante alega, em síntese, que, a fim de garantir a execução, nomeou à penhora imóvel descrito como “lote n. 04 da quadra 05, Parque Novo Mundo, CEP 13573-215, objeto da matrícula nº 123.316, do Cartório de Registro de Imóveis de São Carlos (SP), com valor médio de mercado de R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais)”, que excede em muito o valor de face da Execução e é apto e suficiente a garantir o crédito exequendo. Os proprietários do imóvel expressamente anuíram à nomeação. A agravante informa que não dispõe de ativos financeiros suficientes para garantir a dívida que lhe é atribuída, motivo pelo qual apresentou o imóvel acima descrito. Alega que a constrição de quaisquer valores financeiros das contas correntes da Agravante é medida excepcional e só pode ser efetivada depois de esgotadas as tentativas de adimplemento do crédito objeto do executivo fiscal, ainda mais quando oferecido bem à penhora. A agravante não vislumbra prejuízo ao Erário que justifique a decisão exarada e impeça a contribuinte de discutir o quanto exigido, vez que uma suposta dívida em execução, de aproximadamente R\$ 130.000,00, estaria amparada em garantia de bem imóvel com o dobro do valor do débito. Ressalta que a decisão que admitiu a nomeação de bens à penhora cerceou o direito fundamental de defesa da Agravada e permitiu o prosseguimento da Execução, foi exarada na forma de despacho e, portanto, em absoluto descumprimento da Lei Processual. Requer a prolação de nova decisão, a ser realizada nos autos da Execução Fiscal de origem, na forma de interlocutória, pelo Juízo a quo acerca

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015, o dinheiro figura em primeiro lugar. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do artigo 837 do referido diploma legal. Inexiste na lei qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados, para fins de constrição, antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado. Todavia, isso não quer dizer que a execução deva ser comandada pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não implica o entendimento de que o executado deva ditar as regras da execução.

A menor onerosidade, quando bem compreendida, significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor. Não significa, portanto, que se possa comprometer o resultado útil do processo executivo.

Sobre o assunto, confira-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADUAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO.
1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a graduação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na graduação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnsonson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade.

No caso dos autos, a rejeição da União ao bem oferecido em penhora mostra-se razoável. Afinal, como se observa da matrícula do imóvel oferecido em penhora (Nun. 22160874 - Pág. 1 a 4 dos autos da execução de origem), este possui restrições urbanísticas e já foi oferecido em garantia a dois empréstimos de valor elevado (R\$ 106.000,00 e R\$ 4.899.800,00) no ano de 2019. Tais circunstâncias foram mencionadas na bem fundamentada recusa da exequente ao bem ofertado (Nun. 22386697 - Pág. 1 a 4 da execução de origem). Cumpre mencionar, ainda, que o valor do bem, por ocasião da aquisição pelos proprietários, em 2018, era inferior ao valor atribuído pelos executados neste momento.

Não há, portanto, reparos a fazer na decisão agravada neste momento.

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001748-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: PARANAPANEMA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A, EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PARANAPANEMA S/A contra decisão proferida nos autos de Mandado de Segurança interposto contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Vistos.

PARANAPANEMA S/A, já qualificada na petição inicial, impetra o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ para determinar a Autoridade Impetrada a "(...) abster-se de exigir da Impetrante a inclusão das parcelas relativas aos valores que não se incorporam aos benefícios para efeito de cálculo da aposentadoria de seus empregados" e a garantir o direito à compensação do indébito de contribuições pagas com base em (i) horas extras e respectivos adicionais; (ii) adicionais de periculosidade, insalubridade, de trabalho noturno e de transferência; (iii) descanso semanal remunerado sobre horas-extras e sobre o adicional noturno; (iv) férias gozadas/usufruídas; (v) salário maternidade e paternidade; (vi) gratificações não habituais; (vii) 13º salário integral e proporcional ao aviso prévio (viii) auxílio-doença e de acidente de trabalho e (ix) outras; ou seja, sobre importâncias que, indubitavelmente, não ostentam natureza salarial e que, portanto, não se incorporam aos benefícios para efeito de cálculo da aposentadoria de seus empregados, devido por sua matriz e filiais na base de cálculo da Contribuição Previdenciária (cota patronal 20% e RAT/FAP) e a contribuição devida a Terceiros. Com a inicial, juntou documentos.

Decido. Penso que matéria tributária impugnada judicialmente, caso dos autos, que afeta grande parte das empresas e empresários por todo o país, não comporta antecipação de tutela ou medida liminar ante a ausência de periculação de direito a somente aos impetrantes, em consonância com a necessidade de prévia manifestação do mérito em repercussão geral ou recurso repetitivo perante as Cortes Superiores, ao menos para indicar a expectativa do direito alegado, no ensejo de se evitar a concorrência desleal entre empresas "com" e "sem" liminar, fato que impacta na formação do custo final de produtos e serviços, criando vantagem concorrencial indevida em relação às demais empresas contribuintes que se encontram na mesma situação fiscal, diante da eventual provisoriedade da medida liminar.

O juiz deve ter consciência dos efeitos econômicos de sua decisão na sociedade e evitar que eventual decisão provisória cause alvoroço na formação de preços de mercado mediante decisão provisória e superficial da matéria, mormente em tempo de orçamentos enxutos e resultados rápidos no mercado, mesmo porque o recolhimento de tributos é obrigação de todos os contribuintes e se protraí no tempo desde longa data (caso dos autos), não havendo justificativa legal para criar uma vantagem fiscal a determinado grupo econômico em detrimento das demais empresas contribuintes, o que fragiliza o recolhimento de tributos ao deficitário caixa do Tesouro Nacional.

Assim, o alegado perigo é ficto, criado exclusivamente pela parte, diante da obrigação de pagar regularmente os tributos, os quais assim são exigidos desde longa data.

Em que pese a urgência da medida postulada, não verifico a hipótese de periculação de direito, uma vez que pode ser atribuído efeito retroativo à decisão que, eventualmente, acolher o pleito demandado.

No mais, o deferimento imediato e sem a oitiva da autoridade coatora esgota o objeto da lide, tornando-o irreversível.

Portanto, indefiro a liminar neste momento processual, ante a ausência dos pressupostos legais.

Defero o prazo de 5 (cinco) dias para regularização da representação processual e para comprovar o pagamento das custas, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Intimem-se."

Alega a parte agravante, em síntese, que é justamente no fato da Agravante estar obrigada ao recolhimento do tributo de forma indevida que reside o risco de lesão grave e de difícil reparação ao qual está sujeita, na medida em que faz com que tenha que dispor relevantes recursos financeiros que poderiam estar sendo investidos em sua atividade operacional ao invés de estarem sendo destinados para pagar tributos evitados de flagrante inconstitucionalidade. Informa que vem enfrentando dificuldades na manutenção do seu quadro de funcionários, e em três meses foi forçada a demitir 125 de seus colaboradores em função do contexto de crise atualmente enfrentado, e tem sofrido dificuldades em obter linhas de crédito junto a instituições financeiras. Afirma que a agravada vem incluindo, na base de cálculo utilizada para apuração da cota patronal da contribuição previdenciária, importâncias que, na essência, não se amoldam ao conceito de salário de contribuição, seja porque consubstanciam verba de natureza indenizatória e/ou não remuneratória, seja porque não são verbas incorporadas aos benefícios para fins de cálculo de aposentadoria dos trabalhadores. A Agravante, nos últimos cinco anos, recolheu a contribuição previdenciária sobre importâncias correspondentes a (i) horas extras e respectivos adicionais; (ii) adicionais de periculosidade, insalubridade, de trabalho noturno e de transferência; (iii) descanso semanal remunerado sobre horas-extras e sobre o adicional noturno; (iv) férias gozadas/usufruídas; (v) salário maternidade e paternidade; (vi) gratificações não habituais; (vii) 13º salário integral e proporcional ao aviso prévio (viii) auxílio-doença e de acidente de trabalho e (ix) outras, ou seja, sobre importâncias que, indubitavelmente, não ostentam natureza salarial e que, portanto, não se incorporam aos benefícios para efeito de cálculo da aposentadoria de seus empregados. Todavia, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.068/SC, que tramitou na sistemática da Repercussão Geral (art. 543-B do CPC/73), o Plenário do STF firmou entendimento de que: "Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade" (Tema 163)", com fundamento em dois precedentes: o primeiro, referente à natureza remuneratória das verbas, as quais compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias; e o segundo, de que somente deve incidir a contribuição previdenciária sobre parcelas incorporáveis aos proventos de aposentadoria dos servidores empregados, uma vez que a incidência da contribuição sobre parcelas que o trabalhador não levará para a sua aposentadoria viola a dimensão contributiva e solidária do regime de previdência.

Pugna pela antecipação de tutela, com a imediata suspensão da exigibilidade das verbas acima mencionadas, que não se incorporam aos proventos das aposentadorias dos empregados, devido por sua matriz e filiais na base de cálculo da Contribuição Previdenciária (cota patronal 20% e RAT/FAP) e a contribuição devida a Terceiros, inclusive para fins de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa prevista no art. 206 do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Decido.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, que limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11).

O E. Supremo Tribunal Federal, em 29/03/2017, apreciando o tema 20 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Nesse sentido:

"CONTRIBUIÇÃO - SEGURIDADE SOCIAL - EMPREGADOR. A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998 - inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, § 11, da Constituição Federal. (RE 565160, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)".

Assim, conforme definiu o STF, a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os ganhos habituais do empregado, excluindo-se, logicamente, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples reconposição patrimonial, e as parcelas as pagas eventualmente, em caráter não habitual.

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que deve ser realizado em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (RE-Agr 967780, ROBERTO BARROSO, STF)

No caso dos autos, deve-se observar que a jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada ao RAT/SAT, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010; AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009; AMS 200438010046860, JUIZ FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009; APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010).

Ressalte-se que as conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (Sistema "S", APEX Brasil, ABDI, FNDE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE.(...) 5. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros (Sistema "S", APEX Brasil, ABDI, FNDE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários. (...) (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL 5020063-42.2018.4.03.6100, - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 13/05/2019, FONTE_REPUBLICACAO, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA)

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E A DESTINADAS A TERCEIROS. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO ANTERIORES AO AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO 13º SALÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. OMISSÃO. AGRAVO DA UNIÃO NÃO PROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO. 1. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição previdenciária implica na inexistência das contribuições a terceiros. 2. Quanto à incidência das contribuições destinadas a terceiros entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) sobre as verbas discutidas nos autos, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) que possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias (folha de salários), razão pela qual acolho a pretensão da impetrante para excluir da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiras entidades. (...) (TRF3; ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 344498 0002760-32.2012.4.03.6126, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2015..FONTE_REPUBLICACAO, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA)

Quanto às verbas pagas a título adicional noturno, periculosidade, insalubridade, transferência, horas extras e o respectivo adicional, deve-se considerar que integram remuneração do empregado. Afinal, constituem contraprestação devida pelo empregador, por imposição legal, em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho. Constituem, portanto, salário-de-contribuição, para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. Tal entendimento prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como nesta Corte.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO -MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. I. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário -maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991. Relatora: Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004. Publicação: DJ, 17/12/2004 PG: 00420). – grifo nosso

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT E DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. (TRF3. AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Peixoto Junior. Data de Julgamento: 23/02/2016. Publicação: e-DJF3 Judicial 1, 10/03/2016). – grifo nosso

Observe-se: No mais, o Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de **13º salário** (gratificação natalina), nos termos da súmula 688 do STF.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO. LEGITIMIDADE. VERBETE Nº 688 DA SÚMULA DO SUPREMO. É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário. MULTA. AGRADO. ARTIGO 557, § 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil. (STF - ARE: 825208 RS, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 09/09/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-192 DIVULG 01-10-2014 PUBLIC 02-10-2014)

O art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91 é expresso ao determinar que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e a Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário, ou seja, é verba que está contida na remuneração do empregado.

Acrescente-se que o fato de o 13º salário eventualmente ter sido pago em decorrência da rescisão contratual ou reflexo do aviso prévio indenizado, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.

Quanto ao **salário maternidade**, o artigo 72 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1.991, em sua redação anterior à Lei nº 10.710/2003, era bem preciso quanto à forma de retribuição à empregada afastada de suas atividades em razão do gozo da licença maternidade, verbis:

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsas consistirá numa renda mensal igual à sua remuneração integral e será pago pela empresa, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições, sobre a folha de salários.

Ou seja, em tal hipótese se estabelece uma forma solidária de compor os rendimentos da trabalhadora durante o período da licença.

Desse modo, verifica-se que o empregador não sofre nenhum prejuízo de ordem financeira, não podendo alegar que está a indenizar a empregada durante o gozo da licença, dado que os valores despendidos são prontamente compensados na apuração da contribuição incidente sobre a folha de salários.

Assim, o simples fato de a lei engendrar esse mecanismo de composição financeira para a retribuição à segurada empregada de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade, não desnatura esse rendimento de sua condição de parcela salarial.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: LICENÇA PATERNIDADE, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, FÉRIAS GOZADAS. I. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o salário maternidade e o salário paternidade têm natureza salarial, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária. 2. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Sessão Ordinária de 23.4.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade. 3. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade possui natureza remuneratória, sujeitando-se à incidência da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no AREsp 631.881/GO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 9/3/2015, AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 25/11/2010, AgRg no REsp 1.480.163/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 9/12/2014. 4. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.346.782/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 16/9/2015; AgRg nos EREsp 1.510.699/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 3/9/2015. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1487689/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 23/02/2016)

Acrescente-se que no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, firmou-se entendimento no sentido de que o **salário maternidade e o salário paternidade têm natureza salarial**, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária, o que encerra qualquer discussão acerca desse tema.

Quanto às horas extras e respectivos adicionais, a Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/73, consolidou o posicionamento pela incidência da contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre os valores pagos a título de horas extras e respectivo adicional, por integrarem o conceito de remuneração.

Assim, referidas matérias sujeitam-se ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, sendo desnecessárias quaisquer outras digressões a seu respeito.

Quanto às férias gozadas/usufruídas, verifica-se que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integra o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES. I. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EMESE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia. II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014). IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

O Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO E SOBREAVISO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Esta Corte já se manifestou no que concerne ao descanso semanal remunerado (REsp 1.444.203/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014) no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Por outro lado, na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide contribuição previdenciária sobre adicional de sobreaviso, prêmios, gratificações, aí incluído adicional de tempo de serviço (EDcl no AgRg no REsp 1481469/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015). 2. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1380226/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 16/04/2019)

Quanto às gratificações não habituais, cumpre observar que as gorjetas, comissões e gratificações ajustadas estão previstas na legislação trabalhista como contraprestação do serviço, portanto tem natureza salarial, incidindo a contribuição previdenciária.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da incidência da contribuição previdenciária nestes casos:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. GORJETAS, PRÊMIOS, ABONOS, AJUDAS DE CUSTO, DIÁRIAS DE VIAGEM E COMISSÕES E QUAISQUER OUTRAS PARCELAS PAGAS HABITUALMENTE. INCIDÊNCIA. 1. A orientação do STJ é de que integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária, os adicionais de horas-extras, noturno, de insalubridade e de periculosidade pagos pelo empregador. 2. O STJ tem jurisprudência consolidada no sentido de que, "a gorjeta, compulsória ou inserida na nota de serviço, tem natureza salarial. Em consequência, há de ser incluída no cálculo de vantagens trabalhistas e deve sofrer a incidência de, apenas, tributos e contribuições que incidem sobre o salário" (REsp 399.596/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 5.5.2004). 3. No tocante aos prêmios, abonos e comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente, na linha da jurisprudência do STJ, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide contribuição previdenciária sobre as referidas verbas. 4. Finalmente, a jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de que a ajuda de custo quando paga habitualmente e em pecúnia sofre a incidência da contribuição previdenciária, e também sofre o o valor de diárias para viagens que excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal.

5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 941.736/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 17/11/2016)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE, TRABALHO NOTURNO, DIÁRIAS DE VIAGEM QUE ULTRAPASSEM 50% DA REMUNERAÇÃO, GORJETAS, COMISSÕES, PRÊMIOS, AJUDAS DE CUSTO E ABONOS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. A jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que incide a contribuição previdenciária sobre as parcelas pagas a título de adicional de horas extras, insalubridade, periculosidade, trabalho noturno, gorjetas, comissões, prêmios, ajudas de custo e abonos.

3. No que tange às diárias de viagem que ultrapassem os 50% da remuneração mensal, há expressa previsão legal de inclusão delas no salário de contribuição (art. 28, § 8º, "a", da Lei n. 8.212/1991), não havendo por que se discutir a natureza ou destinação de tal verba, constituindo ela base de cálculo da contribuição previdenciária para o regime geral. 4. Recurso especial desprovido.

(REsp 1517074/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 15/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN. INCIDÊNCIA SOBRE AS VERBAS IMPUGNADAS. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73. 2. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem está em consonância com a orientação da Primeira Seção desta Corte que se firmou no sentido de que, em regra, o prazo para se efetuar o lançamento é o previsto no art. 173, I, do CTN, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Contudo, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu de modo antecipado, o prazo de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador. No caso concreto, não havendo pagamento antecipado, aplica-se a regra prevista no art. 173, I, do CTN. 3. "O STJ possui o entendimento consolidado de que as gratificações e adicionais habituais de caráter permanente integram a base de cálculo do salário de contribuição, sujeitando-se, portanto, à incidência da Contribuição Previdenciária" (REsp 1676209/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 09/10/2017). 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1383457/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019)

Por fim, quanto ao **auxílio-doença e de acidente de trabalho**, cumpre observar que a controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que **NÃO INCIDE contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial precedente ao auxílio doença ou acidente (tema 738).**

E, nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos, ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ante o exposto, **concedo parcialmente a antecipação de tutela** pleiteada, apenas no tocante às verbas referentes à quinzena inicial precedente ao auxílio-doença ou acidente de trabalho.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021447-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS TAVARES LEITE - SP95253-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos da ação ordinária declaratória e condenatória ajuizada por **CHRIS CINTOS DE SEGURANÇALTA**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

Trata-se de procedimento comum, com pedido de tutela provisória de urgência, objetivando a parte autora a concessão de provimento judicial destinado a determinar a imediata reinclusão no PERT, provisoriamente, até a decisão final do processo, bem como a suspensão da exigibilidade das inscrições 80698046021, 80306005424 e 355108747 e 356201902, com a consequente emissão da Certidão Positiva de débito com efeito Negativa.

Relata que aderiu ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, instituído pela Lei nº 13.496/2017 e, regulamentado no âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional pelas Portarias nº 1.032 e 1.207/2017 e 690/2017. Afirma que, com a adesão ao PERT, quitou as inscrições 80698046021, 80306005424 e 355108747 e 356201902 com saldo de prejuízo fiscal e base negativa da contribuição social sobre o lucro.

Sustenta que ao aderir ao Programa Especial de Regularização Tributária fez o pagamento das parcelas devidas (“pedágio”) no prazo e peticionou nos processos judiciais desistindo das ações, defesas e recursos, conforme comprovado por meio do protocolo da 2ª via destas, nos dias 31 de outubro de 2017 e 14 de novembro de 2017, dentro do prazo estabelecido na Portaria 690 da PGFN.

Narra que, em 02 de fevereiro de 2018, declarou que o montante de prejuízo fiscal e a base negativa da Contribuição Social Sobre o Lucro da Pessoa Jurídica não foram utilizados em outras compensações tributárias (fls. 29 a 33 do processo administrativo do PERT nº 16191.003945/2017-70).

Assinala que foi intimada a comprovar a desistência e renúncia das ações judiciais, nos termos dos artigos 13 e 14 da Portaria PGFN nº 690 o que, afirma, já havia comprovado no curso do processo administrativo.

Alega que não foi intimada do despacho de fls. 34 a 36, do processo administrativo, para comprovar a desistência e renúncia das ações judiciais, nos termos dos artigos 13 e 14 da Portaria PGFN nº 690, mas que, apesar da ausência da intimação do referido despacho, já havia cumprido anteriormente o que determina os artigos 13 e 14 da Portaria PGFN nº 690.

Argui que só teve ciência da rescisão do PERT em março de 2019, pois não conseguiu emitir Certidão Positiva com efeito Negativa, até então emitidas e válidas, pois as inscrições 80698046021 e 80306005424 não estavam com a exigibilidade suspensa devido à indevida rescisão do programa.

Argumenta que, ao pedir esclarecimentos à Ré, a Autora informou que não foi intimada para cumprir qualquer exigência e tampouco havia sido intimada da rescisão do PERT e, de acordo com o despacho da ré, a causa da rescisão foi à inadimplência da parcela única básica.

Aduz que não houve a inadimplência, já que a quitação dos tributos incluídos no PERT foi com a utilização do prejuízo fiscal e base negativa da contribuição social sobre o lucro, logo, não há o que falar em descumprimento neste quesito.

Assevera a ilegalidade do ato de exclusão do parcelamento.

Vieram os autos conclusos.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Consoante se infere da pretensão deduzida na inicial, a parte autora pretende a sua imediata reinclusão no PERT, bem como a suspensão da exigibilidade das inscrições 80698046021, 80306005424 e 355108747 e 356201902, com a consequente emissão da Certidão Positiva de débito com efeito Negativa.

Examinadas as alegações expendidas pela parte autora e os documentos acostados aos autos, verifico que assiste-lhe parcial razão. Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a parte autora requereu a desistência e a renúncia dos processos judiciais referentes aos débitos objeto do presente feito, bem como protocolou junto à PFN e comprovou tais requerimentos.

Do mesmo modo, demonstrou que requereu a amortização do saldo devedor incluído no Programa Especial de Regularização Tributária, com indicação de montantes de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL (ID 19760618).

Assim, nesta primeira análise, tenho que as conclusões da ré, quanto aos motivos de exclusão da autora do PERT, foram aparentemente infundadas. Neste sentido destaco que as decisões proferidas pela ré no curso do processo administrativo são divergentes entre si.

A ré afirmou na Decisão (ID 19760622 – Pág. 27) que “verifiquei que a causa foi a inadimplência da parcela única básica. Havendo uma única parcela, seu vencimento implica a imediata rescisão pela via eletrônica. Tudo leva a crer que a requerente foi notificada via SICAR, como se infere de decisão de folha 48, com ciência em 26.04.2018”.

Todavia, não há decisão de fls. 48 no curso do processo administrativo, levando-se a crer que a decisão à qual a ré se referiu é a de fls. 38, cujo teor passo a transcrever:

“Ao SERIA, para cancelamento das contas PERT de nº 1568198 e 1628996, em cumprimento ao item 13 da decisão de fls. 35. 2. Após, à EQPRO para homologação e arquivamento dos autos”. Já o item 13, da decisão de fls. 35 assim determina: “Desta sorte, INTIMA-SE a empresa interessada via SICAR para que venha aos autos no prazo de 30 dias comprovar o cumprimento dos art. 13 e 14, da Portaria PGFN nº 690, de 29 de junho de 2017, sob pena de cancelamento das modalidades PERT referenciadas”.

Nos termos dos artigos 13 e 14 da Portaria PGFN nº 690, o interessado deve comprovar a desistência e a renúncia das ações judiciais, até 14/11/2017, o que restou comprovado no presente feito.

Com efeito, o que não ficou esclarecido foi o motivo da exclusão da autora do PERT, sobretudo porque comprovou que requereu a desistência das ações judiciais, bem como requereu a amortização do saldo devedor incluído no Programa Especial de Regularização Tributária, com indicação de montantes de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL (ID 19760618).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido da aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, em sede de parcelamentos tributários, quando se verifica a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao Erário.

Nesse sentido, confira-se o teor da seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PAES. EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO POR AUSÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA AO PROCESSO ADMINISTRATIVO EM TRÂMITE. CONCESSÃO DE PARCELAMENTO LEGALMENTE CONCEDIDO PELA PARTE EXEQUENTE. POSTERIOR EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OPORTUNIZAR AO CONTRIBUINTE QUE ADEQUE-SE ÀS NORMAS DE ADESAO AO PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se pode negar que o contribuinte deve ter conhecimento das normas que regem o parcelamento, no entanto, sabe-se que algumas normas, muitas vezes apresentam exigência complexa e de difícil constatação que não poderia ocasionar a sua imediata expulsão da moratória individual, sem lhe oportunizar a sua adequação; ou seja, para a incidência de qualquer norma que restrinja direitos, deve-se agir com prudência, ainda mais como no caso, em que o contribuinte simplesmente não renunciou expressamente ao processo administrativo em que discutia a legalidade do crédito, mas cumpriu todos os demais requisitos exigidos pelo Fisco, além de alcançar a sua finalidade principal que é o pagamento pontual da dívida. 2. O STJ reconhece a viabilidade de incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal providência visa a evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao Erário. Precedente: REsp. 1.143.216/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 9/4/2010. 3. O caso em apreço se reveste de peculiaridade, que por si só é suficiente para o desprovisionamento do recurso, isto porque, a Corte de origem afirmou, expressamente, que a Fazenda Pública aceitou o parcelamento realizado pelo contribuinte, ou seja, o próprio órgão interessado no pagamento do tributo contribuiu para que o mesmo se realizasse, eventualmente, em desacordo com as normas vigentes do parcelamento. 4. Embora haja previsão legal determinando que o interessado em aderir ao parcelamento deva desistir expressamente e de forma irrevogável de impugnações administrativas ou ações judiciais, caberia à parte exequente fiscalizar se o contribuinte cumpriu as exigências da lei e não conceder a moratória e depois excluí-lo sem oportunizar o ajuste. Tal conduta fere em demasia, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, normas basilares aos estudos do direito, devendo-se aplicar, rotineiramente, em casos como este, em que a lei não prevê alternativa para determinadas peculiaridades. 5. Recurso Especial da Fazenda Nacional a que se nega provimento. (REsp 1.338.717/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

Ante o exposto, considerando tudo o mais que dos autos consta, DEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA requerida, para determinar à União Federal a imediata reinclusão da autora no PERT, bem como a suspensão da exigibilidade das inscrições 80698046021, 80306005424 e 355108747 e 356201902, com a consequente emissão da Certidão Positiva de débito com efeito Negativa, caso este seja o único óbice a tanto.

Cite-se a União para contestar o feito, no prazo legal.

Anoto, por fim, que não há prevenção entre o presente feito e os processos indicados na aba "Associados" do P.Je.

Intimem-se. Cumpra-se."

Alega a agravante, em síntese, que a **exclusão da agravada do PERT ocorreu em razão da inadimplência da parcela única básica**. Havendo uma única parcela, seu vencimento implica na imediata rescisão via eletrônica. De outra parte, considerando que a agravada pretende utilizar prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL para liquidar os parcelamentos PERT, incumbe-lhe informar tais valores, para posterior chancela da Receita Federal do Brasil, e foi intimada a adotar a providência. Porém, **ao menos até a interposição do recurso, a agravada não havia apresentado nenhuma planilha com a descrição dos valores que pretendia utilizar**. Ressalta que somente o parcelamento regular tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito, nos termos do disposto no artigo 151 do CTN, sendo telerário, nesse momento, suspender a exigibilidade dos débitos da agravada apenas com base em parcelamento irregular. Pondera que o contribuinte adere ou não ao parcelamento, nas regras estabelecidas. Trata-se de faculdade do contribuinte. Mas, uma vez decidindo pela adesão, a parte deve obedecer às condições, termos e limites do favor fiscal. Registra que o parcelamento apresenta condições bastante favoráveis, como prazo alargado de pagamento, taxa de juros diferenciadas e utilização de prejuízos fiscais ou base negativa. Bastaria aos descontentes não aderirem ao programa e saldar suas obrigações tributárias pelas formas usuais. Destaca, ainda, que o parcelamento é medida de conveniência da administração, visando a facilidade da arrecadação da dívida ativa ou débitos inadimplidos. Somente através de lei ordinária específica ou decorrentes de medida provisória, chancelada do Poder Legislativo, poderá ser concedido, por tempo limitado e sob condições, ou seja, as **"condições/regras" a serem preenchidas pelo devedor devem vir expressas na própria lei concessiva**. Inviável, portanto, qualquer espécie de ampliação, inclusive mediante recurso a métodos de integração como a analogia, os princípios gerais e a equidade. Caberia à agravante, apenas e tão somente, escolher entre aderir ao parcelamento especial, observando e aceitando as regras e condições estabelecidas, ou não aderir.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Há de se considerar, no caso dos autos, que a Jurisprudência é pacífica no sentido de que os parcelamentos estão sujeitos ao princípio da estrita legalidade. Constituem, enfim, avenças de adesão. Ao contribuinte, só resta anuir com os termos do acordo. Não há lugar para interferências de sua parte, nem mesmo para ingerência do Judiciário nas cláusulas fixadas, sob pena de se incorrer em ofensa ao princípio da separação de poderes. Não cabe ao Poder Judiciário a alteração de condições fixadas em lei para o benefício, sob pena de se tornar verdadeiro legislador positivo, criando regras inéditas.

Somente teria lugar eventual afastamento de óbices ilegais ao favor instituído em lei. Não é esta, contudo, a situação dos autos, ao menos do que se pode constatar neste momento de cognição não exauriente.

De acordo com a documentação apresentada até o momento, a parte agravada apresentou comprovantes de adesão a dois programas de parcelamento.

O primeiro, de número 001.568.198, foi emitido em **31.10.2017**. Quanto a este primeiro programa, comprovou-se o pagamento da primeira parcela na mesma data (Num. 19760603 - Pág. 3 a 5 dos autos de origem).

O segundo, de número 001.628.996, foi emitido em **14.11.2017**. Quanto a este programa, **não foi comprovado o pagamento de qualquer parcela** (Num. 19760622 - Pág. 57 dos autos de origem). Apresentou-se somente cópia da guia, com vencimento em 30.11.2017.

Os parcelamentos acima mencionados mencionam diferentes inscrições em dívida ativa como débitos incluídos nos valores a serem parcelados.

Em 02.02.2018, a parte agravada protocolou petição junto à PRFN afirmando a existência de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa de CSLL em seu nome, não utilizado para compensação com IRPJ ou CSLL, **sem, contudo, quantificar o saldo** (Num. 19760618 dos autos de origem).

Como se verifica do relato acima, ao contrário do que constou na decisão agravada, não foram cumpridas, as condições determinadas para o parcelamento, mencionadas nas razões do agravo. Dentre elas, a regra prevista no art. 8º, §1º e 2º, da Lei nº 13.496/2017, que instituiu o Pert a que aderiu a parte agravada, e assim dispõem:

"Art. 8º A dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do requerimento de adesão ao Pert e será dividida pelo número de prestações indicadas.

§ 1º Enquanto a dívida não for consolidada, o sujeito passivo deverá calcular e recolher o valor à vista ou o valor equivalente ao montante dos débitos objeto do parcelamento dividido pelo número de prestações pretendidas, observado o disposto nos arts. 2º e 3º desta Lei.

§ 2º O deferimento do pedido de adesão ao Pert fica condicionado ao pagamento do valor à vista ou da primeira prestação, que deverá ocorrer até o último dia útil do mês do requerimento.

§ 3º O valor de cada prestação mensal, por ocasião do pagamento, será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que o pagamento for efetuado." (grifo nosso)

Assim, ao menos neste momento de cognição não exauriente, não se vislumbra a presença de ilegalidade na conduta da Administração de excluir a agravada dos programas de parcelamento.

Sobre o assunto, vale conferir:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 12.865/13. CONSOLIDAÇÃO. PERDA DO PRAZO. EXCLUSÃO. LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. É entendimento pacífico em nossos tribunais que os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido. Em outras palavras, trata-se de uma opção do contribuinte, o qual deve atender e anuir a todas as suas determinações, não cabendo ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas; só lhe cabe afastar (agindo "negativamente") óbices ao favor legal já instituído em lei, que os agentes fazendários oponham ilegalmente. 2. Na singularidade, a agravante foi excluída do programa de parcelamento a qual aderiu (Lei nº 12.865/13) porque, segundo reconhecido pela própria parte, deixou de apresentar, no prazo fixado pela legislação de regência, as informações necessárias à sua consolidação. Como bem destacado pelo MM. Magistrado a quo, a Portaria PGFN nº 31/18 - que regulamentou os procedimentos relativos à consolidação de débitos no programa de parcelamento analisado e fixou o dia 28.02.18 como o prazo máximo para prestação das informações necessárias à consolidação - encontra suporte de validade no art. 12 da Lei nº 11.941/09, não havendo que se falar em ilegalidade. 3. A incária do contribuinte, aqui, não pode ser considerada mera irregularidade formal, pois a consolidação é uma das fases do parcelamento, indispensável ao seu deferimento. Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade não são suficientes para infirmar tal conclusão. 4. Agravo interno improvido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP. 5031168-80.2018.4.03.0000 Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO. Data do Julgamento: 06/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 11/09/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINCLUSÃO NO PROGRAMA DO REFIS. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DO PRAZO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo regramento próprio de cada procedimento. Pode ser caracterizado, dessa maneira, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado segundo os termos e condições previstos pela legislação de regência. 2. No caso em apreço, a Lei nº 12.865/2013 reabriu o prazo para parcelamento com os mesmos princípios e disposições estabelecidos na Lei n. 11.941/2009, sendo que a agravante concordou com os termos do parcelamento, razão pela qual deveria ter cumprido os seus requisitos, dentre os quais o oferecimento das informações necessárias à consolidação dos débitos, bem como pagamento dos valores na forma e no prazo estipulado. 3. Ao aderir a programa de parcelamento, o contribuinte acorda com todas as regras nele estabelecidas, não podendo, conforme sua conveniência, escolher as vantagens ou afastar as limitações que considerar desfavoráveis. 4. No caso vertente, a própria agravante confessa que não cumpriu o prazo para consolidação dos débitos, o que afasta, ao menos em exame de cognição sumária, a presença do seu direito líquido e certo. 5. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013664-61.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 04/12/2018, Intimação via sistema DATA: 10/12/2018)

Ante o exposto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO** ao recurso, nos termos acima expostos.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029115-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP

AGRAVANTE: PHOENIX INSURANCE CONSULTORIA E ADMINISTRACAO DE CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA - ME, KELLY CRISTINA SILVA DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA LOPES - SP176443-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA LOPES - SP176443-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **PHOENIX INSURANCE CONSULTORIA E ADMINISTRACAO DE CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA – ME e KELLY CRISTINA SILVA DE MORAES** contra decisão proferida nos autos dos embargos à execução por eles opostos nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“ID 15254433: Indefiro o pedido de prova pericial contábil.

Para auxiliar esse juízo na apreciação da causa, determino a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para que elabore os devidos cálculos de liquidação.

Com o retorno dê-se vista às partes e tornem conclusos.

Int.”

Alegam as agravantes, em síntese, que as partes foram instadas a se manifestarem sobre a produção de provas nos autos dos embargos à execução opostos pelas agravantes. As agravantes, então, requereram a produção de prova pericial, **necessária a provar que os valores pagos pela agravante não foram considerados para amortização da dívida em questão**, bem como, comprovar o manifesto excesso de execução, a cobrança abusiva de multas, correções monetárias e juros indevidos, evidenciando o desvirtuamento da finalidade do empréstimo, e ainda, para comprovar a necessidade de recomposição do CET, diante da abusividade das atuais condições contratuais do CET, possibilitando assim, que o contrato seja revisado de maneira mais favorável à agravante, e a capitalização composta de juros. Afirmam que o indeferimento da produção de prova pericial contábil pelo MM. Juízo a quo demonstra evidente cerceamento de defesa e flagrante violação ao amplo direito de defesa das agravantes

Pugnaram pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Verifico que a parte autora formulou pedido de produção de prova pericial como fim de comprovar o:

“manifesto excesso de execução, a cobrança abusiva de multas, correções monetárias e juros indevidos, evidenciando o desvirtuamento da finalidade do empréstimo, e ainda, a perícia se torna necessária para que seja comprovada a necessidade de recomposição do CET, diante da abusividade das atuais condições contratuais do CET, possibilitando assim, que o contrato seja revisado de maneira mais favorável às embargantes. Será demonstrado ainda pela perícia, que a dívida, se calculada nos moldes pretendidos pela embargada, certamente haverá a multiplicação do passivo, porquanto os juros são incorporados ao principal (capitalizados), passando a contar-se novos juros sobre os juros anteriores, isso em períodos mensais, o que carece de amparo legal.” (Num. 15254433 – autos de origem).

Trata-se, na realidade, de pedido genérico de revisão dos contratos que embasaram a execução.

A **discussão, neste momento processual, é predominantemente de direito**, sendo viável a elaboração de cálculos após a definição, de maneira sólida, acerca dos critérios a serem observados pelos contratantes.

Cumprido, inicialmente, apreciar o pedido de revisão das cláusulas expressamente indicadas nos itens “e” e “f” da inicial dos embargos à execução de origem (Num. 10030975 - Pág. 17 e 18, processo de origem).

De outro lado, a alegação de que teriam sido feitos pagamentos não contabilizados não constava expressamente do pedido de produção de prova pericial apreciado na decisão agravada. **Na realidade, trata-se de matéria que demanda prova documental**, como, aliás, proposto pela própria parte agravante no seguinte pedido constante na inicial dos embargos:

“d) A exibição de conta corrente onde eram debitadas as parcelas, desde a abertura até a exibição, acompanhados das respectivas contas gráficas; demonstrando a evolução da dívida, sua amortização e a forma de cálculo realizada pela embargada para declarar o valor executado” (Num. 10030975 - Pág. 17, processo de origem).

Cumprido registrar que a apuração da contabilização ou não de pagamentos efetivamente comprovados no curso dos autos poderá ser feita no momento oportuno, após a definição dos critérios a serem observados pelos contratantes.

Sobre o assunto, vale conferir:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MÚTUO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. I - Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. III - O simples ajuizamento de ação revisional ou embargos à execução não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela parte Autora, os pedidos feitos de forma genérica, sem apontar quais seriam as cláusulas violadas ou qualquer indício nesse sentido, representam, em regra, litigância protelatória por parte de devedores que entraram em situação de inadimplência. Considerando as alegações da agravante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. IV - Agravo improvido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO/SP. 1ª Turma. Relator: Desembargador Valdeci dos Santos. Data do Julgamento: 23/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1)”

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003269-04.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: LUIZO NOVAES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025368-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE ESTIRENO, UNIGEL DISTRIBUIDORA LTDA, UNIGEL PARTICIPACOES S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: HEBER GOMES DO SACRAMENTO - SP183681-A, FRANCISCO JOSE PINHEIRO GUIMARAES - SP144071-S
Advogados do(a) AGRAVANTE: HEBER GOMES DO SACRAMENTO - SP183681-A, FRANCISCO JOSE PINHEIRO GUIMARAES - SP144071-S
Advogados do(a) AGRAVANTE: HEBER GOMES DO SACRAMENTO - SP183681-A, FRANCISCO JOSE PINHEIRO GUIMARAES - SP144071-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **COMPANHIA BRASILEIRA DE ESTIRENO S.A. e outros** contra decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança impetrado contra a **UNIÃO FEDERAL e outros**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de mandado de segurança, impetrado por COMPANHIA BRASILEIRA DE ESTIRENO S.A – matriz e filiais, UNIGEL DISTRIBUIDORA LTDA e UNIGEL PARTICIPAÇÕES S.A., em face do SUPERINTENDENTE DO MINISTÉRIO DO TRABALHO EM SÃO PAULO, do DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SÃO PAULO e do DIRETOR DO DEPARTAMENTO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO, visando à concessão de medida liminar para: a) suspender a exigibilidade dos créditos tributários relativos à contribuição social geral de 10% do FGTS, incidente sobre os depósitos existentes nas contas vinculadas ao FGTS dos empregados demitidos sem justa causa; e b) determinar que a autoridade impetrada se abstenha de promover quaisquer medidas para a cobrança de tal contribuição e de impor sanções em razão de seu não recolhimento. As impetrantes narram que são empresas sujeitas ao recolhimento da contribuição social geral de 10%, calculada sobre os depósitos existentes nas contas vinculadas ao FGTS dos empregados demitidos sem justa causa, instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01. Alegam que a contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01 foi instituída com a finalidade de recompor as perdas do FGTS, decorrentes da não aplicação dos expurgos inflacionários sobre os saldos existentes nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990. Destacam que a constitucionalidade da contribuição objeto da presente demanda foi questionada por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, contudo o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade do tributo, considerado contribuição social geral. Argumentam que a Emenda Constitucional nº 33/2001 estabeleceu novas técnicas para validação e imposição das contribuições sociais gerais, permitindo sua incidência exclusivamente sobre o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro. Sustentam a inconstitucionalidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, pois sua base de cálculo não se encontra prevista no rol taxativo presente no artigo 149, parágrafo 2º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal. Ao final, requerem a confirmação da medida liminar e o reconhecimento de seu direito aos créditos decorrentes dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, atualizados pela Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, para posterior compensação administrativa ou restituição via precatório. A inicial veio acompanhada das procurações e de documentos. Na decisão id nº 17409119, foi concedido às impetrantes o prazo de quinze dias, sob pena de indeferimento da petição inicial, para regularizarem sua representação processual, adequarem o valor da causa ao benefício econômico pretendido e comprovarem o recolhimento da diferença relativa às custas iniciais. As impetrantes apresentaram a manifestação id nº 18332024, na qual atribuem à causa o valor de R\$ 250.000,00.

É o relatório.

Decido.

Recebo a petição id nº 18332024 como emenda à inicial.

Para a concessão da medida liminar, devem concorrer os dois pressupostos legais esculpido no artigo 7º, inciso III da Lei n. 12.016/09, quais sejam, a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida, se ao final concedida.

No caso dos autos, não verifico a ocorrência dos requisitos legais.

Assim dispõe o artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01:

“Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos”.

Destaco, inicialmente, que o Supremo Tribunal Federal considerou constitucional a contribuição prevista no artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, nos termos do acórdão proferido em 13 de junho de 2012, na ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, in verbis:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS-ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO), LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão “produzindo efeitos”, bem como de seus incisos I e II”. (Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012) – grifei.

A impetrante sustenta que a Emenda Constitucional nº 33/2001 alterou a redação do artigo 149 da Constituição Federal e estabeleceu rol taxativo para a base de cálculo das contribuições sociais gerais, não prevendo sua incidência sobre o montante de todos os depósitos realizados nas contas vinculadas ao FGTS.

Eis a redação do artigo 149 da Constituição Federal:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei.

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez” – grifei.

Pela interpretação que se quer conferir ao artigo mencionado, poderia a contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01 ter por base de cálculo tão-somente o faturamento, a receita bruta ou valor de operação ou o valor aduaneiro, na hipótese de importação.

Entendo, no entanto, com respaldo na jurisprudência majoritária, que referido rol tem caráter meramente exemplificativo, de sorte que o texto constitucional elenca a possibilidade de adoção de algumas bases de cálculo, sem que haja explícita restrição ao reconhecimento de outras. É de se ter em mente, neste ponto que uma análise literal do artigo 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal é suficiente para demonstrar ter sido adotada a expressão “poderão ter alíquota”, afastando-se, assim, qualquer comando de obrigatoriedade. Destaque-se, aqui, ser princípio basilar de hermenêutica jurídica aquele segundo o qual a lei não contém palavras inúteis: verba cum effectu sunt accipienda. Extrai-se do escólio do Ministro Carlos Maximiliano, em sua magistral obra *Hermenêutica e Aplicação do Direito* (2011: Forense, 20ª edição): “Verba cum effectu, sunt accipienda: Não se presumem, na lei, palavras inúteis.” Literalmente: “Devem-se compreender as palavras como tendo alguma eficácia”. As expressões do Direito interpretam-se de modo que não resultem frases sem significação real, vocábulos supérfluos, ociosos, inúteis. Pode uma palavra ter mais de um sentido e ser apurado o adaptável à espécie, por meio do exame do contexto ou por outro processo; porém a verdade é que sempre se deve atribuir a cada uma a sua razão de ser, o seu papel, o seu significado, a sua contribuição para precisar o alcance da regra positiva (2). Este conceito tanto se aplica ao Direito escrito, como aos atos jurídicos em geral, sobretudo aos contratos, que são leis entre as partes. Dá-se valor a todos os vocábulos e, principalmente, a todas as frases, para achar o verdadeiro sentido de um texto (3); porque este deve ser entendido de modo que tenham efeito todas as suas provisões, nenhuma parte resulte inoperativa ou supérflua, nula ou sem significação alguma”. Nesta linha consagrou-se o entendimento do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - FGTS - LEI COMPLEMENTAR, ARTIGO 1º - REJEIÇÃO DE ARGUMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE POR ATENDIMENTO DA FINALIDADE DE INSTITUIÇÃO/REJEIÇÃO DO ARGUMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE PELA NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 149, § 2º, III, “A”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001. 1- Rejeita-se a argumentação no sentido de que a contribuição do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 passou a ser inconstitucional a partir do atendimento da finalidade invocada para a sua instituição, posto que foi analisado e rejeitado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento em que se decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), quando se decidiu que “o argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios”, sendo que a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral sobre essa questão, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento, sendo que enquanto não examinada pela Colenda Corte tal questão, não se encontra fundamentos relevantes que possam afastar a conclusão pela constitucionalidade e plena exigibilidade da contribuição, eis que a tese de superação da sua finalidade institutiva contraria uma razoável interpretação no sentido de que apenas a contribuição do artigo 2º seria temporária (o que é expresso em seu § 2º) para suprir a referida finalidade transitória. 2- Ausência de fundamento para acolhida do argumento no sentido de que a contribuição do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 passou a ser inconstitucional a partir da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea “a”, da Constituição Federal, que teria excluído a possibilidade de exigência de contribuições sociais com aliquotas ad valorem senão as que tivessem, como base de cálculo, aquelas taxativamente indicadas na nova redação do referido preceito. Rejeição do argumento porque: a) reputa-se também analisado e rejeitado pela Suprema Corte quando decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), considerada válida juntamente com fundamento no artigo 149 da Constituição Federal; b) a alteração redacional não importa em conclusão no sentido da invalidade das contribuições anteriormente criadas com base na redação original do dispositivo constitucional; e c) a interpretação de seu enunciado normativo há de realizar-se no contexto sistemático constitucional, nesse contexto não se podendo apreender que o termo “deverão” deve ter o significado linguístico de “deverão”, mas sim que expressa a admissibilidade de novas contribuições sociais sobre tais bases de cálculo, para o fim de que não conflitem com a regra proibitiva do artigo 195, § 4º c/c/ artigo 154, I, da Lei Maior. Precedente desta Corte Regional.3- Improcedente o pedido de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01.4- Apelação desprovida” (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000789-08.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 07/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019).

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO FGTS DO ART. 1º DA LC Nº 110/2001. SIMPLES NACIONAL. EXIGIBILIDADE. ART. 13, §1º, VIII DA LC N. 123/2006. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. I. O art. 13, §1º, da Lei Complementar 123/06, prevê expressamente a obrigatoriedade do recolhimento de contribuição do FGTS pela empresa optante pelo regime especial do Simples Nacional. (REsp 1635047/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). 2. A Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1635047/RS, acompanhou, por unanimidade, o posicionamento do Ministro Relator Mauro Campbell Marques, no sentido de que “a contribuição ao FGTS prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 está incluída na disciplina do art. 13, §1º, XV, da Lei Complementar n. 123/2006, que determina a incidência dos “demais tributos de competência da União”, e não na do art. 13, §3º, da mesma Lei Complementar n. 123/2006, que dispensa “o pagamento das demais contribuições instituídas pela União”, havendo que ser cobrada das empresas optantes pelo Simples Nacional.” 3. A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 4. A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5. Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa. 6. Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigida a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta – no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7. Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidente da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8. Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 9. Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 10. Apelação não provida”. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000399-44.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 10/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/07/2019).

“TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE. I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade. III - Apelação desprovida. Sentença mantida”. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009073-62.2018.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 17/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/07/2019) – grifei.

Diante do exposto, indefiro a medida liminar.

Notifiquem-se as autoridades impetradas para que prestem informações no prazo legal. Dê-se ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009.

Manifestando interesse em ingressar nos autos, proceda a Secretaria à sua inclusão no polo passivo, independentemente de ulterior determinação deste juízo nesse sentido, tendo em vista decorrer de direta autorização legal tal como acima referido.

Retifique-se o valor da causa cadastrado no sistema processual, nos termos da petição id nº 18332024 (R\$ 250.000,00).

Após, vista ao Ministério Público Federal e, na sequência, venham conclusos para sentença.

Intimem-se.

Oficie-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2019”

Alega a agravante, em síntese, que a atual base impositiva do Adicional do FGTS é manifestamente inconstitucional, eis que desrespeita o comando constitucional presente no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 33, pois se trata de contribuição cuja base de cálculo não se encontra prevista no ordenamento constitucional.

Pugna pela antecipação de tutela, com o fim de suspender a exigibilidade de créditos tributários relativos à contribuição social geral de 10% do FGTS, incidente sobre os depósitos existentes nas contas correntes vinculadas a cada empregado nos casos de demissão sem justa causa.

Decido.

Com a edição da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, foram criadas nos artigos 1º e 2º, duas novas Contribuições Sociais, cujas hipóteses de incidência encontram-se traçadas nos seguintes termos, “in verbis:

“Art. 1o Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas”

“Art. 2o Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.”

Parto transcrevendo integralmente o art. 149 da CF/88:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

O art. 11, III, “d” da LC n.º 95/98 que “dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis” prescreve que as “disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica”, sendo que “para obtenção de ordem lógica”, há de se “promover as discriminações e enumerações por meio dos incisos, alíneas e itens”.

Dessarte, há uma relação lógica de subordinação entre incisos e alíneas. As alíneas servem à discriminação e/ou enumeração do que dizem os incisos.

Com efeito, no caso do art. 149 da CF/88 é bastante evidente que a alínea “a” visa explicitar o conteúdo do inciso “III”. Este inciso, que, é desdobramento do §2º, está a tratar, em específico, da alíquota a ser utilizada para o cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico nele previstas.

A alíquota compõe, em conjunto com a base de cálculo, o critério quantitativo do consequente normativo da hipótese de incidência tributária.

Portanto, o que pretendeu o constituinte derivado no art. 149, §2º, III, da CF/88 foi tratar do critério quantitativo do consequente normativo das contribuições (base de cálculo e alíquota), inconfundível com o critério material de sua hipótese de incidência (comportamento de uma pessoa).

Os termos “faturamento”, “receita bruta”, “valor da operação” e “valor aduaneiro” utilizados no art. 149, §2º, III, “a” da CF/88 não representam comportamentos. Falta-lhes associação a um verbo indicativo de ação para que pudessem ser tidos como referências ao critério material de contribuições a serem instituídas. O texto não trata de “obter faturamento” ou “auferir receita”. Faturamento e receita bruta são exemplos de grandezas que o constituinte derivado elegeu como relevantes para a determinação da expressão econômica dos comportamentos a serem captados pelas normas criadoras de contribuições. Expressão econômica esta que, só adquirirá a liquidez necessária para a definição da obrigação tributária principal, quando associada a base de cálculo a uma alíquota, que representa um percentual da grandeza eleita como relevante.

Assim, o que determina o art. 149, §2º, III, “a” da CF/88 é que, em sendo a base de cálculo dessas contribuições, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação ou o valor aduaneiro, estes tributos terão alíquota ad valorem (pelo valor): a expressão econômica desta grandeza para fins tributários há de ser determinada por alíquota ad valorem.

Por isso é que o art. 149, §2º, III, “a” da CF/88 não impede a incidência de contribuições sociais sobre “montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas” da LC n.º 110/01.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032794-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: SUPERMERCADO COMERCIAL ECONOMIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ORLANDO ANZOATEGUI JUNIOR - PR20705
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Supermercado Comercial Economia Ltda. em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar a suspensão de atos expropriatórios de imóveis dados em garantia fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514/97.

Aduz o agravante, em síntese, que: (i) celebrou contrato de empréstimo – cédula de crédito bancária com garantia mediante alienação fiduciária com a Caixa Econômica Federal; (ii) não houve oportunidade de purgar a mora, uma vez que não foi intimado para tal finalidade; (iii) a consolidação da propriedade ocorreu apenas após o ajuizamento da demanda subjacente; (iv) pleiteia, ainda, a manutenção na posse dos imóveis.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A agravante celebrou com a Caixa Econômica Federal (CEF) contrato de empréstimo – cédula de crédito bancária, com garantia mediante alienação fiduciária, em 21/05/2015, no valor de R\$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais), para pagamento em 48 (quarenta e oito) parcelas de R\$ 38.815,41 (trinta e oito mil, oitocentos e quinze reais e quarenta e um centavos).

Foram ofertados, em garantia fiduciária, os seguintes imóveis:

- Imóvel urbano localizado na Rua Ana Itália Benez, nº 162 e 170, na cidade de Valparaíso/SP, objeto da matrícula nº 188 do Oficial de Registro de Imóveis de Valparaíso/SP, de propriedade da avalista Maria Auxiliadora Salesses Pegolo e de seu cônjuge, Dagoberto Pegolo;

- Imóvel urbano localizado na Rua Borba Gato, nº 40, na cidade de Valparaíso/SP, objeto da matrícula nº 9.380 do Oficial de Registro de Imóveis de Valparaíso/SP, de propriedade da avalista Terezinha do Carmo Salesses.

Como visto, o contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do art. 22 da Lei nº 9.514/97, de modo que, na hipótese de descumprimento contratual, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.

Observo que, conforme averbação na matrícula dos imóveis em 28/11/2019 (prenotação de 16/08/2019), foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face dos devedores fiduciários, sem que houvesse a purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

Verifica-se que foi juntada à ação subjacente Certidão Positiva do Oficial de Registro de Imóveis (ID nº 27190758), comprovando a intimação dos devedores para a purgação da mora, da qual se extrai que:

- A notificação foi entregue ao seu destinatário, Supermercado Comercial Economia Ltda., devidamente representado por seu sócio, Sr. Paulo Henrique Salesse, em 21/08/2019;
- Em 21/08/2019, também foram entregues as notificações destinadas a Maria Auxiliadora Salesse Pegolo e Dagoberto Pegolo;

- Em 18/09/2019, foi realizada tentativa de notificar Terezinha do Carmo Salesse, havendo suspeita de ocultação. Foi comunicado que a intimação seria realizada por hora certa à destinatária, no dia 19/09/2019, das 09:00 às 10:00 horas, pois "o sócio informou que ela havia saído pelos fundos com outro automóvel". Em 19/09/2019, no horário comunicado, a destinatária não se encontrava no local.

Ainda, foram colacionadas aos autos as certidões de transcurso do prazo sem purgação da mora, expedidas pelo Oficial de Registro de Imóveis em 24/10/2019 (ID nº 27190761) e em 06/09/2019 (ID nº 27190762).

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, *a priori*, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97.

Por fim, para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o **direito de preferência** para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos, providência esta que cabe ao devedor realizar.

Oportuno observar que, quando o legislador menciona a possibilidade de o fiduciante exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel mediante pagamento do valor da dívida, está se referindo ao pagamento da **integralidade do saldo devedor** da operação de alienação fiduciária, acrescido de outras despesas, conforme expressamente disposto no art. 27, §3º, I, da Lei nº 9.514/97, *verbis*:

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. REVISÃO CONTRATUAL. SUSPENSÃO DOS ATOS EXECUTÓRIOS. SPC/SERASA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A Cédula de Crédito Bancário – GIROCAIXA Fácil OP 734, firmada entre os agravantes e a Caixa Econômica Federal encontra-se submetida à alienação fiduciária em garantia, nos moldes do art. 22 da Lei nº 9.514/97.

- Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuará a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

- É certo que a impuntualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, com os consequentes atos inerentes à execução extrajudicial com vistas à expropriação do bem imóvel em leilão, visando à recuperação do crédito pela exequente.

- A mera rediscussão das cláusulas do contrato, ao argumento de que abusivas as condições de amortização, com base em perícia extrajudicial trazida pelos agravantes, não é suficiente para obstar a prática de quaisquer medidas executivas, tal como a consolidação da propriedade do imóvel.

- Somente obsta o prosseguimento de execução extrajudicial e assim suspenderia o ato de consolidação da propriedade do imóvel dado em garantia em nome da agravada, o depósito tanto das partes controversas das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com os encargos legais e contratuais, arcando o devedor com todas as despesas daí decorrentes até a data limite para purgação da mora.

- Em que pese a argumentação quanto à ilegalidade das cláusulas contratuais, em relação às quais alegam o desrespeito à legislação que disciplina o crédito rural e que ensejam onerosidade excessiva, não se verifica, ao menos nessa fase processual de cognição sumária, a possibilidade de desconsiderá-las, e com isso impedir que o credor, eventualmente, acuso verificada a situação de inadimplemento contratual, consolide a propriedade fiduciária do imóvel em seu nome e prossiga com atos de expropriação visando à recuperação de seu crédito, no caso, com designação de leilão extrajudicial ou negatização dos nomes das partes contratantes, conforme lhe autoriza o contrato.

- A verificação de que se trata da cobrança de valores indevidos, é providência que demanda dilação probatória e eventual produção de prova pericial com regular contraditório, não podendo amparar-se o deferimento da antecipação de tutela, em perícia elaborada de forma unilateral pela parte interessada

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento*”.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004425-96.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 17/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/07/2019).

No vertente recurso, a parte agravante pretende a suspensão dos atos expropriatórios e a manutenção na posse dos imóveis, não havendo pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo “*a quo*”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001984-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: RESIDENCIAL JOAQUIM CARLOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO DA SILVA RUBINO - SP316222-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Paulo.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Residencial Joaquim Carlos em face de decisão que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, nos termos do artigo 3º, parágrafo 3º, que estabelece a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças e, diante do valor atribuído à causa (de R\$ 17.557,73 - dezessete mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e setenta e três centavos), determino a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, em razão do disposto nos incisos I e II, do artigo 6º, da Lei n. 10.259/01, procedendo-se às anotações de praxe. Publique-se e, na ausência de impugnação, cumpra-se”.

Aduz o agravante, em síntese, que a ação ajuizada por empresa que não seja de pequeno porte ou microempresa deve ser processada e julgada pelo juízo federal comum.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Trata-se de ação de execução de título extrajudicial, proposta pelo ora agravante em face da CEF, objetivando o pagamento de dívida referente a contribuições de condomínios.

O processo foi distribuído à 4ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que declinou da competência e determinou a remessa ao Juizado Especial Federal, em razão do valor atribuído à causa.

Verifica-se da petição inicial que o valor da causa, tal como fixado pela agravante, é de R\$ 17.557,73 (dezessete mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e setenta e três centavos).

A Lei nº 10.259/01, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece, em seu art. 3º, que *“ compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças”.*

O art. 6º do mencionado diploma legal, por sua vez, determina o seguinte:

“Art. 6o Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I – como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II – como rés, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais”.

A esse respeito, cumpre observar que a jurisprudência tem entendido que o rol do art. 6º é meramente exemplificativo, de modo que a competência dos Juizados Especiais Federais deve basear-se na expressão econômica do feito, abrangendo também os entes despersonalizados.

Assim, inexistente qualquer óbice para que o condomínio figure como polo ativo nas demandas ajuizadas e/ou em trâmite no Juizado Especial Federal.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta E. Corte:

“AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DO ART. 6º, DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO.

I - O STJ já se manifestou no sentido de que a competência dos Juizados Especiais Federais deve basear-se na expressão econômica do feito, abrangendo os entes despersonalizados em que pese não figurarem na lista prevista pelo art. 6º, I, da Lei nº 10.259/2001.

II - Logo, na esteira do entendimento do C. STJ, o rol de legitimados estabelecido no art. 6º, I, da Lei nº 10.259/2001 é meramente exemplificativo.

III - Não há qualquer óbice que o condomínio demande perante o Juizado Especial Federal. Considerando que se trata de competência absoluta, por ser o valor da causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, a competência para processamento da ação é do Juizado Especial Federal.

IV - Agravo legal improvido”.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 481157 - 0021345-80.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012).

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

1. No caso em tela, embora a ação tenha sido ajuizada por ente despersonalizado não constante do rol do art. 6º, da Lei nº 10.259/2001, o valor atribuído à causa é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, o que autoriza o processamento do feito no juizado especial, tendo em vista os princípios que norteiam os juizados (celeridade e informalidade), sem considerar apenas o aspecto da natureza das pessoas que podem figurar no polo ativo, conforme a redação do art. 6º, I, da Lei 10.259/01.

2. A interpretação dada à previsão de quem pode postular no juizado deve se coadunar com a norma constitucional que determina a conciliação, julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade nos juizados especiais, para assegurar, tanto na justiça comum, quanto naqueles, a razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII e art. 98, I, da CF).

3. O condomínio pode figurar perante o juizado especial Federal no polo ativo de ação de cobrança. Destarte, em ação de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos juizados Federais. Embora art. 6º da Lei nº 10.259/2001 não faça menção ao condomínio, os princípios que norteiam os juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no polo ativo.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento”.

TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006432-61.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019).

Ressalte-se, por fim, que a competência dos Juizados Especiais é absoluta, conforme expresso no art. 3º, §3º, da Lei nº 10.259/01.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033063-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MONTES AUREOS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por **MONTES AUREOS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI**.

A decisão agravada (Num. 25931679 dos autos de origem) rejeitou embargos de declaração opostos pela agravante contra decisão proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a concessão de provimento jurisdicional destinado a possibilitar a realização de parcelamento simplificado previsto no artigo 14-C da Lei nº 10.522/2002, sem a limitação imposta pela Portaria PGFN nº 448/2019, no valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), a fim de possibilitar a emissão da Certidão de Regularidade Fiscal.

Sustenta, em síntese, a ilegitimidade da restrição imposta por norma infralegal, na medida em que a Lei nº 10.522/2002 não estabeleceu limite de valor ao parcelamento pretendido.

Vieram os autos conclusos.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Consoante se infere da pretensão deduzida na inicial, objetiva a impetrante provimento jurisdicional destinado a possibilitar a adesão ao parcelamento simplificado previsto na Lei nº 10.522/2002, afastando-se o limite do valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) imposto pela Portaria PGFN nº 448/2019.

Examinado o feito, nesta primeira aproximação, diviso assistir razão à impetrante.

Com efeito, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 448/2019 estabeleceu em seu artigo 20:

Art. 20. A concessão do parcelamento nos casos em que a dívida a ser parcelada seja igual ou inferior a R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) dispensa a apresentação de garantia pelo contribuinte.

Parágrafo único. Para fins de apuração do limite previsto no caput, a consolidação do valor do débito e o cálculo dos encargos e acréscimos legais serão efetuados de acordo com a legislação vigente na data do pedido do parcelamento.

A limitação do valor dos débitos passíveis de inclusão no parcelamento simplificado não encontra amparo na Lei instituidora do parcelamento, extrapolando, assim, o seu poder regulamentador.

Por conseguinte, restou evidenciada a violação do princípio da legalidade.

Neste sentido, confira-se o teor das ementas:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. LEI 10.522/2002. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 15/2009. NORMA INFRALEGAL. PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL E DA HIERARQUIA DAS NORMAS. LIMITAÇÃO INDEVIDA. (1) 1. É assente a jurisprudência do STJ no sentido de que deve ser observado o princípio da legalidade, bem como o da hierarquia das normas, não sendo possível restringir, por meio de ato infralegal, a possibilidade concedida por lei aos contribuintes, de pagarem seus débitos tributários através de parcelamento. Precedentes. 2. Objetivando regulamentar o parcelamento previsto na Lei nº 10.522/2002, a Fazenda Nacional editou a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, que impôs limitação ao parcelamento simplificado em valor igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). 3. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, ao limitar o valor dos débitos passíveis de inclusão no parcelamento simplificado, criou restrição que a Lei não previu. Com efeito, o diploma administrativo extrapolou os limites da Lei instituidora do favor legal que não prevê tal restrição, o que caracteriza evidente violação ao princípio da hierarquia das normas e da reserva legal. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.506.175 – PR (2014/0328389-5) RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN, 20/04/2015). 4. A p e l a ç ã o n ã o p r o v i d a . (APELAÇÃO CÍVEL 00152114620164013300, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:13/04/2018 PAGINA:.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. OMISSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 5º, PORTARIA PGFN/RFB Nº 6/09. ILEGALIDADE. AFRONTA AOS ARTIGOS 96 E 100, CTN. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça determinou o retorno dos autos a este Tribunal, a fim de que seja analisada a irresignação aduzida nos embargos de declaração. - Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal. - Consoante disposto no artigo 96 do Código Tributário Nacional, a expressão "legislação tributária" compreende "as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares". As "normas complementares", por seu turno, abrangem, dentre outros, "os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas", a teor do artigo 100, I, do CTN. - A Portaria constitui espécie jurídica de caráter secundário, cuja validade e eficácia dependem da sua estrita observância aos limites impostos pela lei, não sendo admitido que ato infralegal restrinja, amplie ou altere direitos decorrentes da lei que regulamenta. Assim, como ato administrativo de natureza normativa, subordina-se às normas hierarquicamente superiores. - In casu, o v. acórdão concluiu que o artigo 5º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, a pretexto de disciplinar a forma de cálculo do saldo remanescente de parcelamento anterior (REFIS, PAES e PAEX e nos parcelamentos ordinários), estabeleceu método de cálculo distinto daquele previsto pelo artigo 3º da Lei nº 11.941/2009, em evidente afronta ao princípio da legalidade. - Assim, ainda que a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 se insira no âmbito das normas complementares, constituindo fonte secundária de direito tributário, o afastamento de um de seus dispositivos não viola a previsão dos artigos 96 e 100 do Código Tributário Nacional, porquanto a validade e eficácia do ato normativo dependem da observância dos limites impostos pela lei que regula. - Entendimento diverso daquele adotado no v. acórdão permitiria que a autoridade fazendária, valendo-se de instrumentos infralegais, pudesse modificar o conteúdo e o alcance da lei, subvertendo a hierarquia normativa e possibilitando a prática de atos à margem da legalidade. - Embargos de d e c l a r a ç ã o a c o l h i d o s . (Ap 00056344020094036111, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, considerando tudo o mais que dos autos consta, DEFIRO A LIMINAR para garantir o direito da impetrante de aderir ao parcelamento simplificado previsto na Lei nº 10.522/2002, afastando a limitação de valor imposta pelo artigo 29, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 448/2019, com a consequente suspensão da Exigibilidade dos Débitos com o pagamento da primeira parcela e posterior emissão Certidão Positiva com Efeito de Negativa, caso este seja o único óbice.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar informações, no prazo legal.

Dê-se ciência do feito ao representante judicial da pessoa jurídica interessada. Manifestando interesse em ingressar nos autos, providencie a Secretaria a sua inclusão no presente feito, independentemente de ulterior determinação deste Juízo nesse sentido, para inclusão dela na lide na posição de assistente litisconsorcial da autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal e, em seguida, tornem conclusos para sentença.

Anoto, por fim, que não há prevenção entre o presente feito e os processos indicados na aba "Associados" do PJe.

Intimem-se. Cumpra-se."

A decisão agravada foi integrada por embargos de declaração opostos pela parte impetrante, ora agravada, em razão de erro material (Num. 22891264 dos autos de origem), nos seguintes termos:

"Vistos.

Cuida-se de embargos declaratórios em que a parte embargante busca esclarecimentos quanto à eventual erro material da decisão ID 22854292.

Sustenta que a decisão incorreu em erro material, uma vez que constou no dispositivo da ordem "(...) afastando a limitação de valor imposta pelo artigo 29, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 448/2019 (...)", quando deveria ter constado artigo "20" da Portaria 448/2019.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Recebo os embargos opostos, eis que tempestivos.

Com razão a Embargante, na medida em que a decisão embargada possui o erro material apontado, uma vez que constou "artigo 29", quando o correto seria "artigo 20" da Portaria 448/2019.

Posto isto, ACOLHO os embargos de declaração, nos termos acima, que passam a integrar a decisão embargada, passando o dispositivo a vigorar com a seguinte redação:

"Ante o exposto, considerando tudo o mais que dos autos consta, DEFIRO A LIMINAR para garantir o direito da impetrante de aderir ao parcelamento simplificado previsto na Lei nº 10.522/2002, afastando a limitação de valor imposta pelo artigo 20, da Portaria PGFN nº 448/2019, com a consequente suspensão da Exigibilidade dos Débitos com o pagamento da primeira parcela e posterior emissão Certidão Positiva com Efeito de Negativa, caso este seja o único óbice".

Intimem-se"

Allega a agravante, em síntese, que o parcelamento é medida de conveniência da administração, visando a facilidade da arrecadação de dívida ativa ou débitos inadimplidos. Somente através de lei ordinária específica, emanada do Poder Legislativo, poderá ser concedido, por tempo limitado e sob condições específicas. As condições e regras a serem preenchidas pelo devedor devem vir expressas na própria lei concessiva. Neste contexto, está em vigor a Lei nº 10.522/2002. Ressalta que o artigo 14-F da referida lei estabelece que os atos necessários à execução do parcelamento serão editados pela RFB e pela PGFN, no âmbito de suas respectivas competências. A regulamentação, no caso dos autos, foi feita através da Portaria PGFN 448/2019. Afirma que, considerando que a atividade da autoridade administrativa está vinculada ao disposto na Legislação, sem margem de discricionariedade, é legítima a recusa de concessão de parcelamento aos casos que não se coadunam à norma regulamentadora. Destaca que o parcelamento é uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, como tal, as condições para sua concessão ou deferimento devem ser interpretadas literalmente. Pondera que não há ilegalidade ou abuso de direito numa conduta que visa, somente, o cumprimento das previsões contidas no ordenamento jurídico.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

A questão posta versa sobre a violação do princípio da estrita legalidade tributária em razão de portaria administrativa impor condições e limites não previstos na lei regente.

No presente caso, o art. 20 da PGFN nº 448, de 13 de maio de 2019 restringe a concessão do benefício do parcelamento fiscal ao contribuinte cujo limite do débito consolidado seja igual ou menor ao valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

Vale mencionar que, a referida Portaria Conjunta dispõe sobre o parcelamento de que tratamos artigos 10 a 13 e 14 a 14-F da Lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002, para os débitos inscritos em dívida ativa da União e administrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Nos termos do CTN, o parcelamento de débito federal será concedido na forma e condição exigidas por lei específica, verbis:

" Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. "

Com vistas a regulamentação parcial da lei 10.522/2002, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 448, de 13 de maio de 2019, que estabeleceu o limite máximo de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) para a inclusão do contribuinte devedor no parcelamento simplificado.

A propósito:

"Art. 20. A concessão do parcelamento nos casos em que a dívida a ser parcelada seja igual ou inferior a R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) dispensa a apresentação de garantia pelo contribuinte."

Observa-se que tal limite de valor monetário para ingresso no programa de parcelamento simplificado não foi instituído pela lei de regência, lei 10.522/2002.

A propósito, trago excerto da decisão proferida pelo Min. Gurgel de Faria, DJe 29.6.2018, REsp 1.739.641/RS, "verbis":

"(...) 3. Os arts. 11 e 13 da Lei n. 10.522/2002 delegam ao Ministro da Fazenda atribuições para estabelecer limites e condições para o parcelamento exclusivamente quanto ao valor da prestação mínima e à apresentação de garantias, não havendo autorização para a regulamentação de limite financeiro máximo do crédito tributário para sua inclusão no parcelamento. (...)"

A questão é controversa. A título ilustrativo, cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça acabou por selecionar os recursos n. REsp 1724834/SC, REsp 1679536/RN e REsp 1728239/RS, como representativos de controvérsia, tendo por objeto a "Legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002" (Tema 997, STJ). Houve determinação de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e tramitem no território nacional, conforme acórdão publicado no DJe 16/10/2018, republicado no DJe de 22/10/2018 (a discussão, portanto, cinge-se a atos infralegais anteriores à portaria em discussão nestes autos).

Parece-me que, como pontuado pela parte agravante, a Portaria PGFN 448/2019, de maneira adequada, apenas regulamentou a Lei n. 10.522/2002, nos exatos termos de seu art. 14-F, que a seguir transcrevo:

Art. 14-F. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas competências, editarão atos necessários à execução do parcelamento de que trata esta Lei.

Todavia, não é este o entendimento majoritário desta Corte, que vem se posicionando reiteradamente no sentido de que a limitação de valor constitui condição imposta pelo Fisco ao contribuinte sem previsão no diploma legal respectivo.

No entendimento desta Corte, enfim, a Portaria em debate desbordou da sua função regulamentadora ao estabelecer limite monetário para a inclusão no parcelamento simplificado.

Destaco os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. LEI Nº 10.522/02. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 15/09. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. 1. Conquanto o art. 14 da Lei nº 10.522/02 estabeleça vedações ao parcelamento, essa mesma lei prevê em seu art. 14-C, parágrafo único, incluído pela Lei 11.941/09, a inaplicabilidade das vedações estabelecidas no art. 14 quando se trata de parcelamento simplificado. 2. Considerando que a Lei nº 10.522/02 não impõe limites de valores, não há a referida portaria, por ser ato infralegal, inovar sobre matéria que a lei ordinária não dispõe, sob pena de violação ao princípio da reserva legal em matéria tributária. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024564-40.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 20/08/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 10.522/2002. LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELA PORTARIA PGFN/RFB Nº 15/2009. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. INAPLICABILIDADE. RECURSOS NÃO PROVIDOS. 1. Cinge-se a questão, basicamente, em analisar a legalidade da imposição do limite de valor prevista na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, para fins de parcelamento simplificado de débitos previdenciários da Lei nº 10.522/02. 2. A pretensão de regulamentar o parcelamento, a portaria extrapolou seu poder; inovando a ordem jurídica ao impor limite máximo (R\$ 1.000.000,00) não previsto em lei para a concessão do parcelamento simplificado, violando, diretamente, princípio da legalidade vigente na matéria tributária, conforme assentado no art. 155-A do CTN. Precedentes da Corte. 3. De rigor afastar a condição imposta no artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009. Preenchidos os requisitos para a concessão do parcelamento, não pode vedação não prevista em lei representar qualquer tipo de óbice à adesão do contribuinte. O mero ato administrativo regulamentador deve ficar adstrito às questões administrativas e burocráticas para o trâmite e o exame do favor legal. 4. Não prevalece a preliminar de ausência de interesse de agir; uma vez que a edição da Portaria em comento configura, por si, ato coator que viola direito líquido e certo da impetrante. 5. A questão levantada pela Fazenda Pública, de que o indeferimento do parcelamento se deu por falta de apresentação de garantia real ou fidejussória, conforme prevê o art. 11, §1º da Lei nº 10.522/02, trata-se de nitida inovação recursal. 6. Apelação e Reexame Necessário desprovidos. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 355177 - 0001763-59.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 23/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2019)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO - PARCELAMENTO - LIMITAÇÃO INFRALEGAL - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. O artigo 29, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, estabeleceu, ao valor dos débitos sujeitos ao parcelamento, restrição inexistente na Lei Federal nº 10.522/2002. 2. A lei não concedeu - expressa ou implicitamente - discricionariedade ao regulamento para estabelecer limite de valores que ela própria não estipulou. 3. Apelação e reexame necessários improvidos. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 369532 - 0002894-92.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

TRIBUTÁRIO-AGRAVO INTERNO-PARCELAMENTO-LIMITAÇÃO INFRALEGAL-VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. O artigo 29, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, estabeleceu, ao valor dos débitos sujeitos ao parcelamento, restrição inexistente na Lei Federal nº 10.522/2002. 2. A lei não concedeu - expressa ou implicitamente - discricionariedade ao regulamento para estabelecer limite de valores que ela própria não estipulou. 3. Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 364722 - 0007226-09.2015.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 14/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTRIÇÃO DE VALOR DA DÍVIDA PARA FINS DE ADESÃO AO PARCELAMENTO SIMPLIFICADO, VEICULADA NA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 15/09. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NESSE SENTIDO. RECURSO PROVIDO, CONCEDENDO-SE A SEGURANÇA PLEITEADA. 1. O artigo 14-C da Lei nº 10.522/02 prevê a possibilidade de o contribuinte requerer parcelamento simplificado. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 12/2013, alterando o artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, limitou essa faculdade apenas aos contribuintes com débitos em montante igual ou inferior à R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Tal previsão, contudo, não encontra amparo na lei de regência, razão pela qual extrapolou o poder regulamentador que é conferido à Administração Pública. 2. Nem se fale que o artigo 14-F da referida Lei nº 10.522/02 confere ao Fisco o poder de editar os atos necessários à execução dos parcelamentos nela previstos. Ora, essa é a própria definição de poder regulamentador, que, como visto, não confere ao administrador carta branca para criar limitação não prevista pelo legislador ordinário. Precedentes. 3. O art. 11, § 1º, da Lei 10.522/02 volta-se para a regulamentação do parcelamento de débitos inscritos em Dívida Ativa e da exigência de apresentação de garantia real ou fidejussória para sua concessão, tema específico sobre o qual não se enquadra a fixação de limite para a concessão de parcelamento simplificado - disciplinado pelo art. 14-C da referida Lei. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367557 - 0012155-87.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2017)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 10.522/02. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 15/09. LIMITAÇÕES. INAPLICABILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. No mandado de segurança, pretende a impetrante parcelar seus débitos nos moldes previstos na Lei nº 10.522/02, com a consequente suspensão da exigibilidade sob o fundamento de ser ilegal o limite de valor a ser parcelado estabelecido na Portaria Conjunta nº 15/2009. 2. Para a regularização da sua situação fiscal, requereu o parcelamento simplificado, instituído pela Lei nº 10.522/2002, de forma eletrônica no sítio da Receita Federal do Brasil, aduzindo que foi negado pela autoridade impetrada sob o fundamento de que o total de débitos supera o limite de R\$ 1.000.000,00 definido na Portaria Conjunta nº 15/09 para a concessão do parcelamento simplificado. 3. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/09, que regulamentou os parcelamentos ordinário e simplificado, estabeleceu que a opção pela forma simplificada seria limitada a débitos no valor total de R\$ 1.000.000,00, nos termos do art. 29, na qual dispõe: "Art. 29. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). (Redação dada pelo (a) Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 12, de 26 de novembro de 2013). 4. No caso, a Lei nº 10.522/02 dispõe sobre o parcelamento simplificado sem considerar qualquer limitação aos valores dos débitos a serem parcelados, não há como o ato regulamentador, no caso, a Portaria Conjunta da PGFN/RFB nº 15/2009, inovar a lei ordinária, sob pena de violação ao princípio da reserva legal em matéria tributária. 5. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 575425 - 0001815-51.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIWA, julgado em 07/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2017)

Diante do posicionamento desta Corte a respeito da matéria, ressaltando meu entendimento pessoal acima exposto, entendo ser o caso de posicionar-me pela manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023549-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SINDICATO NACIONAL DOS ANALISTAS-TRIBUTARIOS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS - SP228903-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

INTERESSADO: UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Advogado do(a) INTERESSADO: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: 123714906, procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **SINDIRECEITA - SINDICATO NACIONAL DOS ANALISTAS TRIBUTÁRIOS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL** contra decisão proferida nos autos de ação coletiva movida por **UNAFISCO - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL** contra a **UNIÃO FEDERAL**, tendo por objeto a declaração e reconhecimento do direito coletivo strictu sensu do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, ao pagamento do adicional de periculosidade e insalubridade.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“**DECISÃO**

ID Num. 9738829 (fls. 1589/1669), ID Num. 10226158 (fls. 1672/1684) e ID Num. 10449162 (fls. 1686/1687): indefiro o pedido de assistência litisconsorcial do SINDIRECEITA por se tratar de categoria profissional diversa, com atribuições distintas e já estar delimitada a lide. Ademais, sua admissão, nesse momento, estaria em dissonância com o princípio do juiz natural.

Inclua-se o nome dos advogados do SINDIRECEITA, indicados na petição de ID Num. 9738829 (Pág. 14 - fl. 1602) apenas para intimação do ora decidido.

Após o decurso do prazo, deverá a secretaria desentranhar todos os IDs protocolados pelo SINDIRECEITA (ID 9734990 e seguintes)

Em prosseguimento, fixo como ponto controvertido a existência de insalubridade e periculosidade nos ambientes a que estão sujeitos os substituídos.

Defiro a pericia requerida pela União (ID Num. 8612809 – fls. 824/825 e ID Num. 10226158 e fls. 1672/1684) e designo como perito o engenheiro em segurança do trabalho Marcos Brandino.

Os custos da pericia correrão por conta da União que também deverá indicar quais áreas dentro do aeroporto de Viracopos serão objeto da pericia, bem como a trazer a planta baixa dos locais.

Faculto às partes a indicação de quesitos e de assistentes técnicos no prazo de dez (dias).

Após, intime-se o Sr. Perito, via e-mail, de sua nomeação nestes autos, bem como a, no prazo de 10 dias, apresentar proposta de honorários, considerados o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar. Encaminhe-se cópia da inicial e dos quesitos a serem por ele respondidos.

Com a resposta do perito, dê-se vista à União para manifestação acerca da proposta de honorários.

Com o depósito dos honorários, intime-se o perito a designar dia e hora para realização da pericia com, pelo menos, 40 dias de antecedência.

Int.”

Alega a parte agravante, em síntese, que o cargo de Analista Tributário da RFB compõe a Carreira Tributária e Aduaneira da RFB junto com o cargo de Auditor Fiscal, nos termos da Lei n. 3.464/17. Ressalta que os Analistas Tributários da RFB e os Auditores Fiscais em exercício nas Alfândegas são, ambos, entes de segurança nacional, eis que a atividade aduaneira está diretamente ligada a soberania nacional e à segurança pública, na medida em que através da fiscalização aduaneira são coibidos crimes transnacionais, tais como contrabando, descaminho, lavagem de dinheiro e narcotráfico. Alega que não procede o argumento de que se trata de categorias distintas, com distintas atribuições: os analistas tributários, representados pelo agravante, possuem exatamente os mesmos direitos à percepção dos adicionais de periculosidade e insalubridade que os Auditores Fiscais representados pela UNAFISCO na demanda originária. Assim, o ingresso do SINDIRECEITA como assistente litisconsorcial deve ser admitido. Quanto ao segundo fundamento da decisão agravada, de que a admissão da assistência litisconsorcial, nesse momento processual, estaria em dissonância com o princípio do juiz natural, o agravante afirma que merece reforma, sob pena de se admitir um precedente de negativa de acesso à Justiça. Ressalta que inexistente ampliação do objeto da ação e mandamento e que a assistência litisconsorcial pode ser admitida em qualquer fase processual, inclusive após a prolação da sentença e em sede de Mandado de Segurança, mesmo após expirado o prazo decadencial.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso, com a imediata admissão do agravante Sindreceita na condição de assistente litisconsorcial e mediante extensão dos efeitos da tutela de urgência concedida nos autos originários aos Analistas Tributários da RFB em exercício no Aeroporto Internacional de Viracopos.

DECIDO.

Dispõe o art. 5º da Lei nº. 10.593/2002 que:

Art. 5º Fica criada a Carreira de Auditoria da Receita Federal do Brasil, composta pelos cargos de nível superior de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil. (grifo nosso)

No artigo 6º do referido diploma legal, passa-se à delimitação das atribuições de cada um dos cargos acima especificados, conforme segue:

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;

b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais;

c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados;

d) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal;

e) proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à interpretação da legislação tributária;

f) supervisionar as demais atividades de orientação ao contribuinte;

II - em caráter geral, exercer as demais atividades inerentes à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 1º O Poder Executivo poderá cometer o exercício de atividades abrangidas pelo inciso II do caput deste artigo em caráter privativo ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

§ 2º Incumbe ao Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil, resguardadas as atribuições privativas referidas no inciso I do caput e no § 1º deste artigo:

I - exercer atividades de natureza técnica, acessórias ou preparatórias ao exercício das atribuições privativas dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil; (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007)

II - atuar no exame de matérias e processos administrativos, ressalvado o disposto na alínea b do inciso I do caput deste artigo;

III - exercer, em caráter geral e concorrente, as demais atividades inerentes às competências da Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007)

§ 3º Observado o disposto neste artigo, o Poder Executivo regulamentará as atribuições dos cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil.

Da mera leitura dos dispositivos acima, verifica-se que, em que pese o fato de integrarem uma mesma carreira e em alguns momentos possam estar sujeitos a semelhantes condições de trabalho, os analistas tributários, representados pelo sindicato agravante e os auditores fiscais, representados pela parte autora da ação de origem, são ocupantes de cargos distintos, com distintas atribuições.

É o suficiente para afastar a possibilidade da assistência litisconsorcial pretendida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023549-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP
AGRAVANTE: SINDICATO NACIONAL DOS ANALISTAS-TRIBUTARIOS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS - SP228903-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SINDIRECEITA - SINDICATO NACIONAL DOS ANALISTAS TRIBUTÁRIOS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL contra decisão proferida nos autos de ação coletiva movida por UNAFISCO - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL contra a UNIÃO FEDERAL, tendo por objeto a declaração e reconhecimento do direito coletivo strictu sensu do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, ao pagamento do adicional de periculosidade e insalubridade.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“DECISÃO

ID Num. 9738829 (fls. 1589/1669), ID Num. 10226158 (fls. 1672/1684) e ID Num. 10449162 (fls. 1686/1687): indefiro o pedido de assistência litisconsorcial do SINDIRECEITA por se tratar de categoria profissional diversa, com atribuições distintas e já estar delimitada a lide. Ademais, sua admissão, nesse momento, estaria em dissonância com o princípio do juiz natural.

Inclua-se o nome dos advogados do SINDIRECEITA, indicados na petição de ID Num. 9738829 (Pág. 14 - fl. 1602) apenas para intimação do ora decidido.

Após o decurso do prazo, deverá a secretaria desentranhar todos os IDs protocolados pelo SINDIRECEITA (ID 9734990 e seguintes)

Em prosseguimento, fixo como ponto controvertido a existência de insalubridade e periculosidade nos ambientes a que estão sujeitos os substituídos.

Defiro a perícia requerida pela União (ID Num. 8612809 – fls. 824/825 e ID Num. 10226158 e fls. 1672/1684) e designo como perito o engenheiro em segurança do trabalho Marcos Brandino.

Os custos da perícia correrão por conta da União que também deverá indicar quais áreas dentro do aeroporto de Viracopos serão objeto da perícia, bem como a trazer a planta baixa dos locais.

Faculto às partes a indicação de quesitos e de assistentes técnicos no prazo de dez (dias).

Após, intime-se o Sr. Perito, via e-mail, de sua nomeação nestes autos, bem como a, no prazo de 10 dias, apresentar proposta de honorários, considerados o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar. Encaminhe-se cópia da inicial e dos quesitos a serem por ele respondidos.

Com a resposta do perito, dê-se vista à União para manifestação acerca da proposta de honorários.

Com o depósito dos honorários, intime-se o perito a designar dia e hora para realização da perícia com, pelo menos, 40 dias de antecedência.

Int.”

Alega a parte agravante, em síntese, que o cargo de Analista Tributário da RFB compõe a Carreira Tributária e Aduaneira da RFB junto com o cargo de Auditor Fiscal, nos termos da Lei n. 3.464/17. Ressalta que os Analistas Tributários da RFB e os Auditores Fiscais em exercício nas Alfândegas são, ambos, antes de segurança nacional, eis que a atividade aduaneira está diretamente ligada a soberania nacional e à segurança pública, na medida em que através da fiscalização aduaneira são coibidos crimes transnacionais, tais como contrabando, descaminho, lavagem de dinheiro e narcotráfico. Alega que não procede o argumento de que se trata de categorias distintas, com distintas atribuições: os analistas tributários, representados pelo agravante, possuem exatamente os mesmos direitos à percepção dos adicionais de periculosidade e insalubridade que os Auditores Fiscais representados pela UNAFISCO na demanda originária. Assim, o ingresso do SINDIRECEITA como assistente litisconsorcial deve ser admitido. Quanto ao segundo fundamento da decisão agravada, de que a admissão da assistência litisconsorcial, nesse momento processual, estaria em dissonância com o princípio do juiz natural, o agravante afirma que merece reforma, sob pena de se admitir um precedente de negativa de acesso à Justiça. Ressalta que inexistente ampliação do objeto da ação e mandamento e que a assistência litisconsorcial pode ser admitida em qualquer fase processual, inclusive após a prolação da sentença e em sede de Mandado de Segurança, mesmo após expirado o prazo decadencial.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso, com a imediata admissão do agravante Sindreceita na condição de assistente litisconsorcial e mediante extensão dos efeitos da tutela de urgência concedida nos autos originários aos Analistas Tributários da RFB em exercício no Aeroporto Internacional de Viracopos.

DECIDO.

Dispõe o art. 5º da Leinº. 10.593/2002 que:

Art. 5º Fica criada a Carreira de Auditoria da Receita Federal do Brasil, composta pelos cargos de nível superior de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil. (grifo nosso)

No artigo 6º do referido diploma legal, passa-se à delimitação das atribuições de cada um dos cargos acima especificados, conforme segue:

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;

b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais;

c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados;

d) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal;

e) proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à interpretação da legislação tributária;

f) supervisionar as demais atividades de orientação ao contribuinte;

II - em caráter geral, exercer as demais atividades inerentes à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 1º O Poder Executivo poderá cometer o exercício de atividades abrangidas pelo inciso II do caput deste artigo em caráter privativo ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

§ 2º Incumbe ao Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil, **resguardadas as atribuições privativas referidas no inciso I do caput e no § 1º deste artigo:**

I - **exercer atividades de natureza técnica, acessórias ou preparatórias ao exercício das atribuições privativas dos Auditores-Fiscais** da Receita Federal do Brasil; (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007)

II - atuar no **exame de matérias e processos administrativos**, ressalvado o disposto na alínea b do inciso I do caput deste artigo;

III - **exercer, em caráter geral e concorrente, as demais atividades inerentes às competências da Secretaria da Receita Federal do Brasil**. (Incluído pela Lei nº 11.457, de 2007)

§ 3º Observado o disposto neste artigo, o Poder Executivo regulamentará as atribuições dos cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil.

§ 4º (VETADO) (grifos nossos)

Da mera leitura dos dispositivos acima, verifica-se que, em que pese o fato de integrarem uma mesma carreira e em alguns momentos possam estar sujeitos a semelhantes condições de trabalho, os analistas tributários, representados pelo sindicato agravante e os auditores fiscais, representados pela parte autora da ação de origem, são ocupantes de **cargos distintos, com distintas atribuições**.

É o suficiente para afastar a possibilidade da assistência litisconsorcial pretendida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001068-80.2015.4.03.6000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CONSORCIO UFN III, GALVAO ENGENHARIA S/A, SINOPEC PETROLEUM DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL CAMPOS GIRO - RJ118696-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL CAMPOS GIRO - RJ118696-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL CAMPOS GIRO - RJ118696-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONSORCIO UFN III, GALVAO ENGENHARIAS/A, SINOPEC PETROLEUM DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL CAMPOS GIRO - RJ118696-A
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL CAMPOS GIRO - RJ118696-A
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL CAMPOS GIRO - RJ118696-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

2015.60.00.001068-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EMBARGANTE	: CONSORCIO UFN III e outros(as)
ADVOGADO	: RJ118696 RAFAEL CAMPOS GIRO e outro(a)
INTERESSADO	: GALVAO ENGENHARIA S/A
	: SINOPEC PETROLEUM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: RJ118696 RAFAEL CAMPOS GIRO e outro(a)
INTERESSADO	: CONSORCIO UFN III e outros(as)
	: GALVAO ENGENHARIA S/A
	: SINOPEC PETROLEUM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: RJ118696 RAFAEL CAMPOS GIRO
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00010688020154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Consórcio UFN III e outros e pela União ao acórdão de fls. 264/285, assimmentado:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS PROPORCIONAIS, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença/acidente, férias proporcionais, abono pecuniário de férias e aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - É devida a contribuição previdenciária sobre as verbas pagas aos empregados a título de férias gozadas, salário-maternidade, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07. Precedentes.

V - Sucumbência recíproca que se configura. Possibilidade de aplicação do critério equitativo previsto no artigo 85, §8º, do NCPC no caso dos autos. Desproporção entre o valor da causa e o valor da verba honorária que não caracteriza, necessariamente, irrisoriedade do montante fixado. Precedente do STJ.

VI - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso adesivo da parte autora desprovido, com majoração da verba honorária.

Alegam Consórcio UFN III e outros, em síntese, pontos omissos/contraditórios no acórdão relacionados à orientação de exigibilidade da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, salário-maternidade, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade e em matéria de compensação, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indicam

A seu turno, sustenta a União, em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados à orientação de inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado reputadas de caráter indenizatório, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica, ainda alegando violação a cláusula de reserva de plenário e ao procedimento de elaboração de súmula vinculante previstos nos artigos 97 e 103-A, ambos da CF.

É o relatório.

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recursos e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, as pretensões foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão concluindo pela inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias proporcionais, abono pecuniário de férias e pela exigibilidade da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, salário-maternidade, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade e não infirmar o entendimento de inexigibilidade da exação sobre verbas de caráter indenizatório a decisão do STF no julgamento do RE nº 565.160/SC, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

No tocante ao alegado pela União de omissão quanto ao RE nº 1.072.485, observo que, em vista da dicção do artigo 543-B do CPC/73, o que há é a suspensão dos recursos extraordinários em trâmite em segunda instância até o julgamento definitivo pelo STF e não impedimento ao julgamento de recurso que é de apelação. Neste sentido, julgado do E. STJ em caso análogo:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisicão de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1.143.677-RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02/12/09, DJ 04/02/2010).

Observo a impertinência da alegação da União de omissão quanto aos artigos 97 e 103-A, ambos da CF, configurando questões que não se põem no caso, as conclusões do acórdão, conforme inequivocamente demonstrado, estando assentadas em consolidadas orientações jurisprudenciais que por sua vez, a critério da Turma, podem ser aplicadas e não somente em caso de previsão do efeito vinculante como sem fundamento válido pretende a União.

Destaco os seguintes julgados da Corte de utilidade na questão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS. MULTA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL). NÃO INCIDÊNCIA: 15 DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA: HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERIDADE. ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EMPECÚNIA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Após a prolação de decisão nos primeiros embargos, devidamente fundamentada e sem que houvesse qualquer omissão, contradição ou obscuridade, a oposição de novos embargos, reiterando o pedido deduzido em embargos anteriores sem que haja qualquer mudança no contexto fático anterior, se mostra passível da multa prevista no artigo 538, parágrafo único do CPC vigente à época de decisão.
2. Do mesmo modo, a mera discordância quanto ao teor de decisão proferida nos embargos anteriores não permite a interposição de novos embargos, fato que, ausente qualquer contradição, omissão ou obscuridade, caracteriza o caráter protelatório do novo recurso, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.
3. Preliminar rejeitada.
4. Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez, apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.
5. Ademais, em momento algum houve a negativa de vigência de qualquer dispositivo legal em decorrência de sua desconformidade com o texto constitucional, mas tão somente a interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio na solução da presente lide.
6. Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio doença, ao terço constitucional de férias e ao aviso prévio indenizado, porém incide sobre os valores referentes ao salário maternidade.
7. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.
8. A incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade decorre de expressa previsão legal assim como a transferência do ônus do pagamento do referido salário à previdência social decorre de opção legislativa de incentivo e proteção à mulher no mercado de trabalho, o que não possui o condão de afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a esse título.
9. Por sua vez, o caráter não remuneratório do aviso prévio indenizado decorre da necessidade de reparação do dano causado ao trabalhador pela rescisão do contrato de trabalho sem que houvesse a sua comunicação com a antecedência mínima prevista na Constituição Federal.
10. Já no que se refere ao terço constitucional de férias, trata-se de verba indenizatória e de caráter não habitual do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária, mesmo quando não decorre da rescisão do contrato de trabalho.
11. Do mesmo modo não há que se falar em remuneração decorrente do trabalho nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, considerando, inclusive, que o contrato de trabalho se encontra interrompido.
12. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.
13. Os adicionais noturno e de insalubridade que, por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.
14. No tocante ao auxílio alimentação, o STJ firmou entendimento no sentido de que, quando pago em pecúnia, possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo.
15. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 350610 - 0007904-65.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISSCUSSÃO. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. HORAS EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E NOTURNO INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA (ABONO PECUNIÁRIO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.

- 1 - Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973);
- 2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria contida nos autos.
- 3 - O acórdão recorrido não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991, CLT ou violou a Constituição, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, para concluir pela inexistência de natureza salarial, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.
- 4 - Não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, a infringir os dispositivos constitucionais (art. 97 e 103-A, CF/88), mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.
- 5 - Correta a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, férias gozadas, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, conversão de férias em pecúnia (abono pecuniário), aviso prévio indenizado e 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou acidente. Precedentes do STJ.
- 6 - O reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, no RE nº 565.160/SC ou 593.068, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.
- 7 - É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.
- 8 - A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeição." (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2196106 - 0002124-94.2015.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017).

Impertinentes as alegações da parte autora em matéria de compensação ao argumento de omissão quanto à "revogação do § único, do art. 26, da Lei nº 11.457/07" pela Lei 13.670/2018 (fls. 294/295), consignando-se que não haveria o arresto de se manifestar sobre a ora alegada alteração legislativa, não se tratando de questão que se colocava porque a demanda foi ajuizada anteriormente à entrada em vigor da novel legislação e, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", cabendo destacar recentes julgados da Corte Superior aplicando o referido precedente (REsp 1692242/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 10/10/2017; (AgInt nos EDcl nos EREsp 1302828/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/05/2017, DJe 21/06/2017), assim como desta Corte (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2006783 - 0020191-42.2011.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2018; (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 574655 - 0205284-75.1998.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VICE PRESIDENTE, julgado em 31/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2018) investindo a parte contra o mérito da deliberação tomada.

Registro, ainda, a inconsistência do quanto alegado referindo o RE 593.068, o qual versa sobre contribuição previdenciária devida por servidor público, ou seja, matéria diversa da debatida nos presentes autos, de sorte que o que se tem é alegação que investe contra o mérito do acórdão mas a tanto não se prestam os embargos.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Assevero que o acórdão com clara e coerente fundamentação concluiu pela exigibilidade da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, salário-maternidade, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade, e o que ocorre é que a parte autora proclama como contradição o que não passa de divergência como o que sustenta em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES E MAÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVULABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos opostos por ambas as partes.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007097-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOSE OTAVIO DOS SANTOS PINTO
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS HARUMY KAMOI - SP137700-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID: 2032595 - Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela parte agravante, nos termos do artigo 998 do CPC/15.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67262/2020

00001 HABEAS CORPUS Nº 0002030-32.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.002030-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO
---------	---	--

IMPETRANTE	:	MARCUS VINICIUS MARTINS MOREIRA
PACIENTE	:	MARCUS VINICIUS MARTINS MOREIRA
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ-> SP
CO-REU	:	JOSE URBANEJA SANCHEZ
No. ORIG.	:	00059244420064036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Traga o impetrante as informações pertinentes à mencionada Ação de Reabilitação Criminal em que fundamenta seu pedido. Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, venham-me conclusos.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.

CARLOS FRANCISCO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009227-95.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DINA CURY NUNES DA SILVA - SP282418-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009227-95.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DINA CURY NUNES DA SILVA - SP282418-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por CMA CGM do Brasil Agência Marítima Ltda., em face de ato praticado pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos visando a restituição das unidades de carga indicadas na inicial.

A apreciação do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Notificada, a impetrada prestou informações.

A liminar foi deferida, determinando-se a restituição das unidades de carga questionadas, no prazo de 30 dias.

A autoridade impetrada informou o cumprimento da medida liminar.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

A sentença concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que procedesse à restituição das unidades de carga objeto desta demanda, containers TCNU 413.932-4, TEMU 778.428-1, FCIU 916.620-3, APZU 322.207-9, APHU 633.401-7, BEAU 401.517-7, CMAU 558.314-2, FCIU 935.129-0, GESU 496.183-9, SEGU 499.906-3 e CMAU 597.920-0. Indevidos honorários advocatícios em ação mandamental.

Cientificada a União Federal da sentença. Os autos foram remetidos a este Tribunal por força do duplo grau de jurisdição, previsto no art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009227-95.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DINA CURY NUNES DA SILVA - SP282418-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Estabelece o artigo 24 da Lei nº 9.611/98:

Art. 24 Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo.

Conforme se depreende do texto legal, a unidade de transporte não se confunde com a mercadoria nele transportada, de modo que a retenção das unidades em face da apreensão das mercadorias se mostra ilegal.

Por seu turno, assinala-se ter sido referida matéria exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência no sentido de o *container* não ser acessório da mercadoria transportada, sendo ilegal sua retenção em caso de irregularidades perpetradas pelo importador, abandono de carga ou de aplicação da pena de perdimento à mercadoria.

Com efeito, independentemente da destinação a ser dada à mercadoria importada, as unidades de carga utilizadas para o transporte não podem ser retidas, devendo a autoridade alfândegária promover sua imediata liberação e devolução a quem de direito.

Nesse sentido, manifestou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1.056.063/SC, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 05/8/2010, DJe 01/09/2010; REsp 1.049.270, relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE:22/9/2008; AGA 950.681, relator José Delgado, DJE:23/4/2008 e REsp 526.767, relator Ministra DENISE ARRUDA, DJ:19/09/2005.

No mesmo diapasão, julgados da Terceira deste Tribunal: ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5004763-62.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1:25/9/2018; APELAÇÃO CÍVEL - 370685 - 0008561-53.2016.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1:02/3/2018 e ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368194 - 0005146-62.2016.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1:12/7/2017.

Não se pode privar a impetrante da utilização de suas unidades de carga por ato ao qual não deu causa e que diz respeito apenas ao importador e à Aduana local. Tampouco existe em nosso ordenamento jurídico qualquer norma a impor ao transportador a obrigação de esperar o término de desembarço aduaneiro, ou ainda, a conclusão de procedimento de destinação para reaver seu equipamento.

Por fim, tem-se que a apreensão da unidade de carga viola o direito de propriedade, assegurado no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, bem como o fundamento do Estado Democrático de Direito referente à livre iniciativa, ambos prescritos pela Carta Magna.

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. ABANDONO DE MERCADORIAS. APREENSÃO. RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO. ILEGALIDADE.

1. Extraí-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o *container*, não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.
2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do *container* à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.
3. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000449-65.2017.4.03.6139
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: REISAUTO LOCADORA DE VEICULOS LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARAES - SP205816-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000449-65.2017.4.03.6139
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: REISAUTO LOCADORA DE VEICULOS LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARAES - SP205816-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por REISAUTO LOCADORA DE VEICULOS LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, objetivando sua reinclusão no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS instituído pela Lei n. 11.941/2009, bem como para que a autoridade impetrada abstenha-se de inscrever os débitos parcelados na Dívida Ativa da União e de negar-lhe a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a impetrante que aderiu ao parcelamento em 06/12/2013 e efetuou o recolhimento de todas as parcelas, porém não observou o prazo para prestar informações à consolidação do parcelamento. Alega que recebeu um Comunicado da Receita Federal de que possuía débitos pendentes inseridos no processo n. 10855.000974/2004-28, os quais poderiam ser incluídos no CADIN e remetidos à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, caso não fossem regularizados. Acrescenta que por conta deste fato não foi possível a emissão de Certidão Negativa de Débitos (CND).

Deferida parcialmente a liminar, a autoridade coatora prestou informações e afirmou que: *"se este for o único débito a ser consolidado no parcelamento, a dívida já foi liquidada"*. Acrescenta, ainda, que "em 01/02/2018 foi emitida Certidão Positiva com Efeitos de Negativa - CPD-EN em nome do contribuinte, cuja validade expirará somente em 31/07/2018".

A União Federal foi incluída na lide como autoridade impetrada.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, *"para determinar a reinclusão da impetrante no parcelamento disciplinado pela Lei n. 11.941/2009, relativamente aos débitos objeto do Processo Administrativo n. 10855.000974/2004-28, desde que esse seja o único motivo que ensejou a sua exclusão no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, garantindo-lhe, como consequência, o direito à obtenção da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, na hipótese em que o débito questionado seja o único óbice para a emissão do documento"*. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos pelas partes, subiram os autos a esta Corte.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL se manifestou pela ausência de interesse a justificar sua intervenção (ID 8229652).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000449-65.2017.4.03.6139
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: REISAUTO LOCADORA DE VEICULOS LTDA
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARAES - SP205816-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O impetrante declara que aderiu ao parcelamento em 06/12/2013 e efetuou o recolhimento de todas as parcelas, porém não observou o prazo para prestar informações à consolidação do parcelamento.

Tratando-se de ato administrativo, vinculado ao princípio da legalidade e aos critérios de conveniência e oportunidade estabelecidos pelo legislador, deve o contribuinte, ao aderir ao Programa, sujeitar-se às condições previstas na norma instituidora, as quais devem guardar conformidade com as normas legais vigentes.

Em suma, ao ingressar no programa oferecido, o contribuinte expressamente concorda com as condições legais, a elas se submetendo sob pena de exclusão do REFIS.

A despeito de o ato administrativo ser vinculado, e ser a autoridade obrigada à aplicação da regra contida na lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da razoabilidade/proporcionalidade.

Nesse sentido julgado do STJ:

"No Estado Democrático de Direito, os princípios prevalecem sobre as regras orientando ou determinando decisões, pois são a justificação moral e política do direito. A razoabilidade ou proporcionalidade é princípio constitucional que deve nortear toda atividade da administração e do judiciário, mesmo quando da aplicação de lei aprovada pelo legislativo."

(Resp 766909/RS, Min Hamilton Carvalhido, DJU 14.12.2006).

No caso dos autos, não houve prejuízo ao erário, pois o executado realizou o depósito.

Nesse sentido transcrevo trecho da sentença:

“Tais requisitos e condições, entretanto, notadamente aqueles definidos em normas infralegais, não podem ser erigidos em obstáculos intransponíveis e devem ser interpretados com moderação, mormente em situações como a que se verifica nestes autos, nos quais a impetrante, embora tenha deixado transcorrer o prazo para prestar as informações necessárias à consolidação, efetuou o pagamento das prestações referentes ao parcelamento de débitos em questão.”

Dessa forma, tenho que não é razoável privar o contribuinte da oportunidade de regularizar os seus débitos perante o Fisco por conta do descumprimento de mera formalidade, principalmente quando não se verifica a ocorrência de prejuízo algum à Fazenda Pública.”

Destarte, mantida a sentença, inclusive quanto à expedição da certidão de regularidade fiscal, que fica condicionada à verificação, no momento da sua emissão, da inexistência de débitos ou de causa de suspensão da exigibilidade daqueles existentes.

Ante ao exposto, nego provimento a Remessa Oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. INFORMAÇÕES À CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO. PAGAMENTO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. MANUTENÇÃO NO PROGRAMA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. O impetrante declara que aderiu ao parcelamento em 06/12/2013 e efetuou o recolhimento de todas as parcelas, porém não observou o prazo para prestar informações à consolidação do parcelamento.
2. A despeito de o ato administrativo ser vinculado, e ser a autoridade obrigada à aplicação da regra contida na lei, ao juiz, por sua vez, cabe a aplicação do direito ao fato concreto, sopesando os bens tutelados e ponderando princípios sob a ótica da razoabilidade/proporcionalidade.
3. No caso dos autos, não houve prejuízo ao erário, pois o executado realizou o depósito.
4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012708-03.2008.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA LOEDIR DE JESUS LARA, LEONILDO DE ANDRADE, FRANCISCO MAKOTO OHASHI, LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN, DARCI JOSE VEDOIN, PLANAM INDUSTRIA, COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA, DEMETRIO MASSAO KIYAN, VANIA FATIMA DE CARVALHO CERDEIRA, NATALIE DE FATIMA BONESSO DE CARVALHO E SILVA, ANTONIO DE PADUA FERREIRA E SILVA, JOSEANI DONIZETE BASSANI TORRES, HELENA WATANABE, KCLASS COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO NICOLAI - SP134458-A

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA SORDI TEIXEIRA MOSER - MT6357

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA SORDI TEIXEIRA MOSER - MT6357

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA SORDI TEIXEIRA MOSER - MT6357

Advogado do(a) APELADO: FELIPE BOCARDI CERDEIRA - SP222286-A

Advogado do(a) APELADO: FELIPE BOCARDI CERDEIRA - SP222286-A

Advogado do(a) APELADO: LILIAMARA FERREIRA E SILVA VILLALVA - SP152407

Advogado do(a) APELADO: LILIAMARA FERREIRA E SILVA VILLALVA - SP152407

Advogado do(a) APELADO: LILIAMARA FERREIRA E SILVA VILLALVA - SP152407

Advogado do(a) APELADO: LILIAMARA FERREIRA E SILVA VILLALVA - SP152407

Advogado do(a) APELADO: LILIAMARA FERREIRA E SILVA VILLALVA - SP152407

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012708-03.2008.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA LOEDIR DE JESUS LARA, LEONILDO DE ANDRADE, FRANCISCO MAKOTO OHASHI, LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN, DARCI JOSE VEDOIN, PLANAM INDUSTRIA, COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA, DEMETRIO MASSAO KIYAN, VANIA FATIMA DE CARVALHO CERDEIRA, NATALIE DE FATIMA BONESSO DE CARVALHO E SILVA, ANTONIO DE PADUA FERREIRA E SILVA, JOSEANI DONIZETE BASSANI TORRES, HELENA WATANABE, KCLASS COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO NICOLAI - SP134458-A
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA SORDI TEIXEIRA MOSER - MT6357
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA SORDI TEIXEIRA MOSER - MT6357
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA SORDI TEIXEIRA MOSER - MT6357
Advogado do(a) APELADO: FELIPE BOCARDI CERDEIRA - SP222286-A
Advogado do(a) APELADO: FELIPE BOCARDI CERDEIRA - SP222286-A
Advogado do(a) APELADO: LILIAMARA FERREIRA E SILVA VILLALVA - SP152407
Advogado do(a) APELADO: LILIAMARA FERREIRA E SILVA VILLALVA - SP152407
Advogado do(a) APELADO: LILIAMARA FERREIRA E SILVA VILLALVA - SP152407
Advogado do(a) APELADO: LILIAMARA FERREIRA E SILVA VILLALVA - SP152407
Advogado do(a) APELADO: LILIAMARA FERREIRA E SILVA VILLALVA - SP152407
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, consubstanciada em irregularidades na aquisição de Unidade Móvel de Saúde (U.M.S), ajuizada pela União Federal em face de Antonio de Pádua Ferreira e Silva, ex-prefeito do Município de Santo Antônio de Posse; Natalie de Fátima Bonesso Carvalho e Silva, Joseani Donizete Bassani e Helena Watanabe, membros da comissão de licitação; Klass Com e Representação Ltda., vencedora da licitação, e seus sócios, Leonildo de Andrade e Maria Loedir de Jesus Lara; Planam Ind. Com e Representação Ltda., líder empresarial de todo o esquema montado, e seus sócios, Luiz Antonio Trevisan Vedoin e Darci José Vedoin; e Demétrio Massao Kiyam, Francisco Makoto Ohashi e Vania Fátima de Carvalho Cerdeira, responsáveis pelo parecer técnico e pela aprovação de contas.

Narra-se que, em 05/07/2002, o Município de Santo Antônio de Posse/SP, durante a gestão do prefeito Antonio de Pádua Ferreira e Silva, firmou com a União Federal, por intermédio do Ministério da Saúde, o Convênio nº 1924/02, SIAFI nº 457618, com vistas à aquisição de Unidade Móvel de Saúde (UMS). Nos termos do acordo, incumbiu à União Federal o repasse de R\$ 64.000,00, ao passo que o Município contribui, a título de contrapartida, com o montante de R\$ 12.800,00.

Notícia-se que, com vistas a efetivar a aquisição da ambulância, realizou-se procedimento licitatório na modalidade convite (Edital nº 025/02), sagrando-se vencedora a empresa Klass Com e Representação Ltda.

Informa-se, todavia, ter o relatório do Departamento Nacional de Auditoria do SUS, vinculado ao Ministério da Saúde, apurado irregularidades na execução do referido convênio, a redundar no prejuízo de R\$ 4.168,03, ou 5,43% do objeto licitado.

De acordo com a autora, as irregularidades consistiriam em: a) falta de pesquisa de preços; b) não exigência de prova de regularidade fiscal no edital; c) inclusão de empresas de outros estados, sem identificação dos responsáveis pela retirada do edital; d) ausência de identificação dos representantes nas propostas apresentadas; e) diferença na especificação da nota de empenho; f) falta de atesto do agente receptor e identificação do número do convênio na nota fiscal; g) participação no certame de empresas envolvidas no "esquema sanguessuga": Klass, Leal Máquinas, Vedovel e Politec, sob coordenação da corrê Planam Ind. Com e Representação Ltda.

Afirma-se que o contexto fático se amolda àquele descortinado pela *Operação Sanguessuga*, da Polícia Federal, baseado principalmente na venda irregular de ambulâncias - denominadas Unidades Móveis de Saúde - em vários estados da federação, com envolvimento, inclusive, de parlamentares do Congresso Nacional.

Diante desse quadro, requer-se a condenação dos réus ao ressarcimento integral do dano, bem assim às penas previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92.

Após a apresentação das defesas preliminares e manifestação do Ministério Público, o juízo *a quo* rejeitou a inicial, *ex vi* do 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92.

A União Federal interpôs recurso de apelação, o qual foi parcialmente acolhido por esta E. Turma, para receber a inicial em relação aos requeridos Antonio de Pádua Ferreira e Silva, Natalie de Fátima Bonesso Carvalho e Silva, Joseani Donizete Bassani, Helena Watanabe, Luis Antonio Vedoin, Darci Vedoin e às empresas Klass Comércio e Representação Ltda. e Planam Ind. e Com e Representação Ltda.

Regularmente citados, os réus contestaram o feito.

Darci José Vedoin e Luiz Antônio Vedoin, por si e na qualidade de representantes das empresas Planam e Klass, suscitarão as preliminares de inadequação da via eleita, inépcia da inicial, ausência de documentos essenciais à propositura da ação, incompetência da Subseção Judiciária de Campinas e ilegitimidade ativa. Pugnaram, ademais, a suspensão do feito até a prolação de decisão na seara criminal. Alegaram, outrossim, a prescrição da pretensão autoral. No mérito, sustentaram não estar configurado ato de improbidade (fls. 659/701).

Antonio de Pádua Ferreira e Silva (fls. 716/730) arguiu a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido e a prejudicial de prescrição. Quanto à matéria de fundo, aduziu não ter ocorrido fracionamento do procedimento licitatório, tampouco superfaturamento do objeto contratado. Afirmou, ademais, ter sido fornecido o bem nos termos solicitados.

As rés Natalie de Fátima Bonesso Carvalho e Silva, Joseani Donizete Bassani, Helena Watanabe refutaram as irregularidades procedimentais apontadas na inicial (fls. 753/768).

O Ministério Público pugnou o prosseguimento do feito (fl. 771).

Réplica às fls. 776/785.

Decisão de saneamento proferida às fls. 787/789, afastando as preliminares e a prejudicial de prescrição, bem assim determinando a produção de provas.

Depoimentos pessoais e testemunhais colhidos em audiência (fls. 871 e 902).

A sentença (fls. 926/932), integrada pela decisão de fl. 942, reconheceu a inexistência de ato de improbidade, julgando improcedente o pedido deduzido em face dos réus Antônio de Pádua Ferreira e Silva, Natalie de Fátima Bonesso de Carvalho e Silva, Helena Watanabe e Joseani Donizete Bassani. No tocante aos demais réus, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, considerada a impossibilidade de prosseguimento da ação apenas em face de particulares. Sem condenação em honorários advocatícios.

O Ministério Público Federal, na condição de fiscal da lei, interpôs recurso de apelação (fls. 947/952). Aduziu, em síntese, que a não intimação das partes para oferecimento de alegações finais impossibilitou a confrontação das teses defendidas durante a instrução, a implicar a nulidade da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012708-03.2008.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA LOEDIR DE JESUS LARA, LEONILDO DE ANDRADE, FRANCISCO MAKOTO OHASHI, LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN, DARCI JOSE VEDOIN, PLANAM INDUSTRIA, COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA, DEMETRIO MASSAO KIYAN, VANIA FATIMA DE CARVALHO CERDEIRA, NATALIE DE FATIMA BONESSO DE CARVALHO E SILVA, ANTONIO DE PADUA FERREIRA E SILVA, JOSEANI DONIZETE BASSANI TORRES, HELENA WATANABE, KCLASS COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO NICOLAI - SP134458-A
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA SORDI TEIXEIRA MOSER - MT6357
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA SORDI TEIXEIRA MOSER - MT6357
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA SORDI TEIXEIRA MOSER - MT6357
Advogado do(a) APELADO: FELIPE BOCARDI CERDEIRA - SP222286-A
Advogado do(a) APELADO: FELIPE BOCARDI CERDEIRA - SP222286-A
Advogado do(a) APELADO: LILLUMARA FERREIRA E SILVA VILLALVA - SP152407
Advogado do(a) APELADO: LILLUMARA FERREIRA E SILVA VILLALVA - SP152407
Advogado do(a) APELADO: LILLUMARA FERREIRA E SILVA VILLALVA - SP152407
Advogado do(a) APELADO: LILLUMARA FERREIRA E SILVA VILLALVA - SP152407
Advogado do(a) APELADO: LILLUMARA FERREIRA E SILVA VILLALVA - SP152407
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre asseverar submeter-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença que conclui pela improcedência do pedido ou de parte do pedido deduzido em sede de ação civil pública, por força da aplicação analógica da regra contida no art. 19 da Lei nº 4.717/65. Nesse sentido, destaco os seguintes arestos do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965. 1. "Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, Dje 29.5.2009). 2. Agravo Regimental não provido."

(AGRESP 201001846488, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/04/2011 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANOS AO ERÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 19 DA LEI Nº 4.717/64. APLICAÇÃO. 1. Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário. Doutrina. 2. Recurso especial provido."

(RESP 200802742289, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/05/2009 REVPRO VOL.:00177 PG:00268 ..DTPB:.)

Nesse passo, conheço da matéria também por esse prisma.

Superado esse ponto, afasto a alegação de nulidade da sentença. Com efeito, muito embora as partes e o Ministério Público não tenham sido intimados a apresentar alegações finais, não vislumbro prejuízo na espécie.

A uma, porque a instrução já havia se encerrado, não remanescendo provas a serem produzidas. Aliás, o próprio Ministério Público, no que toca à oitiva da testemunha Gastão Wagner de Souza Campos, manifestou desinteresse em acompanhar a audiência para esse fim designada (fl. 923).

Demais disso, observa-se que a União Federal sequer se insurgiu contra esse aspecto, limitando-se, nas razões de seus embargos de declaração, a impugnar a condenação em honorários advocatícios.

É certo, outrossim, não ter o *parquet* indicado em que medida a ausência de intimação para oferecimento das alegações finais trouxe prejuízos à instrução processual, tampouco quais outros elementos probatórios poderiam ser colhidos.

Diante desse quadro, entendo aplicar-se ao caso vertente a máxima "*pas de nullité sans grief*", segundo a qual não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não demonstrado prejuízo capaz de legitimar a providência requerida.

A respeito do tema, esclarecedoras as palavras do eminente Cândido Rangel Dinamarco (*in Instituições de Direito Processual Civil - Volume II*, 3ª edição, revista, atualizada e com remissões ao Código Civil de 2002, Malheiros Editores, 2003, p. 600), *in verbis*:

"(...) os sistemas modernos manifestam a consciência de que muito mais importa o escopo atingido que a forma observada, em repúdio à superada e irracional supremacia da forma sobre o fundo (...)."

Diante dessa trama, o ato não será nulo só porque formalmente defeituoso. Nulo é o ato que, cumulativamente, se afaste do modelo formal indicado em lei, devesse realizar o escopo ao qual se destina e, por esse motivo, cause prejuízo a uma das partes. A invalidade do ato é indispensável para que ele seja nulo, mas não é suficiente nem se confunde com sua nulidade."

No mesmo sentido, assim já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ALEGAÇÕES FINAIS.

INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. 1. A mera reiteração da tese de afronta ao art. 555 do CPC/1973, sem a impugnação específica dos fundamentos adotados na decisão agravada - incidência da Súmula 280 e 284/STF -, atrai a incidência da Súmula 182/STJ, por analogia. Precedente: AgInt no AREsp 203.483/MS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, Dje 21/9/2017.

2. A ausência de intimação para apresentação de alegações finais não implica nulidade processual quando isso não importar em prejuízo para a defesa, como entendido pelo Tribunal de origem, no caso concreto. Princípio pas de nullité sans grief. Nesse sentido, mutatis mutandis: REsp 1112366/RO, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, Dje 17/12/2014; AgInt no REsp 1.581.109/PR, Rel.

Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, Dje 26/10/2017.

3. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(AgInt no REsp 1187447/SE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, Dje 13/12/2017)

Superado esse ponto e, por força da remessa oficial, tida por interposta, passo ao desate do mérito.

Cinge-se a controvérsia a irregularidades na execução do Convênio nº 1924/02, SIAFI nº 457618, firmado entre o Município de Santo Antônio da Posse e a União Federal, por intermédio do Ministério da Saúde. Nos termos do referido convênio, coube à União Federal o repasse de R\$ 64.000,00, incumbindo ao Município a contrapartida de R\$ 12.000,00.

A imputação teve por base Relatório do Departamento Nacional de Auditoria do SUS (DENASUS), no qual foram apontadas as seguintes irregularidades: a) falta de pesquisa de preços; b) não exigência de prova de regularidade fiscal no edital do Convite; c) inclusão de empresas de outros estados, sem identificação dos representantes responsáveis pela retirada do edital; d) ausência de identificação dos responsáveis nas propostas apresentadas; e) diferença na especificação da nota de empenho; f) falta de atesto do agente receptor e identificação do número do convênio na nota fiscal; g) participação no certame de empresas envolvidas no "esquema sanguessuga": Klass, Leal Máquinas, Vedovel e Politec, sob coordenação de Planam Ind. Com. e Representação Ltda.

Apurou-se, ademais, com espeque no Relatório de Cálculo de Prejuízo Estimado de UMS/Ordem de Serviço/CGU nº 185501, elaborado em 15/02/2007, prejuízo de R\$ 4.168,03. Isso porque, considerados os valores de mercado do veículo (R\$ 49.341,00), de sua transformação em ambulância (R\$ 22.274,61) e dos respectivos equipamentos médico-hospitalares (R\$ 1.016,36), o montante total da U.M.S. equivaleria a R\$ 72.631,97.

Afirma-se que referidos fatos se amoldam àqueles apurados na *Operação Sanguessuga*, em sede da qual se descortinou esquema de fraude a licitações realizadas em diversos municípios do país, a redundar em superfaturamento na compra de ambulâncias ou equipamentos hospitalares.

O *modus operandi* dos envolvidos no referido esquema, iniciado no ano de 2001, está assim descrito na inicial, *in verbis* (fls. 5/6):

"Como visto, os atos de improbidade praticados pela quadrilha eram revestidos de uma complexa rede de informações e articulações. Em suma, o seu funcionamento ocorria, cronologicamente, da seguinte forma:

1º) na primeira etapa, os integrantes da família Vedoin, ou seus prepostos, acordavam com os prefeitos municipais a aquisição superfaturada de unidades móveis de saúde, mediante convênio com o Ministério da Saúde, utilizando-se de fraude as licitações.

2º) no passo seguinte, no âmbito do Congresso Nacional, de forma coordenada pela quadrilha, eram apresentadas, por parte de parlamentares, emendas ao Orçamento da União, mediante contrapartida financeira para estes, em percentual previamente combinado, direcionando verbas para o FNS (Fundo Nacional de Saúde), com o objetivo de comprar ambulâncias e equipamentos hospitalares para Municípios ou Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP's). Eram esses mesmos parlamentares que cuidavam da indicação dos agentes públicos com atribuições para atuarem estrategicamente na burocracia estatal em favor dos interesses da organização;

3º) uma vez reservada a verba no orçamento, a quadrilha se encarregava de agilizar a sua execução, apressando a liberação das verbas no Ministério da Saúde, por meio de assinaturas de convênios com Municípios de vários Estados - fornecendo, inclusive, todo um suporte técnico (projetos, minutas e formulários) imprescindível a formalização do processo -, com base nos quais os recursos públicos federais eram descentralizados. A quadrilha, nessa fase, contava com o fundamental apoio de agentes públicos, destacadamente dos municípios e do Ministério da Saúde, os quais eram estrategicamente responsáveis pela realização das licitações, pela aprovação dos convênios, suas respectivas execuções, além da análise das respectivas prestações de contas;

4º) firmado o convênio, a organização criminoso, juntamente com integrantes da estrutura administrativa dos Municípios (prefeitos e servidores do setor de licitações), manipulavam licitações de maneira que, sempre com a oferta de valores superfaturados, o objeto da licitação era direcionado a algumas das empresas constituídas de forma irregular; exatamente com a finalidade de fraudar o processo licitatório; e

5º) por fim, os valores públicos superfaturados eram repartidos, com aparente licitude, entre todos os envolvidos no esquema de corrupção, dentre eles parlamentares, agentes públicos do quadro funcional do Ministério da Saúde e dos Municípios envolvidos, prefeitos, lobistas e empresários.

Nesse ponto, cabe destacar que, com o patente objetivo de frustrar a licitude do processo licitatório, a quadrilha fracionava indevidamente o objeto licitado, de maneira que, realizando licitações de valor não superior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), era utilizada a modalidade convite, por força do art. 23, II, "a", da Lei nº 8.666/93, e, por conseguinte, as empresas licitantes participantes do esquema eram previamente escolhidas para a perpetração da fraude.

[...]

Foi agindo assim, entre os anos de 2000 e 2006, que a quadrilha forneceu mais de 1.000 (mil) Unidades Móveis de Saúde, com preço unitário em torno de R\$ 110.000,00 (centro e dez mil reais), para Municípios de diferentes Estados da Federação, movimentando recursos públicos federais da ordem de R\$ 110.000.000,00 (centro e dez milhões de reais), apenas nesse específico segmento das suas atividades.

Assim colocados os fatos, entendo que a sentença não comporta reformas.

Em primeiro lugar, muito embora tenham sido verificadas inconsistências e irregularidades no procedimento licitatório - Convite nº 025/2002 -, a diferença de valor apontada R\$ 4.168,03 (ou 5,43%) não revela superfaturamento ou prejuízo ao erário.

Com efeito, a despeito de a comissão de licitação não ter reduzido a escrito pesquisa de preços, foram utilizados para a aquisição e montagem da Unidade Móvel de Saúde os recursos repassados pela União e disponibilizados em contrapartida pelo Município, em observância aos limites e termos do plano de trabalho estabelecido no Convênio nº 1924/02, SIAFI nº 457618.

Nesse sentido, em reanálise da prestação de contas do Convênio 1924/02, a Secretária Executiva do Ministério da Saúde expressamente afastou a ocorrência de superfaturamento ou dano ao erário. Confira-se, por oportuno, o seguinte excerto do Parecer GESC ON nº 2121/2013 (fl. 734):

...constatamos que as impropriedades ocorreram mais por inobservância de exigências formais, que não comprometeram o objetivo pretendido pela administração, pois não configurada malversação na aplicação dos recursos públicos, nem tampouco prejuízo ao Erário, merecendo portanto parecer favorável à APROVAÇÃO da prestação de contas, resguardando o direito de regresso, sem prejuízo das sanções no caso de serem constatadas irregularidades em trabalhos de auditoria ou supervisão.

Não se ignora a independência de instâncias, todavia não se pode olvidar que a acusação teve como base o relatório DENSAUS/CGU, igualmente lavrado na esfera administrativa.

Impende destacar, ademais, que o convite, por envolver valores mais baixos, reveste-se de menor complexidade do que as demais modalidades de licitação. Em apertada síntese, convocam-se ao menos três interessados do ramo pertinente ao objeto do certame, previamente cadastrados ou não, prosseguindo-se à afixação, em local apropriado, de cópia do instrumento convocatório, estendendo-se o convite aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas (art. 22, § 3º, da Lei 8.666/93).

Possibilita-se à Administração, ademais, dispensar a documentação de que tratam os artigos 28 a 31 da Lei 8.666/93, pertinente à habilitação jurídica, regularidade fiscal/trabalhista e qualificação técnica (art. 32, § 2º, da Lei nº 8.666/93), faculdade de que se valeu o Município sem incorrer em qualquer irregularidade.

Não se extrai da lei, noutro giro, como faz crer a autora, a exigência de que as empresas convidadas tenham sede na mesma unidade federativa do órgão contratante, sendo certo que tal circunstância, assim como as demais irregularidades apontadas no Relatório do DENASUS/CGU, não permite concluir pela burla à lei de licitações.

Não bastasse, consoante apontado no aludido relatório, o objeto e objetivo propostos no Plano de Trabalho estão sendo cumpridos (fl. 32), isto é, a finalidade pública para a qual a ambulância foi adquirida foi atingida. Vale sublinhar, com espeque no depoimento prestado pelo réu Antonio de Pádua Ferreira e Silva e na prova documental, que o Município de Santo Antônio de Posse não possuía hospital à época dos fatos, apenas unidade de pronto socorro, razão pela qual a aquisição da Unidade Móvel de Saúde se revelava de extremo interesse para a municipalidade.

Outrossim, consoante afirmado pela própria União Federal na exordial, o *modus operandi* desvendado por meio da operação *Sanguessuga* consistia justamente no fracionamento indevido do objeto licitado, a fim de que não fosse superado o limite estampado no art. 23, II, a, da Lei 8.666/93 (R\$ 80.000,00). Consequentemente, a licitação se processava por meio da modalidade convite, possibilitando que as empresas participantes do esquema fossem livremente escolhidas para a perpetração da fraude.

In casu, verifica-se que o valor total da Unidade Móvel de Saúde adquirida pelo Município de Santo Antônio de Posse (incluindo o veículo, sua transformação e os equipamentos correlatos) era inferior o limite máximo permitido para a modalidade convite, não se configurando, nesse diapasão, fracionamento indevido do objeto licitado.

Diante desse contexto, o fato de a vencedora do certame, Klass Comércio e Representação Ltda., integrar o grupo de empresas implicadas na operação *Sanguessuga*, por si só, não conduz ao reconhecimento de que o gestor público e os servidores responsáveis pelo procedimento licitatório tenham praticado ato de improbidade administrativa. Como visto, além de não demonstrados o superfaturamento do objeto contratual e o dano ao erário, não há qualquer prova de enriquecimento ilícito dos corréus, tampouco do alegado desvio de finalidade.

A corroborar essa afirmação, confira-se o seguinte excerto do depoimento prestado por Luís Antonio Trevisan Vedoin, em sede de interrogatório, prestado perante a Segunda Vara da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso (fl. 485v):

"(...) Que no Estado de São Paulo, o interrogando participou em licitações nos seguintes municípios: Apiaí, Araçoiaba da Serra, Artur Nogueira, Balbinos, Cananéia, Dracena, Itaporanga, Jareu, Ibiúna, Igarapava, Igaradã, Itapina, Monte Mor, Osasco, Pedreira, Piacatu, Pirapora do Bom Jesus, Poá, Santa Mercedes, Santo Antonio da Posse, Sumaré, Taquaritinga; QUE nos municípios acima, localizados no Estado de São Paulo, não houve pagamento de qualquer comissão para os prefeitos ou servidores dos municípios; QUE todas as licitações estavam direcionadas, para aquisição de unidades móveis; QUE os contratos realizados com os municípios foram feitos diretamente pelos parlamentares responsáveis pelas emendas (...)".

Ora, a condenação por improbidade administrativa pressupõe o intuito de fraudar o ente público, mediante condutas desonestas e desleais, a revelar a má-fé dos agentes envolvidos, circunstâncias não comprovadas na espécie, conforme explanado.

Nesse sentido, trago à colação decisões do C. STJ e desta Corte:

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PRATICADO POR VEREADOR. CONTRATAÇÃO COM O PODER PÚBLICO PARA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE DE ÁGUA. MUNICÍPIO ATINGIDO PELA SECA. ESTADO EMERGENCIAL. AUSÊNCIA DE DOLO. ELEMENTO SUBJETIVO NECESSÁRIO PARA CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. 1. Não resta evidenciada a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida. 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, soberano em matéria de fatos e provas, concluiu que não estava delineado o dolo em praticar o ato de improbidade administrativa, uma vez que as ações do vereador buscaram amenizar o problema da seca na região, sem indícios de enriquecimento ilícito e dano ao erário, sendo que os serviços contratados foram efetivamente prestados. 3. Diante das premissas assentadas na instância ordinária, cuja revisão importa em violação da Súmula 7 desta Corte, inviável concluir noutro sentido senão aquele adotado pelo juízo anterior; qual seja: de que não configurado o elemento subjetivo necessário à caracterização de ato de improbidade administrativa. 4. O exame do arcabouço fático-probatório deduzido nos autos é defeso a esta Corte Superior, uma vez que lhe é vedado atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada. (Precedente: AgRg no Ag 1414470/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/02/2012, DJe 23/02/2012). Agravo regimental improvido.

AGARESP 175631, SEGUNDA TURMA, HUMBERTO MARTINS DJE DATA:29/06/2012

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI 9.429/92. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE DOLO. CONDUTA NÃO CARACTERIZADA COMO ÍMPROBA. 1. Não basta, para a caracterização da improbidade administrativa, a mera violação de princípios, devendo ser revelada a desonestidade do agente. É preciso, segundo Alexandre de Moraes, "um desvio de conduta do agente público, que, no exercício indevido de suas funções, afaste-se dos padrões éticos e morais da sociedade" (Direito Constitucional, Atlas, 2008, pág. 362). 2. O que se verifica, pela prova oral produzida nos autos, é que não há meios de qualificar a conduta da ora apelada como desonesta ou alijada dos padrões morais e éticos da sociedade. 3. Dentro do contexto fático em que os fatos se desenrolaram, a requerida agiu de acordo com o que exigia o momento e com o que era permitido dentro do cartório. 4. Ainda que tenha a apelada admitido o recebimento da quantia de R\$ 50,00, não se observa, na sua conduta, o intuito de obter vantagem indevida, podendo-se, assim, atribuir menor gravidade ao ato, classificando-o como mera irregularidade, a qual não abre espaço para a pretendida condenação por improbidade administrativa. 5. Isto porque, para tanto, exige-se a presença do dolo, não bastando a culpa, ainda que grave, salvo nos casos de dano ao erário (art. 10, Lei nº 8.429/92). 6. A esse respeito, Alexandre de Moraes esclarece que "a Lei nº 8.429/92 consagrou a responsabilidade subjetiva do servidor público, exigindo o dolo nas três espécies de atos de improbidade (arts. 9º, 10 e 11) e permitindo, em uma única espécie - art. 10 -, também a responsabilidade a título de culpa" - ob. cit., pág. 362. 7. Precedentes do STJ. 8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

(AC nº 0008891712007403610-2, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012)

Na mesma linha do aqui exposto, a tratar de fatos análogos aos referidos nos autos, esta E. Turma já decidiu que o fato da empresa PLANAM ter se sagrado vencedora da licitação não faz pressupor se tratar de hipótese relacionada à Operação Sanguessuga a impor a condenação dos réus pela prática de atos de improbidade administrativa (...), não sendo lícito exigir do Prefeito Municipal a previsão de que mencionada empresa faria parte de um esquema criminoso, até porque a licitante ofereceu o melhor preço, tendo fornecido regularmente a ambulância, a qual, inclusive, encontra-se em pleno funcionamento consoante constatado por ocasião da Auditoria, realizando a finalidade pública para a qual foi adquirida (AC nº 2008.61.06.012885-9/SP, Rel. Des. Federal Carlos Muta, julgado em 19/11/2015).

Assim também, recente aresto deste órgão julgador, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRELIMINARES AFASTADAS. LICITAÇÃO. MUNICÍPIO DE ITU/SP. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO PARA TRANSFORMAÇÃO EM AMBULÂNCIA. SUSPEITA DE SUPERFATURAMENTO E FAVORECIMENTO. ATO IMPROBOS NÃO COMPROVADOS. APELAÇÕES PROVIDAS.

1. Cumpre ressaltar que os indícios da prática de atos de improbidade administrativa e a justa causa para propositura da ação foram analisados por ocasião do julgamento do recurso de apelação interposto contra sentença que indeferiu a inicial. O processamento do feito é decorrência lógica da decisão proferida, por esta Corte Federal, no sentido de haver justa causa para propositura da ação. Logo, a inexistência de provas produzidas após o indeferimento da inicial, repese-se, revertido em segunda instância, em nada impede a condenação.

2. No caso, a sentença, dentro do livre convencimento cabível ao Juiz, foi devidamente fundamentada, de modo a se afastar qualquer alegação de nulidade ou violação à segurança jurídica.

3. No tocante à preliminar de falta de interesse em agir, o fato do Ministério da Saúde ter aprovado as contas relativas à licitação em apreço não afeta a legitimidade do interessado em propor a ação de improbidade administrativa e não impede o recebimento da inicial, se presente justa causa, haja vista a consagrada independência entre as esferas civil e administrativa.

4. Com relação à descrição das condutas ímprobos, embora a petição inicial seja bastante lacônica, é possível observar a descrição, ainda que não em pormenor, dos fatos imputados a cada demandado, das condutas respectivas e a subsunção à norma.

5. O Supremo Tribunal Federal, embora ainda não tenha proferido veredito no tocante ao tema 576 - Processamento e julgamento de prefeitos, por atos de improbidade administrativa, com base na Lei 8.429/92 - manifestou-se, pelo Tribunal Pleno, no sentido da submissão dos Prefeitos à Lei de Improbidade Administrativa.

6. Embora a União Federal, na inicial, afirme que a autarquia responsável por conduzir a licitação - SERSAI - Serviço de Saúde de Itu - estaria extinta à época dos fatos, o que acarretaria nulidade da licitação, a assertiva não é verdadeira.

7. Pela análise das provas, a licitação foi realizada e conduzida pela autarquia SERSAI enquanto esta ainda se encontrava em plena atividade, não havendo que se falar em procedimento conduzido por autarquia extinta à época dos fatos.

8. No que concerne ao objeto da licitação, de saída, registre-se que o veículo se adequa à exigência constante no item 1, 1.3 do Edital. No relatório de auditoria, inclusive, consta que o veículo não foi adquirido de acordo com o plano de trabalho, pois foram acrescentados equipamentos e especificações, mas de acordo com o edital de licitação. A própria auditoria indica ter o veículo atendido aos fins da sua aquisição.

9. Quanto ao preço, a União Federal afirma a impropriedade da pesquisa de mercado pela empresa que se sagrou vencedora, afirmando superfaturamento na compra do veículo e na transformação para ambulância. Ocorre que consta nos autos a nota fiscal de compra do veículo pela empresa apelante indicando que o veículo foi adquirido por R\$ 37.142,36 e que foi aplicado, no repasse, o valor da tabela vigente da concessionária, R\$ 39.070,00. A pesquisa à tabela FIPE ao veículo zero quilometro na época dos fatos indica o preço médio de R\$ 40.116,00. O cotejo entre tais elementos, prima facie, permite inferir a tese de superfaturamento na aquisição do bem.

10. Mas não é só. Consta nos autos a nota fiscal de serviço indicando a contratação do serviço de adaptação do veículo para "ambulância simples remoção" por R\$ 7.800,00, não havendo notícia de falsidade do documento ou irregularidade da contratação. A concessionária de veículos ressalta ainda o pagamento de frete no valor de R\$ 350,00.

11. Neste contexto, não é possível concluir pelo superfaturamento afirmado pela apelada já que foram pagos, pelo Município, R\$ 47.690,00 à empresa vencedora, montante condizente com o valor de mercado do veículo e o preço de transformação. Ao contrário, as provas carreadas conduzem a lado oposto, de modo que a imputação de superfaturamento não resta suficientemente comprovada para acarretar a condenação dos réus.

12. Não se oblide que o relatório de auditoria realizado pela própria autora (Ministério da Saúde) afirma a ausência de prejuízo social haja vista a utilização do veículo em cumprimento ao objetivo proposto.

13. No mais das acusações, não se perca de vista que, de fato, ao que consta nos autos, apenas a concessionária apelante fez proposta para o certame, o que poderia levantar suspeita de favorecimento haja vista a existência de tantas outras concessionárias capazes de cumprir o Edital sem, contudo, demonstrarem interesse.

14. Contudo, não consta nos autos a ausência divulgação do Edital, fato que, se comprovado, indicaria o claro descumprimento aos princípios da publicidade e da concorrência.

15. O fato das demais empresas retirarem o Edital na data limite para eventual habilitação caso não fossem previamente cadastradas na Prefeitura Municipal, ao contrário do que afirma a sentença, não denota, por si só, irregularidade.

16. Não foram produzidos depoimentos ou provas testemunhais que comprovem o alegado favorecimento à concessionária de veículos ou que demonstrem conduta dolosa ou culposa do agente.

17. A análise da documentação acostada não permite aferir dolo ou culpa dos acusados, ocorrência de superfaturamento ou tratamento diferenciado dirigido à empresa contratada.

18. Honorários advocatícios indevidos (STJ, AgInt no REsp nº 1736894/ES).

19. Preliminares afastadas. Apelações providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1495544 - 0015994-71.2008.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2019)

Por fim, não configurado o ato de improbidade imputado aos agentes públicos, impõe-se a extinção do feito sem resolução do mérito em relação aos particulares, na medida em que a responsabilização destes, com fulcro na Lei nº 8.429/92, não pode se dar de forma exclusiva.

Na mesma senda, firmou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que *somente é possível a análise da responsabilização de particular, por ato de improbidade administrativa, se este for atribuído, concomitantemente, a agente público, restando inviável o ajuizamento de ação civil pública de improbidade administrativa exclusivamente em face do eventual terceiro beneficiário* (AgInt no REsp 1442570/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 16/05/2017)

Nesse passo, por toda a argumentação expendida, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - REMESSA OFICIAL - CONHECIMENTO - ALEGAÇÕES FISCAIS - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO - PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO - NULIDADE AFASTADA - PREFEITURA MUNICIPAL - CONVÊNIO PARA AQUISIÇÃO DE UNIDADE MÓVEL DE SAÚDE - OPERAÇÃO SANGUESSUGA - FRACIONAMENTO E SUPERFATURAMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO - DANO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - INOCORRÊNCIA - PRESENÇA DE AGENTES PÚBLICOS NO FEITO - IMPRESCINDIBILIDADE - SENTENÇA MANTIDA.

1. Submete-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença que conclui pela improcedência do pedido ou de parte do pedido deduzido em sede de ação civil pública, por força da aplicação analógica da regra contida no art. 19 da Lei nº 4717/65. Remessa oficial tida por interposta.
2. A ausência de intimação para apresentação de alegações finais, sem comprovação de prejuízo, não conduz ao reconhecimento de cerceamento de defesa. Aplicação da máxima "*pas de nullité sans grief*". Nulidade afastada.
3. Cinge-se a controvérsia a irregularidades na execução do Convênio nº 1924/02, SIAFI nº 457618, firmado entre o Município de Santo Antônio de Posse e a União Federal, por intermédio do Ministério da Saúde. Nos termos do referido convênio, coube à União Federal o repasse de R\$ 64.000,00, incumbindo ao Município a contrapartida de R\$ 12.000,00.
4. A imputação teve por base Relatório do Departamento Nacional de Auditoria do SUS (DENASUS), no qual foram apontadas as seguintes irregularidades: a) falta de pesquisa de preços; b) não exigência de prova de regularidade fiscal dos licitantes; c) inclusão de empresas de outros estados, sem identificação dos representantes responsáveis pela retirada do edital; d) ausência de identificação dos representantes nas propostas apresentadas; e) diferença na especificação da nota de empenho; f) falta de atesto do agente receptor e identificação do número do convênio na nota fiscal; g) participação no certame de empresas envolvidas no "*Esquema Sanguessuga*". Apurou-se, ademais, com espeque no Relatório de Cálculo de Prejuízo Estimado de UMS/Ordem de Serviço/CGU nº 185501, elaborado em 15/02/2007, prejuízo de R\$ 4.168,03.
5. Embora tenham sido verificadas inconsistências e irregularidades no procedimento licitatório, a diferença de valor apontada não revela superfaturamento ou prejuízo ao erário. Com efeito, a despeito de a comissão de licitação não ter reduzido a escrito pesquisa de preços, foram utilizados para a aquisição e montagem da Unidade Móvel de Saúde os recursos repassados pela União e disponibilizados em contrapartida pelo Município, em observância aos limites e termos do plano de trabalho estabelecido no Convênio.
6. Em reanálise da prestação de contas do Convênio 1924/02, a Secretaria Executiva do Ministério da Saúde expressamente afastou a ocorrência de superfaturamento ou dano ao erário.
7. O convite, por envolver valores mais baixos, reveste-se de menor complexidade do que as demais modalidades de licitação. Possibilita-se à Administração, inclusive, dispensar a documentação de que tratam os artigos 28 e 31 da Lei 8.666/93, pertinente à habilitação jurídica, regularidade fiscal/trabalhista e qualificação técnica (art. 32, § 2º, da Lei nº 8.666/93).
8. Consoante apontado no próprio relatório DENASUS/CGU, o objeto e objetivo propostos no Plano de Trabalho estão sendo cumpridos, isto é, a finalidade pública para a qual a ambulância foi adquirida foi atingida. Ausência de desvio de finalidade na espécie.
9. O *modus operandi* desvendado por meio da operação *Sanguessuga* consistia justamente no fracionamento indevido do objeto licitado, a fim de que não fosse superado o limite estampado no art. 23, II, *a*, da Lei 8.666/93 (R\$ 80.000,00), possibilitando que as empresas participantes do esquema fossem livremente escolhidas para a perpetração da fraude. *In casu*, verifica-se que o valor total da U.M.S. adquirida pelo Município de Santo Antônio de Posse (incluindo o veículo, sua transformação e os equipamentos correlatos) era inferior ao limite máximo permitido para a modalidade convite, não se configurando, nesse diapasão, fracionamento indevido do objeto licitado.
10. Não configurado o ato de improbidade imputado aos agentes públicos, impõe-se a extinção do feito sem resolução do mérito em relação aos particulares, na medida em que a responsabilização destes, com espeque na Lei nº 8.429/92, não pode se dar de forma exclusiva.
11. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013188-15.2007.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MIRACEMANUODEX INDUSTRIA QUIMICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA TIENGO COSTA - SP46251
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013188-15.2007.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIRACEMANUODEX INDUSTRIA QUIMICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA TIENGO COSTA - SP46251
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença, proferida em 23/07/2014, que julgou procedente o pedido de Miracema Nuodex Indústria Química Ltda, anulando o débito cobrado em execução. Condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa atualizado. Decisão submetida à remessa oficial.

Valor da causa: R\$ 10.000,00 (09/10/2007)

Apela a União Federal sustentando erro do contribuinte no preenchimento de sua declaração. Requer seja afastada a condenação ao pagamento de verba honorária.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013188-15.2007.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIRACEMA NUODEX INDUSTRIA QUIMICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIANGELA TIENGO COSTA - SP46251

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O ajuizamento da execução decorreu de erro do contribuinte que, ao efetuar sua Declaração de rendimentos anual preencheu com valores equivocados. Embora no processo administrativo a União não tenha requerido documentos específicos, não há que se afastar a responsabilidade do contribuinte no preenchimento correto de sua declaração.

Assim, à luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios pela União, pois quem deu causa ao ajuizamento da execução foi o próprio executado. Coaduna-se, este entendimento, com o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes (...)

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador; se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)

Antes ao exposto, dou provimento a Apelação e a remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO – IRPJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AFASTADOS- APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1- O ajuizamento da execução decorreu de erro do contribuinte que, ao efetuar sua Declaração de rendimentos anual preencheu com valores equivocados. Embora no processo administrativo a União não tenha requerido documentos específicos, não há que se afastar a responsabilidade do contribuinte no preenchimento correto de sua declaração.

2- À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios pela União, pois quem deu causa ao ajuizamento da execução foi o próprio executado.

3- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento a Apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017367-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAS BROT IMPORTACAO E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO MACHADO - SP106429-A, ANA PAULA LOPES - SP176443-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017367-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAS BROT IMPORTACAO E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO MACHADO - SP106429-A, ANA PAULA LOPES - SP176443-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a reativação da habilitação da impetrante no sistema Radar-Siscomex cumulativamente com a revisão de sua submodalidade para ilimitada.

Alega ser empresa constituída desde 20/4/2011, tendo como atividade preponderante o comércio atacadista de pães, bolos e similares.

Afirma a impetrante promover importação em larga escala de produtos da Alemanha, tendo providenciado sua habilitação no Sistema Radar Siscomex.

Aduz ter a habilitação inicial sido deferida na modalidade expressa, a qual autoriza a empresa a realizar operações de importação de valores inferiores a 50.000 dólares em até seis meses.

Assevera ter, em 19/9/2011, requerido habilitação na submodalidade limitada e que, posteriormente, requereu a revisão de estimativa de sua capacidade financeira para ilimitada, tendo a autoridade impetrada indeferido o pleito e suspenso sua habilitação no sistema.

A medida liminar foi deferida.

Notificada, a impetrada sustentou que a ausência de licença de funcionamento da Prefeitura de São Paulo justifica a suspensão da habilitação.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

A sentença concedeu a segurança para determinar o restabelecimento da impetrante no SISCOMEX, bem como a revisão de submodalidade conforme a documentação apresentada em sede administrativa. Sem condenação em honorários advocatícios. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, a União Federal pugnou pela reforma da sentença

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

A União Federal ingressou petição dos autos para requerer a desistência do recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017367-33.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAS BROTIMPORTACAO E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA. - EPP
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO MACHADO - SP106429-A, ANA PAULA LOPES - SP176443-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ante a manifestação de ID 99679998, homologo o pedido de desistência do recurso de apelação interposto pela União Federal.

Superado esse ponto, passo a apreciar o reexame necessário, por força do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

Os artigos 3º, 4º, 5º e 6º, da Instrução Normativa RFB 1.603/2015, que disciplina o procedimento de habilitação no SISCOMEX, dispõem:

Art. 3º A habilitação do responsável pela pessoa jurídica perante o Siscomex será solicitada mediante requerimento, conforme modelo constante no sítio da RFB na Internet, no endereço <http://www.receita.fazenda.gov.br>, apresentado em qualquer unidade da RFB, instruído com os seguintes documentos:

I - cópia do documento de identificação do responsável legal pela pessoa jurídica, e do signatário do requerimento, se forem pessoas distintas;

II - instrumento de outorga de poderes para representação da pessoa jurídica, quando for o caso; e

III - cópia do ato de designação do representante legal de órgão da administração pública direta, de autarquia, de fundação pública, de órgão público autônomo, de organismos internacionais, ou de outras instituições extraterritoriais, bem como da correspondente identificação pessoal, conforme o caso.

§ 1º A pessoa jurídica requerente deverá ter aderido previamente ao Domicílio Tributário Eletrônico - DTE como condição para apresentação do requerimento.

§ 2º Para requerimento da habilitação de pessoa jurídica nas submodalidades limitada e ilimitada é obrigatória a apresentação do contrato social e da certidão da Junta Comercial ou documento equivalente, além dos documentos de que trata o caput.

§ 3º O deferimento da habilitação na submodalidade expressa será realizado apenas com a verificação documental, não sendo aplicável a análise preliminar a que se refere o art. 4º.

§ 4º Poderá ser habilitado como responsável no Siscomex por órgão público, instituição ou organismo internacional:

I - o representante da entidade no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.470, de 30 de maio de 2014, ou o servidor público por ele designado; e

II - o responsável legal no Brasil por organismo internacional ou instituição extraterritorial, ou qualquer pessoa por ele designada.

§ 5º Nos casos de fusão, cisão ou incorporação, a sucessora poderá requerer habilitação em nome da sucedida.

§ 6º A pessoa jurídica que pretenda alterar seus responsáveis perante o Siscomex deverá protocolar novo requerimento de habilitação.

§ 7º O novo requerimento de habilitação de pessoa jurídica para alteração de responsáveis perante o Siscomex poderá ser submetido à análise preliminar prevista no art. 4º e à análise fiscal prevista no art. 6º, quando aplicáveis, podendo a pessoa jurídica requerente ter a submodalidade de sua habilitação revista, nos termos do art. 15, ou ter sua habilitação suspensa, nos termos do parágrafo único do art. 7º.

§ 8º O requerimento de habilitação apresentado em desacordo com o disposto no caput e nos §§ 1º e 2º, este quando aplicável, será arquivado, sem análise de mérito, dando-se ciência do arquivamento ao requerente.

§ 9º O disposto no § 1º não se aplica às microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

(Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1676, de 02 de dezembro de 2016)

§ 10. O requerimento apresentado nos termos previstos no caput, desde que assinado mediante utilização de certificado digital, será suficiente para a habilitação das microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional e dispensa a exigência de documentos adicionais.

(Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1676, de 02 de dezembro de 2016)

Art. 4º Para fins de análise do requerimento de habilitação relativa às submodalidades limitada e ilimitada, a pessoa jurídica requerente será submetida a análise preliminar:

§ 1º A análise preliminar consiste em estimar a capacidade financeira da pessoa jurídica para operar no comércio exterior, relativamente a cada período consecutivo de 6 (seis) meses, mediante sistemática de cálculo definida em ato normativo expedido pela Coana.

§ 2º A estimativa da capacidade financeira de que trata o § 1º poderá determinar o enquadramento da habilitação da pessoa jurídica em submodalidade distinta da requerida nos termos do art. 2º.

§ 3º A estimativa da capacidade financeira da pessoa jurídica, apurada por ocasião da habilitação, poderá ser revista de ofício a qualquer tempo pela RFB, com base nas informações disponíveis na base de dados da habilitada.

Art. 5º A pessoa jurídica habilitada poderá, para fins de habilitação em outra submodalidade, requerer revisão da estimativa da capacidade financeira apurada na análise preliminar ou fiscal.

§ 1º O requerimento de revisão deverá ser apresentado de acordo com o disposto no art. 3º e acompanhado de documentação que ateste capacidade financeira superior à estimada, conforme disposto em ato normativo expedido pela Coana.

§ 2º Para fins de exame do requerimento de revisão de estimativa, a pessoa jurídica requerente poderá ser submetida a análise fiscal na forma prevista no art. 6º.

§ 3º O requerimento de revisão de estimativa apresentado em desacordo com o disposto no § 1º será arquivado, sem análise de mérito, dando-se ciência do arquivamento ao requerente.

Art. 6º Para fins de exame do requerimento de habilitação relativo às submodalidades previstas no item 5 da alínea "a" e nas alíneas "b" e "c" do inciso I do caput do art. 2º, a pessoa jurídica requerente poderá ser submetida à análise fiscal, observados critérios de gerenciamento de risco.

§ 1º A pessoa jurídica submetida a análise fiscal poderá ser intimada, nos termos do art. 18, a regularizar pendências ou apresentar documentos ou esclarecimentos.

§ 2º Para fins de verificação das informações, poderão ser realizadas diligências nos estabelecimentos da requerente ou ser intimada a presença, na unidade da RFB de jurisdição aduaneira do domicílio fiscal da requerente, do responsável pela pessoa jurídica, bem como de outro sócio ou diretor, do encarregado pelas transações internacionais ou do responsável pela elaboração da escrituração contábil-fiscal, para prestarem esclarecimentos.

§ 3º Poderão ser adotadas pela unidade da RFB de fiscalização aduaneira de zona secundária do estabelecimento matriz, as seguintes providências pertinentes, conforme o caso:

I - comunicação ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf) e ao Banco Central do Brasil (Bacen), nos termos do art. 3º da Portaria MF nº 350, de 16 de outubro de 2002, quando for detectado indício que possa configurar a ocorrência de crime de "lavagem de dinheiro" ou de ocultação de bens, direitos e valores;

II - representação ao chefe da unidade da RFB que jurisdiciona o domicílio da pessoa física ou jurídica, quando detectada falta de recolhimento de tributos administrados pela RFB;

III - representação ao Ministério Público Federal quando constatado indício da prática de crime, nos termos da legislação específica sobre a representação fiscal para fins penais;

IV - representação ao chefe da unidade da RFB que jurisdiciona o domicílio da pessoa jurídica para fins de baixa de ofício da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), quando constatado que a pessoa jurídica seja inexistente de fato, nos termos dos arts. 27 e 29 da Instrução Normativa RFB nº 1.470, de 2014; ou

V - representação ao chefe da unidade da RFB que jurisdiciona o estabelecimento da pessoa jurídica para fins de declaração de nulidade do ato cadastral, quando constatado vício perante o CNPJ, nos termos do art. 33 da Instrução Normativa RFB nº 1.470, de 2014.

Conforme se infere dos autos, nada há a retocar na sentença que assim decidiu:

A Impetrante preencheu todos os requisitos para sua habilitação no sistema Siscomex conforme Instrução Normativa 1603/2015

Conforme salientado pela magistrada prolatora da decisão, o objetivo da norma é comprovar a existência do estabelecimento importador evitando a concessão de habilitação a empresas de fachada.

Ademais, a Impetrante encontra-se habilitada desde 29/07/2011, estando agora a requerer revisão de submodalidade ante a ampliação de sua atividade comercial

Também demonstra ter requerido junto à Prefeitura a concessão de alvará junto a filial em SP, documento que demora 90 dias para ser emitido e não está no rol daqueles necessários para habilitação no SISCOMEEX, que frise-se, a empresa já possuía.

Outrossim, assinala-se que "reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: AgInt no AREsp nº 919.356, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/2/2018; AgInt no REsp 1.624.685/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; AgInt no AREsp 1178297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/8/2018, DJe 13/8/2018.

Ante o exposto, voto por homologar o pedido de desistência do recurso de apelação e nego provimento à remessa oficial.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. SISCOMEX. REATIVAÇÃO DE HABILITAÇÃO E REVISÃO DE SUA SUBMODALIDADE PARA ILIMITADA.

1. Apelação interposta pela União Federal. Ulterior desistência do recurso. Homologação. Mandado de Segurança. Sentença concessiva. Reexame obrigatório. Art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.
2. A impetrante preencheu todos os requisitos para sua habilitação no sistema Siscomex, conforme Instrução Normativa 1603/2015.
3. Conforme salientado pela sentença, o objetivo da norma é comprovar a existência do estabelecimento importador evitando a concessão de habilitação a empresas de fachada.
3. A impetrante encontra-se habilitada desde 29/7/2011, requerendo a revisão de submodalidade em razão da ampliação de sua atividade comercial.
4. Também demonstra ter requerido junto à Prefeitura a concessão de alvará junto a filial em SP, documento que demora 90 dias para ser emitido e não está no rol daqueles necessários para habilitação no SISCOMEEX, que a empresa, frise-se, já possuía.
5. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, homologou o pedido de desistência do recurso de apelação e negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002146-18.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: JOZIVALDA SOBRAL FERREIRA SUNAS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002146-18.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: JOZIVALDA SOBRAL FERREIRA SUNAS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Jozivalda Sobral Ferreira Sunas em face do Gerente- Executiva da Agência da Previdência Social de São Miguel Paulista - SP, para assegurar a análise e processamento de pedido de benefício previdenciário.

A apreciação do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Notificada, a impetrada prestou informações. Informou ter requerimento administrativo formulado pelo impetrante ter sido apreciado.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela não intervenção como fiscal da ordem jurídica no feito.

A sentença concedeu a segurança, para determinar ao INSS a análise conclusiva do processo de concessão/revisão do benefício no prazo máximo de 30 dias, contados da notificação. Indevidos honorários advocatícios em ação mandamental.

A autoridade impetrada ingressou com a petição nos autos para noticiar a conclusão da análise do requerimento de benefício pleiteado pela impetrante.

Os autos foram remetidos a este Tribunal por força do duplo grau de jurisdição, previsto no art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002146-18.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: JOZIVALDA SOBRAL FERREIRA SUNAS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, dentre eles o da eficiência, sendo aquele que *impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros*, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, citado por Maria Sílvia Zanella Di Pietro, in *Direito Administrativo*, Editora Atlas, 11ª edição, página 83.

Refêrendo princípio concretiza-se também pelo cumprimento de prazos legalmente determinados.

Ainda que se alegue a existência de volume muito grande de processos no âmbito administrativo, o particular não pode ser prejudicado pela ausência de mecanismos suficientes para o cumprimento dos prazos atribuídos ao Poder Público.

Judiciário. Não desconhece este relator as limitações de ordem material suportadas pela autoridade impetrada, as quais são conungadas com outros braços da Administração Pública e outros poderes, inclusive o

Jurisdição. No entanto, diante do caso concreto que ultrapasse o limite razoável, não poderá este último se negar a atender aos pleitos que lhe forem invocados, até mesmo em respeito ao princípio da inafastabilidade da
45/2004. Com efeito, cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A respeito da questão trazida aos autos, assim vem decidindo a Terceira Turma deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5002415-28.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição em 02/12/2016, pendente de apreciação pelo INSS, sem conclusão da análise por mais de 8 meses desde a data de seu protocolo.

2. Inicialmente, cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais, e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

9. No tocante às 05 CTPS e 07 carnês do impetrante, resta comprovado nos autos que referidos documentos foram entregues à sua procuradora em 26/09/17, tendo sido esta questão solucionada na esfera administrativa, conforme informações complementares prestadas pela autoridade impetrada (ID nº 1665894).

10. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

11. Reexame necessário não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5002513-11.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/09/2018, Intimação via sistema DATA: 25/9/2018)

A

ADMINISTRATIVO. DEMORA NA ANÁLISE DE PEDIDO DE APOSENTADORIA. ARTIGO 49 LEI 9.784/99. ARTIGO 41-A LEI 8.213/91.

1. É de curial sabença que os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo, aos agentes do Estado, atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

2. Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito da parte postulante.

3. Cumpre notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

4. Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 e artigo 41-A, § 5º da Lei nº 8.213/91, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

5. Remessa necessária desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5001255-63.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2018)

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a Administração conclua procedimento administrativo.

2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.

3. Remessa oficial a se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028233-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEIXEIRA REPRESENTAÇÃO COMERCIAL DE PAPEIS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, NAIARA VITRO BARRETO - SP360748-A, MAURICIO DA COSTA

CASTAGNA - SP325751-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028233-03.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEIXEIRA REPRESENTAÇÃO COMERCIAL DE PAPEIS EIRELI - EPP
Advogados do(a) APELADO: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, NAIARA VITRO BARRETO - SP360748-A, MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Teixeira Representação Comercial de Papéis EIRELI em face do Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo – DERAT/SP com objetivo de anular intimação por edital em processo administrativo fiscal.

Sustenta a impetrante, em síntese, que, no ano de 2012, foi lavrado auto de infração exigindo IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, ensejando o processo administrativo nº 19515.722956/2013-17.

Afirma que, somente em 30/7/2018, após ter acesso ao acórdão proferido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, em sede de embargos de declaração, teve conhecimento de que teria sido intimada por edital, em 19/10/2017.

Alega ser a intimação por edital indevida, a violar os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como o art. 23 do Decreto 70.235/1972.

Postergada a apreciação do pedido liminar.

Notificada, a impetrada prestou informações.

A liminar foi deferida, para reconhecer a nulidade da intimação por edital levada a efeito nos autos do Processo Administrativo Fiscal 19515.722956/2013-17, devendo a autoridade impetrada adotar as providências necessárias para refazer a publicação questionada, retomando o processo administrativo em tela desde então, com consequente aplicação da legislação de regência (para plena garantia do contraditório e da ampla defesa, inclusive de eventuais causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário)

O Ministério Público manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, ratificando a liminar. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/2009. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, a União Federal pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028233-03.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEIXEIRA REPRESENTAÇÃO COMERCIAL DE PAPEIS EIRELI - EPP
Advogados do(a) APELADO: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, NAIARA VITRO BARRETO - SP360748-A, MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal assegura a qualquer pessoa, natural ou jurídica, o direito de defender-se com a maior amplitude possível de qualquer pretensão de outrem que negue, limite ou afete direito ou interesse.

O artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal é expressa em determinar a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, corolários do devido processo legal, no âmbito administrativo.

Resalte-se ter a ampla defesa raiz constitucional, não podendo ser suprimida ou limitada de forma alguma, sendo imprescindível a observância das formalidades essenciais às garantias dos administrados.

A legislação tem se mostrado bastante flexível, admitindo que a intimação seja realizada por via postal, telegráfica, eletrônica ou por qualquer outro meio ou via idônea, como se pode observar no art. 23, II, do Decreto 70.235/1972 (com alterações da Lei 9.532/1997, Lei 11.196/2005 e Lei 12.844/2013).

Prevê o art. 23 do citado Decreto 70.235/1972 (com suas alterações):

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;

III - se por meio eletrônico:

a) 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo;

b) na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea a; ou

c) na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo;

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo.

§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresse consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informá-lo-á as normas e condições de sua utilização e manutenção.

Da análise do aludido dispositivo legal, observa-se ser a intimação por edital o último meio a ser empregado para a publicidade da decisão administrativa, vale dizer, em situações nas quais resultar infrutífero um dos meios previstos nesse preceito ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal.

Como observado pela sentença:

A pura e simples inaptidão não escolta a publicação por edital se houver meios de comunicar o contribuinte de maneira direta e eficaz, porque a Administração Pública não faz favor ou não concede privilégio quando comunica o Administrado sobre atos ou decisões administrativas. A irrestrita dispensa de comunicação eficaz em casos de inaptidão seria convertida em penalidade mais gravosa, em visível violação da publicidade dos atos públicos e de todos os interesses relevantes que viabilizam o controle de atos da Administração Pública.

Em reforço à excepcionalidade da intimação por edital, o art. 26, § 4º da Lei 9.784/1999 prevê que esse modo de intimação somente deve ocorrer no caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido.

Observo que a citação por edital vem sendo considerada válida quando realizada de modo prudente pelas autoridades administrativas, nos termos do art. 13 do Decreto 70.235/1972:

No caso dos autos, alega a parte impetrante que não poderia ter sido intimada por edital, na forma do artigo 23 do Decreto 70.235/1972, tendo em vista que essa forma de intimação é excepcional, cabível apenas após tentativas de intimação via postal e pessoal.

De fato, a parte impetrante tem endereço conhecido, tanto que foi posteriormente intimada em outro Processo Administrativo Fiscal (PAF 10314.721.262/2016-05), via correio (id 12312015 -p. 2), o que denota a irregularidade da intimação procedida pela CARF por meio de edital.

A respeito do tema, confira-se jurisprudência desta Terceira Turma:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL POR EXISTÊNCIA DE DÉBITO. INTIMAÇÃO POR EDITAL NULA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA.

1. Não se conhece do agravo de instrumento convertido em retido, cuja reiteração exigida pelo art. 523, §1º, do Código de Processo Civil de 1973 não ocorreu.

2. É nula a intimação feita por Edital, quando conhecido o endereço e a localização da empresa, pois implica cerceamento de defesa.

3. Os débitos que ocasionaram a exclusão da impetrante do SIMPLES, foram incluídos em parcelamento, fato que restou confirmado pela autoridade impetrada.

4. Agravo retido não conhecido. Remessa desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 331918 - 0008740-43.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2018)

Destarte, nada há a retocar na sentença que reconheceu a nulidade da intimação por edital levada a efeito nos autos do processo administrativo fiscal 19515.722956/2013-17, determinando à impetrada a adoção de providências necessárias para refazer a publicação questionada, retomando o processo administrativo em tela desde então, com consequente aplicação da legislação de regência (para plena garantia do contraditório e da ampla defesa, inclusive de eventuais causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário).

Outrossim, assinala-se que "reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: AgInt no AREsp nº 919.356, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/2/2018; AgInt no REsp 1.624.685/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; AgInt no AREsp 1178297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/8/2018, DJe 13/8/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação e à remessa oficial.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POR EDITAL NULA.

1. A Constituição Federal expressamente dispõe ser assegurado aos litigantes, tanto na esfera judicial como na administrativa, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes. É nulo procedimento administrativo em que não há intimação do administrado.
2. No caso dos autos, alega a parte impetrante que não poderia ter sido intimada por edital, na forma do artigo 23 do Decreto 70.235/1972, tendo em vista que essa forma de intimação é excepcional, cabível apenas após tentativas de intimação via postal e pessoal.
3. De fato, a parte impetrante tem endereço conhecido, tanto que foi posteriormente intimada em outro processo administrativo fiscal (PAF 10314.721.262/2016-05), via correio (id 12312015 – p. 2), o que denota a irregularidade da intimação procedida pela CARF por meio de edital.
3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006511-66.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SARAIVA E SICILIANO S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR GOULART LANES - RS46648-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006511-66.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SARAIVA E SICILIANO S/A
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **Saraiva e Siciliano S/A e suas filiais**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP**, no qual requerem a concessão da segurança para assegurar o direito de continuarem a usufruir do benefício estabelecido pelos artigos 28 a 30 da Lei nº 11.196/05 (recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS à alíquota zero) até 31/12/2018, em que pese a vigência da Lei nº 13.241/15 em 30/12/2015, a qual restabeleceu as alíquotas praticadas anteriormente à Lei nº 11.196/05.

A sentença concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir contribuições para o PIS e a COFINS sobre a receita bruta da venda a varejo dos produtos descritos no art. 28 da Lei nº 11.196/05, os quais continuarão sob o regime de alíquota zero até o prazo estabelecido no art. 30 da referida lei, ou seja, até 30.12.2018.

Opostos embargos de declaração pelas impetrantes, estes foram acolhidos para corrigir erro material acerca da data final prevista no art. 30 da Lei nº 11.196/05, qual seja, 31.12.2018.

Apela a União sustentando, em síntese, a necessidade de reforma da sentença, uma vez que a isenção fiscal e a redução a zero de alíquota, apesar de produzirem efeitos práticos semelhantes, são figuras jurídicas absolutamente distintas, sendo incabível a aplicação do artigo 178 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da Fazenda Nacional.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006511-66.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SARAIVA E SICILIANO S/A
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende-se afastar a revogação do benefício instituído pelos artigos 28 a 30 da Lei nº 11.196/2005, efetuada pela Medida Provisória nº 690/2015, convertida na Lei nº 13.241/2015.

Com efeito, os artigos 28 a 30 da Lei nº 11.196/2005, em sua redação original, reduziram a zero (zero) as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta de venda a varejo para determinados bens de informática, como resultado do "Programa de Inclusão Digital".

Inicialmente, a redução de alíquota estava prevista até 31 de dezembro de 2014. Posteriormente, a Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015, prorrogou o prazo de vigência da mencionada lei para 31 de dezembro de 2018.

Ocorre que, com a edição da Medida Provisória nº 690/2015, convertida posteriormente na Lei nº 13.241/2015, tal redução fora revogada, conforme se observa dos seguintes dispositivos, *verbis*:

Art. 9º A Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“ Art. 28. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2016, serão aplicadas na forma do art. 28-A desta Lei as alíquotas da Contribuição para PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta de venda a varejo dos seguintes produtos:

I - unidades de processamento digital classificadas no código 8471.50.10 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI;

II - máquinas automáticas para processamento de dados, digitais, portáteis, de peso inferior a três quilos e meio, com tela (écran) de área superior a cento e quarenta centímetros quadrados, classificadas nos códigos 8471.30.12, 8471.30.19 ou 8471.30.90 da Tipi;

III - máquinas automáticas de processamento de dados, apresentadas sob a forma de sistemas, do código 8471.49 da Tipi, contendo exclusivamente uma unidade de processamento digital, uma unidade de saída por vídeo (monitor), um teclado (unidade de entrada), um mouse (unidade de entrada), classificadas, respectivamente, nos códigos 8471.50.10, 8471.60.7, 8471.60.52 e 8471.60.53 da Tipi;

IV - teclado (unidade de entrada) e de mouse (unidade de entrada) classificadas, respectivamente, nos códigos 8471.60.52 e 8471.60.53 da Tipi, quando acompanharem a unidade de processamento digital classificada no código 8471.50.10 da Tipi;

V - modems, classificadas nas posições 8517.62.55, 8517.62.62 ou 8517.62.72 da Tipi;

VI - máquinas automáticas de processamento de dados, portáteis, sem teclado, que tenham uma unidade central de processamento com entrada e saída de dados por meio de uma tela sensível ao toque de área superior a cento e quarenta centímetros quadrados e inferior a seiscentos centímetros quadrados e que não possuem função de comando remoto (tablet PC) classificadas na subposição 8471.41 da Tipi;

VII - telefones portáteis de redes celulares que possibilitem o acesso à internet em alta velocidade do tipo smartphone classificadas na posição 8517.12.31 da Tipi;

VIII - equipamentos terminais de clientes (roteadores digitais) classificadas nas posições 8517.62.41 e 8517.62.77 da Tipi.

§ 1º Os produtos de que trata este artigo atenderão aos termos e condições estabelecidos em regulamento, inclusive quanto ao valor e especificações técnicas.

.....” (NR)

“ Art. 28-A. As alíquotas da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep, em relação aos produtos previstos no art. 28 desta Lei, serão aplicadas da seguinte maneira:

I - integralmente, para os fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2016;

II - (VETADO);

III - (VETADO).”

“ Art. 29. Nas vendas efetuadas na forma dos arts. 28 e 28-A desta Lei não se aplica a retenção na fonte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins a que se referem o art. 64 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e o art. 34 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.” (NR)

Assim, entende a impetrante ser aplicável o disposto no artigo 178 do Código Tributário Nacional, o qual determina:

Art. 178 - A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104.

A controvérsia reside na possibilidade de aplicação da disciplina jurídica disposta no mencionado artigo não só aos casos de isenção, mas em qualquer caso de benefício fiscal, incluídos os casos de redução da alíquota para zero.

Nessa esteira, adiro ao entendimento desta E. Terceira Turma sobre a matéria, a qual já se manifestou contrária à tese exposta pela impetrante, no seguinte sentido: “... conquanto seja possível arguir a similitude dos efeitos econômicos entre redução de alíquota de tributo a zero e concessão de isenção, os institutos não se confundem - em verdade, a remissão a regimes jurídicos específicos e distintos é a própria justificativa da coexistência dos termos. No caso de alíquota-zero, a regra matriz de incidência tributária permanece intacta em todos os seus componentes, embora da nulificação do critério quantitativo resulte crédito tributário de valor igual a zero. Já em caso de isenção, a depender da posição doutrinária adotada, tem-se as seguintes alternativas: (i) resta inibida a incidência tributária, ante a contenção da abrangência de seu suporte jurídico abstrato (na medida em que dele excetuada a hipótese objeto de isenção); ou (ii) fica obstada qualquer prescrição do consequente normativo tendente a constituir o crédito tributário a partir da ocorrência de fato gerador sobre o qual se erigiu isenção.

Qualquer que seja o entendimento adotado, conclui-se pela inexistência de similitude ontológica entre isenção e alíquota-zero. Por consequência, considerando que a legislação tributária jamais tomou os termos em sinonímia e, ademais, reservou tratamento específico para o cabimento e repercussão das múltiplas hipóteses em que a estrutura normativa produz como resultado econômico a inexistência de crédito tributário positivo (imunidade, isenção, alíquota-zero), falece razão ao argumento de que, neste caso, foi adotada linguagem atécnica pelo legislador ordinário, a míngua de qualquer evidência deste equivoco. Deriva-se, assim, a inaplicabilidade do artigo 178 do CTN à espécie”. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588554 - 0017456-79.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

Constatada a legalidade da revogação em razão da diferença entre os institutos, não se há de falar em violação aos princípios da confiança e segurança jurídica.

Nesse sentido é a jurisprudência das demais Turmas dessa E. Corte, bem como do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. LEI Nº 11.169/2005. LEI DO BEM. ALÍQUOTA ZERO CONDICIONAL POR PRAZO DETERMINADO. POSTERIOR REVOGAÇÃO. COM RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS DE PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. ART. 178 CTN. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de apelação à sentença julgada improcedente em ação ordinária, onde se objetiva a declaração da impossibilidade de revogação total ou parcial do benefício de isenção/alíquota zero do PIS/COFINS previsto pela Lei nº 11.196/05 antes de seu prazo final (31.12.2018), ao fundamento de violação à segurança jurídica; com pedido subsidiário no sentido de reconhecer o direito de usufruir da alíquota zero com relação aos produtos existentes em seu estoque em 01/12/2015, ou, ao menos, o seu direito de se apropriar dos créditos de PIS/COFINS sobre tais mercadorias, em atendimento ao princípio da não cumulatividade.

2. O art. 28 da Lei nº 11.196/2005 previa a redução a zero das alíquotas do PIS e da COFINS para determinados bens de informática, até 31.12.2014, com base no Programa de Inclusão Digital, tendo a Lei nº 13.097/2015, prorrogado o prazo de vigência da Lei do Bem para 31.12.2018.

3. O direito à manutenção de isenções, quando instituída por prazo certo e em razão de determinadas condições, preceituada no art. 178, do CTN, não se estende a instituto jurídico de natureza diversa, ainda que de mesmo resultado prático (redução da carga tributária) e, em especial para o caso da redução de tributos mediante alíquota zero, objeto de controvérsia neste recurso.

4. O E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 370.682-9, que trata de crédito presumido de IPI concluiu que a isenção, a alíquota zero e a não tributação são institutos distintos, nada obstante suas consequências sejam idênticas em termos econômicos.

5. A Medida Provisória 690/2015, convertida na Lei 13.241/2015, não está revogando uma isenção concedida por prazo certo e sob determinadas condições, mas simplesmente diante do aumento de uma alíquota que obedeceu a todos os critérios constitucionais exigidos, sendo, pois, inaplicável o disposto no artigo 178 do Código Tributário Nacional. Precedentes desta E. Corte.

6. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal tem afastado a tese do direito adquirido a regime jurídico, hipótese que se aproxima deste caso.

7. (...)

11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2199625 - 0025843-53.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALEBBI, julgado em 08/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018)

TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.196/2005 (LEI DO BEM). MP Nº 690/2015. ALÍQUOTA ZERO. REVOGAÇÃO. ARTIGO 178 DO CTN. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-A Medida Provisória 690/2015, convertida na Lei nº 13.241/2015, não está revogando uma isenção concedida por prazo certo e sob determinadas condições. Trata-se, ao contrário, de aumento de alíquota que obedeceu a todos os critérios constitucionais exigidos, sendo, pois, inaplicável o disposto no artigo 178 do Código Tributário Nacional.

-Seguindo entendimento desta 4ª Turma, não se pode confundir "isenção fiscal" com "alíquota zero". Ainda que, do ponto de vista prático, ambos os institutos jurídicos gerem o mesmo resultado econômico, qual seja, o não recolhimento ou a não exigência da exação, do ponto de vista teórico-conceitual, são absolutamente distintos - (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584152 - 0012205-80.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 27/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2016; Agravo de Instrumento nº 0027770-21.2015.4.03.0000/SP; -Desembargador Federal Marcelo Saravá)

-Anotar-se que, em relação às técnicas de desoneração, que, embora possuam os mesmos resultados no plano fático, mas que possuem conformação jurídica própria, o princípio da legalidade estrita em matéria tributária impede que o Poder Judiciário substitua o legislador em sua opção por uma ou outra técnica.

-Ao estabelecer no texto legal, de forma expressa, que as alíquotas ficam reduzidas a zero, depende-se antecipadamente que permitida sua revisão, desde que preenchidos os demais requisitos legais para seu aumento.

-Considerando a distinção entre os dois institutos, a modificação introduzida pelo art. 9º da Medida Provisória nº 690/2015, não se vislumbra violação aos princípios da confiança e da segurança jurídica.

-É certo que no caso de contribuições sociais, a edição da mencionada medida provisória obedeceu ao princípio da anterioridade nonagesimal do art. 195, §6º da CF/88.

-Resalte-se que, uma vez revogada lei especial que previa a alíquota zero, os efeitos da regra geral - incidência dessas contribuições sobre o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - voltam a surtir, não se cogitando em caso de reinstauração tácita, tendo em vista que a norma matriz não foi extirpada do ordenamento jurídico.

-In casu, entendendo válidas as disposições da Lei nº 13.241/2015, que alterou a Lei nº 11.196/2005, restabelecendo a cobrança do PIS e da COFINS sobre os produtos eletrônicos que especifica.

-Prejudicada a análise da compensação.

-Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 363360 - 0024225-73.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2017)

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 11.196/2005. "LEI DO BEM". PROGRAMA DE INCLUSÃO DIGITAL. PRODUTOS DE INFORMÁTICA. ALÍQUOTA ZERO. MP Nº 690/2015. AUMENTO ALÍQUOTA. LEGALIDADE. A Medida Provisória 690/2015, convertida na Lei nº 13.241/2015, não está revogando uma isenção concedida por prazo certo e sob determinadas condições, mas simplesmente diante do aumento de uma alíquota que obedeceu a todos os critérios constitucionais exigidos, sendo, pois, inaplicável o disposto no artigo 178 do Código Tributário Nacional. Não há confundir isenção fiscal com alíquota zero. Embora do ponto de vista prático gerem o mesmo resultado econômico, ou seja, o não recolhimento ou a não exigência da exação, do ponto de vista teórico-conceitual, são institutos absolutamente distintos.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL 5015697-30.2015.4.04.7201, CLÁUDIA MARIA DADICO, TRF4 - SEGUNDA TURMA, D.E. 06/07/2016.)

Destarte, a sentença está em dissonância com a orientação desta Corte, razão pela qual, de rigor dar provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, bem como à remessa oficial, para denegar a segurança.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS – LEI 11.196/2005 - ALÍQUOTA ZERO – REVOGAÇÃO - ARTIGO 178 DO CTN – VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. A controvérsia reside na possibilidade de aplicação da disciplina jurídica disposta no artigo não só aos casos de isenção, mas em qualquer caso de benefício fiscal, incluídos os casos de redução da alíquota para zero.
2. Entendimento desta E. Terceira Turma sobre a matéria contrário à tese exposta pela impetrante. Ausência de violação ao artigo 178 do CTN.
3. Constatada a legalidade da revogação em razão da diferença entre os institutos, não se há de falar em violação aos princípios da confiança e segurança jurídica.
4. Precedentes desta Corte, bem como do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região.
5. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, bem como à remessa oficial, para denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002713-26.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO CAMPOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002713-26.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO CAMPOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Marco Antônio Campos em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social em Santo André/SP para assegurar a análise conclusiva do processo administrativo interposto, NB.: 42/183.608.352-9, requerido em 10/7/2017.

O pedido liminar foi indeferido.

Devidamente notificada, a autoridade impetrada deixou de prestar informações.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança. Indevidos honorários advocatícios em ação mandamental.

Cientificado da sentença, o INSS manifestou desinteresse recursal.

Os autos foram remetidos a este Tribunal por força do duplo grau de jurisdição, previsto no art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002713-26.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO CAMPOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, dentre eles o da eficiência, sendo aquele que *impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros*, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, citado por Maria Sílvia Zanella Di Pietro, in *Direito Administrativo*, Editora Atlas, 11ª edição, página 83.

Referido princípio concretiza-se também pelo cumprimento de prazos legalmente determinados.

Ainda que se alegue a existência de volume muito grande de processos no âmbito administrativo, o particular não pode ser prejudicado pela ausência de mecanismos suficientes para o cumprimento dos prazos atribuídos ao Poder Público.

Judiciário. Não desconhece este relator as limitações de ordem material suportadas pela autoridade impetrada, as quais são comungadas com outros braços da Administração Pública e outros poderes, inclusive o

Jurisdição. No entanto, diante do caso concreto que ultrapasse o limite razoável, não poderá este último se negar a atender aos pleitos que lhe forem invocados, até mesmo em respeito ao princípio da inafastabilidade da

45/2004. Com efeito, cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A respeito do tema, confira-se:

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5002415-28.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante protocolou requerimento de concessão de benefício previdenciário em 28.06.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, aguardando conclusão na Central de Análise da Gerência Executiva em São José dos Campos, além do prazo legal, apenas sendo apreciado após a concessão da segurança.

2. Inicialmente, cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Reexame necessário não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000370-29.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019)

ADMINISTRATIVO. DEMORA NA ANÁLISE DE PEDIDO DE APOSENTADORIA. ARTIGO 49 LEI 9.784/99. ARTIGO 41-A LEI 8.213/91.

1. É de curial sabença que os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo, aos agentes do Estado, atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

2. Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundava em omissão ofensiva a direito da parte postulante.

3. Cumpre notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

4. Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 e artigo 41-A, § 5º da Lei nº 8.213/91, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

5. Remessa necessária desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5001255-63.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2018)

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a Administração conclua procedimento administrativo.
2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.
3. Remessa oficial a se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006466-94.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: ALOISIO VALDEMIR DOMINGUES
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006466-94.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: ALOISIO VALDEMIR DOMINGUES
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Aloísio Valdemir Domingues em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social visando assegurar a análise conclusiva de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Notificada, a impetrada prestou informações.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança. Indevidos honorários advocatícios em ação mandamental. Reexame necessário na forma da lei.

A impetrada ingressou com petição nos autos para noticiar ter o pedido do impetrante sido apreciado e indeferido.

Os autos foram remetidos a este Tribunal por força do duplo grau de jurisdição, previsto no art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006466-94.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, dentre eles o da eficiência, sendo aquele que *impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros*, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in *Direito Administrativo*, Editora Atlas, 11ª edição, página 83.

Referido princípio concretiza-se também pelo cumprimento de prazos legalmente determinados.

Ainda que se alegue a existência de volume muito grande de processos no âmbito administrativo, o particular não pode ser prejudicado pela ausência de mecanismos suficientes para o cumprimento dos prazos atribuídos ao Poder Público.

Judiciário. Não desconhece este relator as limitações de ordem material suportadas pela autoridade impetrada, as quais são comungadas com outros braços da Administração Pública e outros poderes, inclusive o

Jurisdição. No entanto, diante do caso concreto que ultrapasse o limite razoável, não poderá este último se negar a atender aos pleitos que lhe forem invocados, até mesmo em respeito ao princípio da inafastabilidade da

45/2004. Com efeito, cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999, que regula que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A respeito do tema, confira-se:

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5002415-28.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição em 02/12/2016, pendente de apreciação pelo INSS, sem conclusão da análise por mais de 8 meses desde a data de seu protocolo.

2. Inicialmente, cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais, e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

9. No tocante às 05 CTPS e 07 carnês do impetrante, resta comprovado nos autos que referidos documentos foram entregues à sua procuradora em 26/09/17, tendo sido esta questão solucionada na esfera administrativa, conforme informações complementares prestadas pela autoridade impetrada (ID nº 1665894).

10. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

11. Reexame necessário não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5002513-11.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/09/2018, Intimação via sistema DATA: 25/9/2018)

ADMINISTRATIVO. DEMORA NA ANÁLISE DE PEDIDO DE APOSENTADORIA. ARTIGO 49 LEI 9.784/99. ARTIGO 41-A LEI 8.213/91.

1. É de curial sabença que os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo, aos agentes do Estado, atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

2. Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito da parte postulante.

3. Cumpre notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

4. Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 e artigo 41-A, § 5º da Lei nº 8.213/91, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

5. Remessa necessária desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5001255-63.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2018)

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a Administração conclua procedimento administrativo.
2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.
3. Remessa oficial a se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012973-39.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: APO-ASSISTENCIA PERSONALIZADA ODONTOLOGICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012973-39.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: APO-ASSISTENCIA PERSONALIZADA ODONTOLOGICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito ordinário, com pedido de tutela provisória de urgência, ajuizada por APO – Assistência Personalizada Odontológica Ltda em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, objetivando a declaração de inexigibilidade de crédito tributário (Taxa de Saúde Suplementar) e a repetição de alegado indébito.

Sustenta que a cobrança padece do vício de ilegalidade, pois a Lei que a instituiu (Lei 9.961/2000), desrespeitando o artigo 97, IV, do Código Tributário Nacional, dispôs apenas sobre o seu fato gerador, deixando à legislação infralegal temas que lhe competiam, tal como a definição da base de cálculo e da alíquota.

Valor da causa: R\$ 42.505,27 (09/06/2016)

Concedida a tutela provisória para deferir a realização do depósito judicial, com a consequente suspensão da exigibilidade do débito apontado na inicial, determinando-se que a ré se abstenha de incluir a parte autora no CADIN.

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, I do CPC, para declarar a inexigibilidade do pagamento da Taxa de Saúde Suplementar, bem como para condenar a ré a restituir os valores cobrados a esse título nos últimos cinco anos, contados da propositura da ação, acrescidos de juros e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a ANS sustenta que como agência reguladora, foi criada para normatizar o setor de saúde e a taxa de saúde suplementar visa o ressarcimento do custo de fiscalização. O que define sua base de cálculo é exatamente a atividade estatal desempenhada. Por fim, pugnou pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012973-39.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: APO-ASSISTENCIA PERSONALIZADA ODONTOLOGICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Taxa de Saúde Suplementar foi instituída pelo artigo 18 da Lei nº 9.961/2000, e em seu artigo 20, dispôs:

“Art. 20. A Taxa de Saúde Suplementar será devida:

I - por plano de assistência à saúde, e seu valor será o produto da multiplicação de R\$ 2,00 (dois reais) pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano, de acordo com as Tabelas I e II do Anexo II desta Lei;”

Contudo, somente após a Resolução de Diretoria Colegiada, RDC 10/2000 é que foram fixados os critérios para apuração do valor devido, ou seja, que referida taxa deveria ser calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia de cada um dos três meses que antecederem à competência do recolhimento (art. 3º).

Destarte, contrariando o disposto no CTN:

“Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

[...]

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;”

Assim, a Resolução Normativa da Agência Nacional de Saúde Suplementar ofendeu o Princípio da Legalidade Estrita presente no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, ao fixar a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar — TSS. Tratando-se esta taxa de espécie do gênero tributo, sua instituição, majoração, redução ou extinção carecem da lei para conferir-lhe eficácia e exigibilidade.

Sobre o assunto julgados do STJ e desta Turma:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ILEGALIDADE DA FIXAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO POR RESOLUÇÃO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. Segundo consta nos autos, “cinge-se o deslinde da demanda à apreciação da validade da instituição da Taxa de Saúde Suplementar cuja base de cálculo seja o número de segurados da cooperativa, nos termos do art. 20 da lei n.º 9.961/2000.” 2. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, é ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (art. 20, I, da Lei 9.961/2000), tendo em vista que a definição de sua base de cálculo pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000 implica desrespeito ao princípio da legalidade (art. 97, IV, do CTN). 3. Recurso Especial provido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1789520 2018.03.44362-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/05/2019 ..DTPB:.)

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR (TSS). BASE DE CÁLCULO DEFINIDA EM NORMA INFRALEGAL (ARTIGO 3º DA RDC Nº 10/2000) – VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 97, INCISO IV, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RESTITUIÇÃO/REPETIÇÃO – POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ARTIGO 85, § 11, DO CPC – MAJORAÇÃO.

1. A Taxa de Saúde Suplementar - TSS foi instituída pelo artigo 18 da Lei nº 9.961/2000, que estabeleceu como seu fato gerador o exercício pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) do poder de polícia a ela atribuído. O artigo 20, inciso I, da mesma lei fixou como sujeitos passivos desta taxa os planos de assistência à saúde. Outrossim, delimitou como seu valor o produto da multiplicação do importe de dois reais pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano.

2. Estabelecidos em lei o fato gerador, os sujeitos passivos e, em linhas gerais, os critérios para apuração do valor devido, a base de cálculo da TSS somente veio a ser fixada por ato regulamentar (artigo 3º da Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 10/2000), que disciplinou que referida taxa deverá ser calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia de cada um dos três meses que antecederem à competência do recolhimento.

3. Embora os parâmetros da hipótese de incidência da TSS estivessem genericamente previstos no artigo 20, I, da Lei nº 9.961/2000, somente após a edição da RDC nº 10/2000 ficou perfeitamente delimitada a maneira pela qual o número médio de usuários deve ser apurado. A rigor, foi ela, em seu artigo 3º, quem estabeleceu a amplitude a ser dada ao conceito de média de usuários. Não se trata de hipótese de mera regulamentação de disposição legal, mas de verdadeira definição da base de cálculo por meio de norma infralegal.

4. Há vedação legal à utilização de dispositivo regulamentar para o fim de definir a base de cálculo de tributo. A Taxa de Saúde Suplementar – TSS está eivada de ilegalidade, visto que o artigo 3º da RDC nº 10/2000, ao estabelecer sua hipótese de incidência, extrapolou a função regulamentar atribuída às resoluções, infringindo o artigo 97, inciso IV, do CTN. Precedentes (STJ e TRF3).

5. Cobrança ilegal que enseja a repetição, pleiteada nos autos, da integralidade dos valores indevidamente pagos durante o quinquênio anterior ao ajuizamento do feito, após o trânsito em julgado do feito e atualizados pela taxa Selic.

6. Majoração dos honorários advocatícios (artigo 85, § 11, do CPC). Acréscimo do percentual de 0,2% (dois décimos por cento) ao importe fixado na sentença.

7. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0005199-55.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/07/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO. RESOLUÇÃO RDC Nº 10. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Indevida a cobrança da taxa de saúde suplementar, com base no artigo 20, inciso I, da Lei n.º 9.961/2000.

2. A Agência Nacional de Saúde Suplementar, no intuito de quantificar objetivamente o critério material da hipótese de incidência da taxa de saúde suplementar fixou a base de cálculo da referida taxa através da Resolução de Diretoria Colegiada nº 10/2010, violando o princípio da legalidade estrita prevista no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, de modo a tornar a referida exação inexigível. Isso porque a base de cálculo dos tributos deve ser fixada por lei em sentido formal, razão pela qual não é válido o ato de fixá-la por outro instrumento normativo.

3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, embora a Lei nº 9.961/2000 (artigo 20) tenha instituído a Taxa de Saúde Suplementar, sua base de cálculo só foi efetivamente definida pelo artigo 3º da Resolução nº 10 da Diretoria Colegiada da ANS. Assim, embora tivesse apenas o intuito de regulamentar a dicação legal, tal ato normativo acabou por ter o condão de estabelecer a própria base de cálculo da referida taxa, o que a torna inexigível por ofensa ao princípio da legalidade estrita. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

4. Execução fiscal extinta, de ofício. Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001218-89.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/05/2019)

Portanto, indevida a referida taxa, é de rigor a restituição dos valores indevidamente pagos, com acréscimo da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995, de acordo com os comprovantes juntados aos autos.

Ante ao exposto, nego provimento a Apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. ILEGALIDADE DA FIXAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1. A Taxa de Saúde Suplementar foi instituída pelo artigo 18 da Lei nº 9.961/2000.

2. Somente após a Resolução de Diretoria Colegiada, RDC 10/2000 foram fixados os critérios para apuração do valor devido, ou seja, que referida taxa deveria ser calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia de cada um dos três meses que antecederem à competência do recolhimento (art. 3º).

3. A Resolução Normativa da Agência Nacional de Saúde Suplementar ofendeu o Princípio da Legalidade Estrita presente no artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, ao fixar a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar — TSS. Tratando-se esta taxa de espécie do gênero tributo, sua instituição, majoração, redução ou extinção carecem da lei para conferir-lhe eficácia e exigibilidade.

4. Procedência do pedido de restituição dos valores indevidamente recolhidos e comprovados nos autos, com os acréscimos do art. 39, §4º, da Lei 9.250/1995..

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento a Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008555-36.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VERIDIANA MARIA BRANDAO COELHO - SP123643-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008555-36.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de conhecimento proposta por Suporte Serviços de Segurança Ltda. em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a obter provimento jurisdicional que determine o “pagamento dos valores indevidamente retidos e não devolvidos pelo Réu, conforme acima narrado, devidamente atualizados com correção monetária e juros legais, acrescido de juros de mora, e ainda, nas custas processuais e demais consectários legais”

Afirma a autora ter, em 15/06/2015 protocolado pedido de análise de eventuais créditos mediante o sistema PER/DCOMP da Receita Federal para verificação de eventual crédito no valor de R\$ 1.009.644,96, o qual recebeu o protocolo de nº 21001234196, sendo que, em 16.2.2017, teria sido notificada a se manifestar acerca da documentação anexada pela Receita Federal, “quando então verificou que seu pedido de devolução de créditos já havia sido deferido em parte”.

Assevera ter a compensação sido feita pela ré a sua revelia e que, porém, “não concorda com os valores retidos e que já está discutindo administrativamente”.

Aduz que “uma vez que foi feita a compensação que a Receita Federal já está com o seu crédito garantido, em valores até muito superiores ao devido, (...), temos que deve ser liberado imediatamente os valores remanescentes, na medida em que esses valores são incontroversamente da requerente e a retenção dos mesmos é indevida”.

Sustenta a autora estar sofrendo “grave violação em seu patrimônio de forma abusiva e ilegal, na medida em que teve analisado seu pedido de PER/DCOMP, e deferido na integralidade e até a presente data, muito após os 360 dias que a lei lhe confere, não restituiu qualquer valor a Impetrante”.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 617.138,20 (seiscentos e dezessete mil cento e trinta e oito reais e vinte centavos), em junho de 2017.

Determinada a redistribuição do feito para a 25ª Vara Cível, por dependência ao mandado de segurança nº 0018909-45.2016.403.6100.

O pedido de tutela foi indeferido.

Citada, a União Federal contestou o feito. Aduziu a impossibilidade jurídica do pedido, em razão das restrições de leis de direito financeiro e pugnou pela improcedência do pedido. Acerca da defesa apresentada, manifestou-se a autora.

Instadas as partes à especificação de provas, a União apresentou manifestação. A autora requereu a concessão de prazo para apresentação de “documentos que comprovem que a Ré não está [sic] apresentou a defesa do PER/DCOMP correto”.

Deferido o prazo, a autora apresentou a documentação. Acerca da documentação apresentada, manifestou-se a União Federal.

A autora formulou pedido de desistência da ação. Intimada, a União Federal discordou.

A sentença homologou o pedido de desistência formulado, com fundamento no artigo 485, VIII do Código de Processo Civil. Em atenção ao princípio da causalidade e com fundamento no art. 90 do Código de Processo Civil, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, arbitrados nos percentuais mínimos previstos no art. 85, §§ 3º, I e 4º III, do Código de Processo Civil, tendo como base o valor atribuído à causa.

Em apelação, a autora pugnou pela redução dos honorários advocatícios, reputados excessivos, para R\$ 5.000,00 ou, pelo menos, sejam fixados no teto máximo de 1% a 2% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008555-36.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VERIDIANA MARIA BRANDAO COELHO - SP123643-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Merece parcial acolhida o recurso de apelação interposto pela autora.

Com efeito, apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, do mesmo diploma.

Nesse sentido, confira-se precedente desta E. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO DO ICMS. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

5. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que foram apresentadas apenas 3 (três) peças processuais pelo patrono da autora, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

6. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em respeito aos princípios acima elencados - proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade -.

7. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.

O valor da causa é de R\$ 617.138,20 (seiscentos e dezessete mil cento e trinta e oito reais e vinte centavos), em junho de 2017.

No caso dos autos, trata-se de matéria corriqueira. Ademais, não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, o que enseja o reconhecimento da realização de trabalho de pouca complexidade.

Portanto, considerando-se o quanto exposto, é de rigor a condenação da autora nos honorários advocatícios em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em respeito aos princípios acima elencados: proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à apelação, para reduzir o quantum dos honorários advocatícios para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), nos termos do disposto no artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESISTÊNCIA. CABIMENTO. REDUÇÃO. ART. 85, § 8º, DO CPC.

1. Apelação interposta visando a redução do valor fixado a título de honorários sucumbenciais, reputado excessivo. A autora, no curso do processo, protocolizou pedido de desistência da ação.
2. O pedido de desistência foi homologado pelo Juízo a quo, tendo a autora sido condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, nos termos do artigo 90 do Código de Processo Civil, observando-se os percentuais mínimos previstos no art. 85, §§ 3º, I e 4º III, do Código de Processo Civil, tendo como base o valor atribuído à causa.
3. Apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, do mesmo diploma. Precedente desta 3ª Turma.
4. No caso dos autos, trata-se de matéria corriqueira, sem necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, a ensejar o reconhecimento da realização de trabalho de pouca complexidade.
5. Portanto, deve a condenação da autora em honorários advocatícios ser fixada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade.
6. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002494-79.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: MULTISEAS AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA, HYUNDAI MERCHANT MARINE

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A, FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A, CRISTINA WADNER D ANTONIO - SP164983-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CRISTINA WADNER D ANTONIO - SP164983-A, FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A, GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002494-79.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: MULTISEAS AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA, HYUNDAI MERCHANT MARINE

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A, FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A, CRISTINA WADNER D ANTONIO - SP164983-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CRISTINA WADNER D ANTONIO - SP164983-A, FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A, GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado como objetivo de assegurar a desunitização da carga e a devolução do contêiner BMOU 466.741-5.

Alega a impetrante ter transportado mercadoria acondicionada na unidade de carga acima mencionada e que, a despeito de formalmente notificado, o consignatário deixou de providenciar sua liberação, conforme disposto no art. 24, § único, da Lei 9.611/98.

Afirma-se que a unidade de carga e seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem, destinando-se única e exclusivamente ao transporte de mercadorias.

Alega que a responsabilidade do transportador marítimo teria sido efetivamente cumprida, encerrando-se no ato da descarga do contêiner, nos termos do Decreto-lei 116/1967 e do art. 750 do Código Civil, destinando-se aludido equipamento ao transporte de mercadorias e não ao seu armazenamento, cuja retenção gera prejuízos diários, por se tratar de elemento essencial à atividade fim do armador.

A apreciação do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações.

A União manifestou-se.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

O pedido de liminar foi deferido para determinar que, no prazo de dez dias a contar da intimação da decisão, fosse procedida à desunitização das cargas acondicionadas na unidade de carga questionada.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Reexame necessário na forma da lei.

Cientificada da sentença, a União Federal manifestou desinteresse recursal. Após os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002494-79.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: MULTISEAS AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA, HYUNDAI MERCHANT MARINE

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A, FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A, CRISTINA WADNER D ANTONIO - SP164983-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CRISTINA WADNER D ANTONIO - SP164983-A, FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A, GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Estabelece o artigo 24 da Lei nº 9.611/98:

Art. 24 Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo.

Conforme se depreende do texto legal, a unidade de transporte não se confunde com a mercadoria nele transportada, de modo que a retenção das unidades em face da apreensão das mercadorias se mostra ilegal.

Por seu turno, assinala-se ter sido referida matéria exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência no sentido de o *container* não ser acessório da mercadoria transportada, sendo ilegal sua retenção em caso de irregularidades perpetradas pelo importador, abandono de carga ou de aplicação da pena de perdimento à mercadoria.

Com efeito, independentemente da destinação a ser dada à mercadoria importada, as unidades de carga utilizadas para o transporte não podem ser retidas, devendo a autoridade alfândegária promover sua imediata liberação e devolução a quem de direito.

Nesse sentido, manifestou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1.056.063/SC, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 05/8/2010, DJe 01/09/2010; REsp 1.049.270, relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE: 22/9/2008; AGA 950.681, relator José Delgado, DJE: 23/4/2008 e REsp 526.767, relator Ministra DENISE ARRUDA, DJ: 19/09/2005.

No mesmo diapasão, julgados da Terceira deste Tribunal: RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5004763-62.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1:25/9/2018; APELAÇÃO CÍVEL - 370685 - 0008561-53.2016.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1:02/3/2018 e RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368194 - 0005146-62.2016.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1:12/7/2017.

Não se pode privar a impetrante da utilização de sua unidade de carga por ato ao qual não deu causa e que diz respeito apenas ao importador e à Aduana local. Tampouco existe em nosso ordenamento jurídico qualquer norma a impor ao transportador a obrigação de esperar o término de desembaraço aduaneiro, ou ainda, a conclusão de procedimento de destinação para reaver seu equipamento.

Por fim, tem-se que a apreensão da unidade de carga viola o direito de propriedade, assegurado no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, bem como o fundamento do Estado Democrático de Direito referente à livre iniciativa, ambos prescritos pela Carta Magna.

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. ABANDONO DE MERCADORIAS. APREENSÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO. ILEGALIDADE.

1. Extraí-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o *container*, não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.

2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do *container* à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.

3. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001533-78.2015.4.03.6133

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CLAUDIO ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: THALES URBANO FILHO - SP223219

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TARSO BICHLER MASTRANGE

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001533-78.2015.4.03.6133
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CLAUDIO ROBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: THALES URBANO FILHO - SP223219
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TARSO BICHLER MASTRANGE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de terceiros opostos por CLÁUDIO ROBERTO DA SILVA, com objetivo de desconstituir a penhora sobre o veículo marca Fiat, modelo Palio Fire Economy, ano 2011/2012, placa EVP3399, cor preta, chassi 9BD17164LC5762459, renavam 00337922063, havida nos autos da execução fiscal nº 0007202-54.2011.4.03.6133 ajuizada pela Fazenda Nacional em face de SOL FLORES E VIDA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA e TARSO BICHLER MASTRANGE (coexecutado).

Alega o embargante, em apertada síntese, que ao tempo da compra (realizada junto à empresa Djavel Multicomércio de Veículos Ltda) não havia qualquer restrição junto à matrícula do veículo no DETRAN/SP, tendo-o adquirido de boa-fé e, por fim, a ausência de fraude à execução fiscal, por ausência de má-fé do coexecutado, por não estar devidamente integrado no polo passivo da ação executiva.

Em contestação, União Federal sustenta a ocorrência de fraude à execução fiscal, pois realizada a primeira venda, coexecutado, após a inscrição dos débitos em dívida ativa, o que dispensa, por se tratar de presunção absoluta de fraude, a verificação de questões relativas à boa-fé do embargante e do *constitium fraudis*.

A sentença julgou improcedente a ação e declarou ineficaz da alienação do veículo em relação ao credor público. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em desfavor do embargante.

Em apelação, pleiteia o embargante a reforma da sentença, no que aduz, em suma, os mesmos argumentos ora ventilados em sua petição inicial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001533-78.2015.4.03.6133
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CLAUDIO ROBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: THALES URBANO FILHO - SP223219
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TARSO BICHLER MASTRANGE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, verifico que, além da União Federal, constam no polo passivo do presente feito os integrantes do polo passivo na execução fiscal nº 0007202-54.2011.4.03.6133 (empresa Sol Flores e Vida Indústria e Comércio de Cosméticos e Tarso Bichler Mastrange – coexecutado). Ressalto, no entanto, que por não haver em sede de embargos de terceiro, em regra, o litisconsórcio passivo necessário entre credor e devedor, bem como por não ter sido o veículo de placa EVP 3399 indicado à penhora pelos executados, devem estes ser excluídos do polo passivo da presente lide, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO APONTADO COMO COATOR. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE INDEFERIU PEDIDO DE ANULAÇÃO DO FEITO POR FALTA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE NECESSÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE PASSIVA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSORCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE CREDOR E DEVEDOR. TERATOLOGIA OU MANIFESTA ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. REMÉDIO HEROICO INCABÍVEL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A iterativa jurisprudência desta eg. Corte firmou-se pela impossibilidade de utilização de mandado de segurança contra ato judicial, exceto em hipóteses excepcionais.

2. Na espécie, não há teratologia ou manifesta ilegalidade no ato judicial impugnado, estando a decisão em conformidade com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é detentor de legitimidade para figurar no polo passivo de embargos de terceiro não o executado, mas a parte que deu causa à constrição judicial do bem em discussão.

3. Inexistindo, nos embargos de terceiro, litisconsórcio passivo necessário entre credor e devedor, na hipótese somente deveria integrar o polo passivo da ação aquele que deu causa à constrição, indicando o bem imóvel à penhora objeto da lide, ou seja, o banco exequente. Correto o v. acórdão estadual, que denegou a segurança, em razão da ausência de direito líquido e certo a ser amparado mediante o presente remédio constitucional, porquanto não caracterizado cerceamento de defesa ou nulidade do feito.

4. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no RMS 55241 / SP AGRADO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2017/0228302-0, Min. LÁZARO GUIMARÃES (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2018, DJe 20/08/2018) – destaqui.

Passo a analisar o mérito.

Os embargos de terceiro possuem a natureza de ação, ajuizada por um terceiro possuidor e senhor, ou somente possuidor, que não faz parte da relação jurídica, em defesa de seus bens ilegítimamente ofendidos para efeito da execução. Neste contexto, para que se apure a procedência dos embargos, é preciso que se investigue a legalidade da penhora, o que se faz por meio da verificação do direito real do embargante, bem como de eventual ocorrência de fraude à execução.

Isto posto, no que se refere à verificação de fraude a execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça elevou a matéria à sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 290 - Resp nº 1.141.990/PR), estabelecendo assim alguns parâmetros acerca do tema, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente em 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:

?O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ?.

(EDcl no AgrRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);?.

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005".

(AgrRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

?A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal?.

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato transitivo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp 1141990 / PR RECURSO ESPECIAL 2009/0099809-0, Ministro LUIZ FUX, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 10/11/2010, Data da Publicação: DJe 19/11/2010 RTvol. 907 p. 583)

Dessa feita, decidiu-se que a **Súmula nº 375/STJ não se aplica às execuções fiscais**, diante da existência de disposição específica na legislação tributária acerca do tema (art. 185 do CTN), a qual fixa elementos de ordem objetiva para a verificação da hipótese de fraude à execução.

Logo, nos termos do paradigma ora transcrito, trata-se de presunção absoluta de fraude (jure et de jure), o que dispensa, na análise do caso, a verificação de elementos de ordem subjetiva, como a boa-fé do adquirente, bem como de possível conluio entre o alienante (devedor) e o terceiro adquirente a frustrar o recebimento dos créditos tributários pelo credor público (consilium fraudis) e, por fim, de prévio registro público da constrição sobre a matrícula dos bemnos órgãos competentes.

Por conseguinte, restou assentado que para averiguação da hipótese de fraude, há de se ter como premissa o marco temporal da alienação questionada, a saber:

a) se alienado o bem pelo executado até 08/06/2005, faz-se necessária a prévia citação do executado no processo judicial para que fique configurada a fraude em tela;

b) se a alienação ocorreu a partir de 09/06/2005 (início da vigência da LC n.º 118/05, que alterou a redação do artigo 185 do CTN), a caracterização da fraude à execução requer apenas que a alienação tenha sido efetivada após a inscrição de débito fiscal em dívida ativa.

No caso, porém, de redirecionamento aos sócios da empresa executada, resta configurada a fraude à execução **quando a alienação é realizada após o seu ingresso no polo passivo da demanda**, conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a qual colaciono a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM. SÓCIO DA DEVEDORA. FATO ANTERIOR AO REDIRECIONAMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Conforme entendimento jurisprudencial deste Tribunal Superior, a fraude à execução se configura quando demonstrado que a alienação do bem pertencente ao sócio da empresa devedora ocorreu após o efetivo redirecionamento do processo executivo.

2. Hipótese em que o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação do STJ, porquanto nele está consignado que "o débito foi inscrito em dívida ativa em 25/11/2008. O redirecionamento do feito foi requerido em 31/08/2012 e deferido em 11/10/2012. A citação editalícia da sócia restou perfectibilizada em 13/03/2013. Já a cessão dos bens de propriedade da referida sócia ocorreu em 01/08/2012, ou seja, antes mesmo do pedido de redirecionamento e, por conseguinte, da citação da sócia para figurar no polo passivo do feito executivo. Nestas condições, em se tratando de bens pessoais da sócia e, tendo a cessão ocorrido anteriormente ao redirecionamento do feito, não há de falar em fraude à execução".

3. Agravo interno não provido.

(AgrInt no REsp 1.626.150/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 22/10/2018) - destaquei

Ressalte-se também que a fraude à execução somente poderá ser ilidida se restar comprovada a reserva, pelo devedor, de outros bens ou rendas livres passíveis de quitação integral da dívida tributária, nos termos do parágrafo único do art. 185 do CTN. Portanto, em sede dos embargos de terceiro, recai sobre o embargante o ônus de comprovar a solvência do alienante (executado), conforme jurisprudência desta Terceira Turma, in verbis:

EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA - ALIENAÇÃO (03/06/2008) POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - MATÉRIA APAZIGUADA AO RITO DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA, ART. 543-C, CPC - AUSENTE PROVA DA SOLVÊNCIA DO DEVEDOR - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Não se há de falar em inépcia das razões recursais, vez que, reconhecida pela r. sentença a impenhorabilidade do bem litigado, expressamente o insurgente a defender, na apelação, que referida coisa deve ser mantida em constrição, porque, ante o desrespeito ao art. 185, CTN, logo atacada a fundamentação sentenciadora.

2. Tem por premissa a fraude à execução fiscal a prática de desfazimento patrimonial, pela parte executada, de bens em grau condutor ao quadro de insolvência.
3. O limite temporal, então, a partir do qual se dê sua configuração vem claramente positivado pelo art. 185, CTN, cuja redação original fixava a necessidade de que o débito estivesse inscrito em Dívida Ativa, em fase de execução (atualmente, suficiente o primeiro momento, segundo a LC 118/05).
4. Entendem o E. STJ e esta C. Corte, cujos v. votos adiante são colacionados, que fundamental se faz a citação pessoal prévia do devedor, para que cabal se revele seu conhecimento sobre a demanda hábil a reduzi-lo à insolvência, com o gesto de alienação que posteriormente tenha praticado (isso para os casos da redação primitiva do citado art. 185). Precedentes.
5. O veículo foi adquirido do executado em 03/06/2008, fls. 08, sendo que já havia execução ajuizada desde 2005, com débito inscrito em Dívida Ativa desde 30/05/2005, fls. 13.
6. Impresente prova da solvência do polo executado, pecando mais uma vez a parte embargante, pois nenhum elemento carrou aos autos, a fim de comprovar que o devedor tem patrimônio para saldar o débito fiscal, seu ônus, artigo 333, CPC.
7. Se a garantia patrimonial genérica do credor está no patrimônio do devedor; indubitável que o gesto de alienação se impregnou de fraude, de molde a se revelar imperativo seu desfazimento.
8. Destaque-se nenhuma força têm as entabulações privadas perante o Estado, cujo crédito tributário desfruta de tal garantia, estampada no art. 185 CTN: sendo ônus da parte embargante denotar a solvabilidade do originário executado, seu não atendimento visceralmente compromete sua própria tese.
9. A matéria está pacificada ao rito do art. 543-C, Lei Processual Civil, não comportando mais disceptação. Precedente.
10. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, sujeitando-se a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, com atualização monetária até o seu efetivo desembolso, art. 20, CPC, condicionada a execução da rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50, por este motivo ausentes custas, fls. 50.

TRF 3ª Região, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1679503 / SP 0036657-09.2011.4.03.9999, Juiz Convocado Silva Neto, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015)

Por fim, menciono que o REsp 1141990/PR também se aplica às hipóteses de alienações sucessivas (**alienação de bem móvel ou imóvel**), nos termos da jurisprudência do C. STJ, *in* verbis:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

*I - A respeito da alegada fraude à execução, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos, no REsp 1.141.990/PR, consolidou o entendimento no sentido de que a alienação de bens realizada antes da vigência da LC n. 118/2005 (9/6/2005) presunha-se em fraude à execução se o negócio jurídico fosse posterior à citação do devedor; após 9/6/2005, configura-se fraudulenta a alienação efetivada pelo devedor após a regular inscrição do crédito tributário em dívida ativa. **II - Aplica-se esse entendimento ainda que em casos de sucessivas alienações, sendo desnecessário provar a má-fé do terceiro adquirente.** Nesse sentido: AgInt no AREsp 936.605/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/11/2016, DJe 23/11/2016; AgRg no REsp 1.525.041/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, DJe 28/8/2015; AgRg no AREsp 135.539/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10/12/2013, DJe 17/6/2014. **III - No acórdão recorrido, considerou-se que a parte autora dos embargos de terceiro é adquirente de boa-fé, conforme o seguinte trecho (fl. 128): "A embargante, cujo objeto social compreende a comercialização de veículos seminovos de qualquer marca, alega que adquiriu, em 24.01.2012, o automóvel em questão de Marco Aurélio Castanho Angeli e, em seguida, o revendeu à empresa CP Comércio de Veículos Ltda., conforme cópias de Documentos Auxiliares de Nota Fiscal Eletrônica, Autorizações para Transferência de Propriedade de Veículo e Certificados de Registro de Veículo (fls. 22/25) [...] A embargante é adquirente de boa-fé, pois houve a tradição do veículo e as transferências descritas nos autos foram realizadas antes do ato construtivo (bloqueio no DETRAN) que se deu 07.03.2012 (fl. 21)".***

IV - Assim, percebe-se que o Tribunal de origem considerou que a tradição e a transferência do bem foram realizadas em 24/1/2012, antes do ato construtivo no DETRAN que se deu em 7/3/2012. Logo, a alienação ocorreu após a vigência da LC n. 118/2005.

V - Entretanto, conforme já ressaltado, a jurisprudência do STJ é no sentido de que a data a ser considerada para fins de consideração da existência ou não de fraude à execução é a data da inscrição em dívida ativa. No caso dos autos, a inscrição em dívida ativa ocorreu em 15 de setembro de 1998, conforme fl. 28 do apenso 1 dos autos relativos à Execução Fiscal n. 363.01.1998.007905-5, antigo 636/1998 (construção no DETRAN fl. 29 do volume 1), e a citação ocorreu em 30 de março de 1999 (fl. 32 do apenso 1).

VI - Portanto, a alienação do bem ocorreu após a inscrição da dívida ativa, presumindo-se como fraudulenta. Razão pela qual deve ser dado provimento ao recurso especial para, reformando o acórdão recorrido, julgar improcedentes os embargos de terceiro, mantendo-se a construção sobre o bem descrito no inicial.

VII - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1609488 / SP AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2016/0165946-5, Ministro Francisco Falcão, T2 - Segunda Turma, Data do Julgamento: 17/04/2018; Data da Publicação: DJe 23/04/2018) - Destaque!

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL. POSTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LC 118/2005. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. RESP 1.141.990/PR, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73. BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. IRRELEVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, o Tribunal a quo, em Embargos de Terceiro, visando a desconstituição da penhora incidente sobre bem imóvel alegadamente de propriedade dos ora agravantes, reformou a sentença, a fim de afastar a ocorrência de fraude à execução, considerando que os adquirentes atuaram de boa-fé.

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou o entendimento de que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presunha-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa". Restou assentado, ainda, que "a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (iure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil)" e que "a lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais".

IV. No caso, os débitos em discussão foram inscritos em dívida ativa em 27/07/2010, na vigência da Lei Complementar 118/2005. Como a alienação do bem ocorreu em 21/02/2011, apresenta-se configurada a fraude à execução fiscal.

V. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é irrelevante a existência de boa-fé ou de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova da existência do conluio, para caracterizar fraude à Execução Fiscal, já que se está diante da presunção absoluta, iure et de jure, inaplicando-se a Súmula 375/STJ. Precedentes do STJ: REsp 1.352.486/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/02/2015; AgRg nos EDcl no REsp 1.506.705/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/08/2015; REsp 1.655.055/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/04/2017; AgRg no REsp 1.517.454/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 24/06/2016; AgRg no AREsp 734.951/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/10/2015; AgRg no Ag 1.191.868/MG, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2013; AgRg no AREsp 241.691/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2012.

VI. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1249225 / SC AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2018/0035434-2, Ministra Assusete Magalhães, T2 - Segunda Turma, Data do Julgamento: 07/02/2019; Data da publicação: DJe 13/02/2019)

Da análise dos autos, embora as alienações do veículo de placa EVP 3399 (**realizadas em 03/07, 06/08 e 03/09/2013**) tenham sido efetuadas após a inscrição dos débitos da executada em dívida ativa, relativa à CDA 80405035070-00 (**30/05/2005**), do ajuizamento da execução fiscal nº 0007202-54.2011.4.03.6133 (**21/09/2011**) e, ate mesmo, da fabricação do bem, conforme informação contida em seu Certificado de Registro de Veículo (**ano 2011**), o que, em primeira análise, acarretaria na ocorrência de fraude à execução fiscal, nos termos do art. 185 do CTN e do REsp nº 1.141.900/PR, em consulta realizada por este E. Tribunal junto ao sítio da Justiça Federal de Primeiro Grau, no tocante execução fiscal, é possível concluir pela ausência do efetivo redirecionamento do feito executivo ao sócio da executada ao tempo das alienações (citação), conforme as sequencias dos autos colacionadas a seguir:

121/09/2011

DISTRIBUCAO/ATRIBUCAO ORDINARIA INSTANTANEA

223/09/2011

RECEBIMENTO DO SETOR DE DISTRIBUCAO

3 17/04/2012

AUTOS COM (CONCLUSAO) JUIZ PARA DESPACHO/DECISAO

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 17/04/2012 p/ Despacho/Decisão

*** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Ciência da redistribuição dos autos a este Juízo.

Manifeste-se a exequente requerendo o quê de direito em termos de prosseguimento do feito.

Oportunamente, encaminhe-se os autos ao SEDI para retificação do pólo passivo da ação, no qual deverá(ão) ser incluídos(s) o(s) co-executado(s) mencionado(s) às fls. 34, cuja inclusão já foi deferida às fls. 38.

Int.

Ato Ordinatório (Registro Terminal) em: 17/04/2012 (*destaquei*)

4 17/04/2012

ATO ORDINATORIO (Registro Terminal)

5 19/04/2012

REMESSA EXTERNA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL VISTA

6 18/05/2012

RECEBIMENTO NA SECRETARIA

7 25/05/2012

REMESSA INTERNA DISTRIBUICAO (SEDI) DILIGENCIAS

8 29/05/2012

REGISTRO RETIFICADA AUTUACAO

9 29/05/2012

RECEBIMENTO

10 29/05/2012

REMESSA INTERNA À SECRETARIA DA VARA

11 29/05/2012

RECEBIMENTO NA SECRETARIA

12 05/07/2012

JUNTADO(A) PETICAO Descrição do Documento: DRA EXEQUENTE Complemento Livre:

13 05/07/2012

AUTOS COM (CONCLUSAO) JUIZ PARA DESPACHO/DECISAO

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 05/07/2012 p/ Despacho/Decisão

*** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Oficie-se ao banco depositário para que coloque os valores à disposição deste juízo, tendo em vista a redistribuição do feito.

Fls. 82: Defiro a penhora, avaliação, intimação e registro do(s) veículo(s) indicado(s) pela exequente às fls. 76, ficando o(a)(s) executado(a)(s) proprietário(a)(s) do bem nomeado(a)(s) como depositário(a)(s).

Expeça-se o necessário.

1. Em caso de penhora, havendo a intimação do(a)(s) executado(a)(s), aguarde-se o decurso do prazo para embargos. Transcorridos estes "in albis" certifique-se e dê-se vista a exequente para manifestação.

2. Não localizado(a)(s) o(a)(s) executado(a)(s) para intimação da penhora, manifeste-se a exequente indicando endereço atualizado. Após, expeça-se o necessário para a intimação. Comprovadas as diligências realizada no intuito de localização do(a)(s) executado(a)(s), e sendo estas infrutíferas, intime-se por Edital.

3. NÃO ENCONTRADO O BEM PARA PENHORA, DEFIRO O IMEDIATO BLOQUEIO DO VEÍCULO JUNTO AO CIRETRAN, CUJA ORDEM DEVERÁ CONSTAR NO MANDADO. Após, manifeste-se a exequente no prazo de 30 (trinta) dias, indicando outros bens à penhora.

Decorrido o prazo acima sem que haja a indicação de outros bens à penhora, ficará suspenso o curso da execução fiscal por um ano, nos termos do artigo 40, da Lei 6830/80, ficando a exequente ciente. Eventuais pedidos para diligências administrativas no intuito de localização do devedor ou de bens ficam desde já indeferidos.

Decorrido o prazo de suspensão do feito mencionado no parágrafo anterior, sem que haja manifestação apta da exequente, arquivem-se os autos, com as cautelas de estilo, iniciando-se daí a contagem do prazo para a prescrição intercorrente, independentemente de nova vista.

Cumpra-se e intime-se.

Ato Ordinatório (Registro Terminal) em: 05/03/2015 (*destaquei*)

14 20/03/2014

EXPEDIDO/EXTRAIDO/LAVRADO OFICIO Identificação Ofício: 162/2014 Complemento Livre: AO GERENTE DA AG. 5968-4 DO BANCO DO BRASIL

15 24/03/2014

EXPEDIDO/EXTRAIDO/LAVRADO MANDADO Tipo de Mandado: PENHORA, AVALIACAO E INTIMACAO Complemento Livre: 197/2014

16 15/05/2014

JUNTADO(A) CARTA PELO CORREIO COMPROVANTE DE ENTREGA Nome da Parte: DO EXECUTADO Complemento Livre: (CANCELADA)

17 15/05/2014

JUNTADO(A) CARTA PELO CORREIO COMPROVANTE DE ENTREGA Nome da Parte: Complemento Livre:

18 29/07/2014

JUNTADO(A) OFICIO NAO CUMPRIDO Identificação Ofício: 162/2014 Complemento Livre:

19 30/07/2014

20/17/12/2014

JUNTADO(A) MANDADO PARCIALMENTE CUMPRIDO Identificação Mandado: N. 197/2014 Complemento Livre: NAO ENCONTRADO OS VEICULOS PARA FIM DE PENHORA, NEM TAO POUCO O EXECUT (destaquei)

Portanto, constatada a ausência de um dos pressupostos autorizadores do reconhecimento de fraude à execução fiscal (ausência de efetivo redirecionamento do sócio no polo passivo da ação executiva ao tempo da alienações do bem construído), de rigor a reforma da sentença do juízo *a quo*, com o consequente levantamento da penhora recaída sobre o veículo de placa EVP 3399, nos termos da fundamentação supra.

Ante o princípio da causalidade (resistência à pretensão do autor), deve a União Federal ser condenada em honorários advocatícios, a serem arbitrados com base a legislação aplicável à data da publicação da sentença (03/09/2015 – CPC/73)

Valor da causa: R\$ 20.000,00 (15/04/2015)

Destarte, em atenção ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC/73, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, em desfavor da embargada.

Retifique-se a autuação, pela Subsecretaria, com a exclusão dos executados Sol Flores e Vida Industria e Comércio de Cosméticos Ltda e Tarso Bichler Mastrange pelo passivo da presente ação.

Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. VEÍCULO. ALIENAÇÕES SUCESSIVAS. REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO ALIENANTE NO FEITO EXECUTIVO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- O Superior Tribunal de Justiça elevou a matéria relativa a fraude à execução fiscal à sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 290 - Resp nº 1.141.990/PR), decidindo que a Súmula nº 375/STJ não se aplica às execuções fiscais, diante da existência de disposição específica na legislação tributária acerca do tema (art. 185 do CTN).
- Nos termos do paradigma ora transcrito, trata-se de presunção absoluta de fraude (*jure et de jure*), o que dispensa, na análise do caso, a verificação de elementos de ordem subjetiva, como a boa-fé do adquirente, bem como de possível conluio entre o alienante (devedor) e o terceiro adquirente a frustrar o recebimento dos créditos tributários pelo credor público (*consilium fraudis*) e, por fim, de prévio registro público da construção sobre a matrícula do bem nos órgãos competentes.
- Para averiguação de fraude à execução, há de se ter como premissa o marco temporal da alienação questionada, a saber: a) se alienado o bem pelo executado até 08/06/2005, faz-se necessária a prévia citação do executado no processo judicial para que fique configurada a fraude em tela; b) se a transmissão da propriedade ocorre a partir de 09/06/2005 (início da vigência da LC nº 118/05, que alterou a redação do artigo 185 do CTN), restou firmada a tese de que a caracterização da fraude à execução requer apenas que a alienação tenha sido efetivada após a inscrição de débito fiscal em dívida ativa.
- No caso de redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, resta configurada a fraude à execução quando a alienação é realizada após o seu ingresso no polo passivo da demanda. Precedente do C. STJ.
- Por conseguinte, fraude à execução fiscal somente poderá ser ilidida se restar comprovado a reserva, pelo devedor, de outros bens ou rendas passíveis de quitação integral da dívida, nos termos do parágrafo único do art. 185 do CTN, sendo que, em sede de embargos de terceiro, compete ao embargante o ônus de provar a respectiva solvência do executado. Precedente deste E. Tribunal.
- Menciona-se que o REsp 1141990/PR também se aplica às hipóteses de alienações sucessivas (alienação de bem móvel ou imóvel). Precedentes do C. STJ.
- In casu*, embora as alienações do veículo de placa EVP 3399 (realizadas em 03/07, 06/08 e 03/09/2013) tenham ocorrido após a inscrição dos débitos da executada em dívida ativa, relativa à CDA 80405035070-00 (30/05/2005), do ajuizamento da execução fiscal nº 0007202-54.2011.4.03.6133 (21/09/2011) e, até mesmo, da fabricação do bem (2011), o que, em primeira análise, acarretaria na ocorrência de fraude à execução fiscal, nos termos do art. 185 do CTN e do REsp nº 1.141.900/PR, em consulta realizada por este E. Tribunal junto ao sítio da Justiça Federal de Primeiro Grau, no tocante execução fiscal, é possível concluir pela ausência do efetivo redirecionamento do feito executivo ao sócio da executada ao tempo das alienações (citação).
- Ausente, portanto, um dos pressupostos autorizadores do reconhecimento de fraude à execução fiscal em relação às alienações sucessivas ora analisadas, de rigor é a reforma da sentença, com o consequente levantamento da penhora recaída sobre o veículo de placa EVP 3399.
- Ante o princípio da causalidade (resistência à pretensão do autor), deve a União Federal ser condenada em honorários advocatícios, a serem arbitrados com base a legislação aplicável à data da publicação da sentença (03/09/2015 – CPC/73)
- Em atenção ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC/73, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, fixa-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, em desfavor da embargada
- Apelação provida. Embargos de Terceiros procedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000415-22.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A, BRAZ PESCERUSSO - SP21585-A

APELADO: MUNICIPIO DE BANANAL

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL RODRIGUES GUIMARAES - SP278139

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000415-22.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL
Advogados do(a) APELANTE: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A, BRAZ PESCE RUSSO - SP21585-A
APELADO: MUNICIPIO DE BANANAL
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL RODRIGUES GUIMARAES - SP278139
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, proposta por Município de Bananal em face da ANEEL e da Elektro Eletricidade e Serviços S.A. objetivando seja afastada a determinação prevista no art. 218 e demais dispositivos da Resolução ANEEL 414/2010, com nova redação dada pela Resolução ANEEL 479/2012.

Valor da causa: R\$ 103.142,34 (06/12/2013)

Postergada a apreciação do pedido de antecipação da tutela.

As rés apresentam contestação alegando a improcedência da ação.

A sentença, proferida em 11/11/2016, julgou procedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a ser rateado entre os réus. Submetida à remessa oficial.

Apela Elektro Eletricidade e Serviços S/A requerendo a reforma da sentença. Alega a independência dos poderes federativos, não cabendo ao poder judiciário invadir a competência exclusiva do Poder Executivo e sua ilegitimidade passiva. Além disso, sustenta a inexistência de extrapolação do poder regulamentar da ANEEL.

Recorre a ANEEL sustentando a regularidade no contrato de concessão e inexistência de violação ao princípio da autonomia Municipal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000415-22.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL
Advogados do(a) APELANTE: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A, BRAZ PESCE RUSSO - SP21585-A
APELADO: MUNICIPIO DE BANANAL
Advogado do(a) APELADO: SAMUEL RODRIGUES GUIMARAES - SP278139
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente rejeito a alegação de ilegitimidade da parte ré Elektro Eletricidade e Serviços S/A, pois na qualidade de concessionária de serviço público é parte da relação jurídica em questão.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL. TRANSFERÊNCIA AO MUNICÍPIO DA GESTÃO DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS) DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. SERVIÇO PÚBLICO - TEMA A SER DISCIPLINADO POR LEI EM SENTIDO ESTRITO (ARTIGO 175 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). ATO NORMATIVO (ARTIGO 218 DA RN Nº 414/2010) QUE EXTRAPOLOU SUA FUNÇÃO REGULAMENTAR.

1. Discute-se nos autos acerca da regularidade da transferência às municipalidades (no caso concreto, ao município de Barra do Turvo), via resolução normativa, da gestão do Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) de iluminação pública, até então gerido pelas concessionárias de distribuição de energia elétrica (a exemplo da Elektro).
2. A Elektro é parte legítima para compor o polo passivo da lide. Isto porque se trata da concessionária de distribuição de energia elétrica que atualmente é responsável pela execução do serviço público em epígrafe e, nesta qualidade, por certo possui interesse jurídico no julgamento desta ação. Precedentes do TRF3.
3. A ANEEL pretende transferir aos municípios (entes federativos autônomos) a gestão do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) por meio de norma regulamentar (artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL nº 414/2010, na redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012). Entretanto, suas atribuições legais estão adstritas a atos de natureza regulatória e fiscalizatória (artigo 2º da Lei nº 9.427/1996).
4. Faz-se necessária a edição de lei em sentido estrito para o fim de impor obrigações, bem como para disciplinar acerca da prestação de serviços públicos, em exegese do quanto estatuído no artigo 5º, inciso II, bem como no artigo 175, ambos da Constituição Federal.
5. Ao determinar a transferência aos municípios do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) por meio do artigo 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, a ANEEL excedeu suas atribuições, pois tratou de matéria reservada à lei.
6. As alegações apresentadas pelas apelantes, inclusive aquelas de cunho operacional mencionadas no apelo da agência reguladora, não se mostram capazes de infringir a ocorrência deste vício.
7. Entendimento pacificado no âmbito deste Tribunal. Precedentes.
8. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).
9. Remessa oficial e apelações improvidas.
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0000196-66.2015.4.03.6129, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2019)

O órgão do Poder Executivo possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infênso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes, mas cabe a este verificar se foram obedecidos os parâmetros legais estabelecidos, como no caso em tela.

O município ajuizou a presente ação com vistas a afastar a aplicação do art. 218 da Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, com as alterações posteriores e, destarte, desobrigar-se a receber o sistema de iluminação pública como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, aos fundamentos de ilegalidade e inconstitucionalidade de referido dispositivo.

O Juízo da causa deferiu a antecipação de tutela pleiteada, tendo considerado que a Resolução Normativa editada pela ANEEL impõe obrigação não contida em lei ao município, em desconformidade com o art. 5º, II, da Constituição da República.

O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

No âmbito do território do município a prestação do serviço de iluminação pública cabe à concessionária Bandeirante Energia S/A, a quem atualmente incumbe a manutenção dos ativos necessários à prestação do serviço.

A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece que a empresa distribuidora de energia elétrica deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município, nos seguintes termos:

"Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente. (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica. (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

§ 2º Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições: (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada; (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b. (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

§ 3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de dezembro de 2014. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

§ 4º Salvo hipótese prevista no § 3o, a distribuidora deve observar os seguintes prazos máximos: (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

I - até 14 de março de 2011: elaboração de plano de repasse às pessoas jurídicas de direito público competente dos ativos referidos no caput e das minutas dos aditivos aos respectivos contratos de fornecimento de energia elétrica em vigor; (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

II - até 1º de julho de 2012: encaminhamento da proposta da distribuidora à pessoa jurídica de direito público competente, com as respectivas minutas dos termos contratuais a serem firmados e com relatório detalhando o AIS, por município, e apresentando, se for o caso, o relatório que demonstre e comprove a constituição desses ativos com os Recursos Vinculados à Obrigações Vinculadas ao Serviço Público (Obrigações Especiais); (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

III - até 1º de março de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório conclusivo do resultado das negociações, por município, e o seu cronograma de implementação; (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

IV - até 1º de agosto de 2014: encaminhamento à ANEEL do relatório de acompanhamento da transferência de ativos, objeto das negociações, por município; (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

V - 31 de dezembro de 2014: conclusão da transferência dos ativos; e. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

VI - até 1º de março de 2015: encaminhamento à ANEEL do relatório final de transferência dos ativos, por município. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

§ 5º A partir da transferência dos ativos ou do vencimento do prazo definido no inciso V do § 4º, em cada município, aplica-se integralmente o disposto na Seção X do Capítulo II, não ensejando quaisquer compensatórios relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro, sem prejuízo das sanções cabíveis caso a transferência não tenha se realizado por motivos de responsabilidade da distribuidora.

§ 6º A distribuidora deve encaminhar a ANEEL, como parte da solicitação de anuência de transferência dos ativos de iluminação pública, por município, o termo de responsabilidade em que declara que o sistema de iluminação pública está em condições de operação e em conformidade com as normas e padrões disponibilizados pela distribuidora e pelos órgãos oficiais competentes, observado também o disposto no Contrato de Fornecimento de Energia Elétrica acordado entre a distribuidora e o Poder Público Municipal, conforme Anexo VIII. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

§ 7º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente acerca da entrega dos dados sobre o sistema de iluminação pública. (Incluído pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)"

Com efeito, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96).

No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.

Por outro lado, observa-se que a transferência compulsória dos ativos ao município representa um ônus - operacional e financeiro - que certamente afetará a própria prestação do serviço de iluminação pública, colocando em risco a segurança e o bem-estar dos municípios. Cumpre advertir que a norma do art. 149-A da Constituição da República autoriza os municípios a instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, sem, contudo, inportar tal obrigação.

Nesse sentido já decidiu o STJ e esta Corte Regional, verbis:

..EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ANEEL. RESOLUÇÕES 414/2010 E 479/2012. TRANSFERÊNCIA. AOS MUNICÍPIOS. DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. LEGISLAÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. APRECIÇÃO DE FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. Conforme já disposto no decisum combatido, no enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fls. 536-538, e-STJ): "Ocorre que, no exercício de seu poder regulamentar, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, que, em seu artigo 218, dispõe o seguinte: (...) Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade. E certo que o artigo 30, V, da Constituição Federal, estabelece que compete aos municípios 'organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local'. Nesse contexto, não há dúvidas de que o serviço de iluminação pública se inclui na competência do município. Contudo, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18, da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao município. Ademais, o fato de o município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A, da Constituição Federal, não lhe obriga a aceitar a transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço, tampouco afasta a observância do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF). E o artigo 175, da Constituição Federal, estabelece que a prestação de serviços públicos deve ocorrer, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, 'na forma da lei'. Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à lei - trate dessa questão. A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010." 2. Com efeito, destaca-se que o fundamento central dos Recursos Especiais é o art. 218 da Resolução 414/2010 da ANEEL (com redação dada pela Resolução 479/2012). No entanto, o apelo nobre não constitui, como regra, via adequada para julgamento de ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas quando analisadas isoladamente, sem vinculação direta ou indireta a dispositivos legais federais, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal" constante da alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal. 3. Desse modo, impõe-se o não conhecimento dos Recursos Especiais quanto à alegação de afronta ao art. 5º, caput e § 2º, ao Decreto 41.019/1957 e aos arts. 2º e 3º da Lei 9.427/1996, porquanto seria meramente reflexa, sendo imprescindível para verificá-lo analisar a Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL. 4. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido depreende-se que o Tribunal de origem avaliou a controvérsia sob o aspecto exclusivamente constitucional (arts. 30, V, 149-A e 175 da Constituição da República). 5. Vê-se, assim, que a análise de questão cujo deslinde reclama o exame de matéria de natureza constitucional é inviável no âmbito do Recurso Especial, sendo a sua apreciação de competência do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal. 6. No tocante à divergência jurisprudencial, o dissenso deve ser comprovado, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a colação de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. 7. No caso dos autos, verifica-se que não foram respeitados tais requisitos legais e regimentais (art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e art. 255 do RI/STJ), o que impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 8. Agravo Interno não provido. ..EMEN:

(AIRES- AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1770320 2018.02.27115-7, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/05/2019..DTPB:.)

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO. PERDA DO OBJETO. SEPARAÇÃO DOS PODERES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS) AO MUNICÍPIO. ATO NORMATIVO. EXTRAPOLAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Não há falar em perda superveniente do objeto da ação, o que acarretaria falta de interesse processual da parte autora, pois o simples fato de o município ter procedido à assinatura do contrato de fornecimento de energia elétrica não implica dizer que há concordância com seus termos, tanto que o ente público não desistiu da ação até o momento.

2. Igualmente não há falar em violação ao princípio da separação dos poderes, pois ao Judiciário é dado o dever de analisar a legalidade dos atos administrativos.

3. Também não procede a arguição de ilegitimidade passiva, pois o artigo 218 da Resolução Normativa n. 414/2010, com alteração dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, prevê o dever da distribuidora de transferir o sistema de iluminação pública à pessoa jurídica competente.

4. O artigo 218 da Resolução Normativa n. 414/2010, com alteração dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, dispõe que a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS a pessoa jurídica de direito público competente.

5. Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade.

6. De fato, o artigo 30, V, da Constituição Federal, permite concluir que o serviço de iluminação pública se inclui na competência do município. No entanto, o fato de o município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A, da Constituição Federal, não lhe obriga a aceitar a transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço, tampouco afasta a observância do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF).

7. Com efeito, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18, da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu-lhe nova obrigação.

8. E o artigo 175, da Constituição Federal, estabelece que a prestação de serviços públicos deve ocorrer, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, "na forma da lei". Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à lei - trate dessa questão.

9. A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010.

10. Ainda, uma questão importante considerada pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal a fim de afastar a obrigatoriedade de os municípios aceitarem a transferência dos ativos de iluminação pública - diz respeito à capacidade de os entes municipais, especialmente aqueles de pequeno porte, administrarem os equipamentos necessários à iluminação dos logradouros, o que ao fim poderia acabar gerando uma considerável deficiência na prestação do serviço público, atentando contra os princípios administrativos.

11. A realização de manutenção dos equipamentos - braço, luminária, relé e reator, como indica a CPFL, exige a contratação de pessoal especializado, bem como a aquisição de materiais próprios, o que demanda certo planejamento financeiro e orçamentário, ainda mais em municípios em que a arrecadação a princípio não suportaria tais dispêndios, como provavelmente é o caso do município de São José do Barreiro, cuja população é de pouco mais de 5.000 habitantes.

12. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000282-77.2018.4.03.6118, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/07/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

2. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

3. O julgado consignou expressamente, com fundamento na legislação e na jurisprudência desta Corte, que a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010, tendo a ANEEL violado a autonomia municipal assegurada no art. 18 da CF, vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao Município.

4. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

5. Ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, incorrentes na espécie.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000258-98.2017.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 22/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/03/2019)

Assim, não se mostra razoável determinar a transferência dos ativos ao município sem que a questão esteja detalhadamente prevista em lei.

Ante ao exposto, nego provimento as apelações e a remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA - RECEBIMENTO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.

1. O órgão do Poder Executivo possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é inteso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes, mas cabe a este verificar se foram obedecidos os parâmetros legais estabelecidos, como no caso em tela.

2. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

3. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

4. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.

5. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento as apelações e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003719-31.2010.4.03.6107
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: PAULO HENRIQUE MANZATO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RODRIGO BONFIETTI - SP284657-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CLEIDE ANDREO BASTOS ARACATUBA - ME, CLEIDE ANDREO BASTOS
Advogado do(a) APELADO: RENATO LOPES DA ROCHA - SP302217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003719-31.2010.4.03.6107
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: PAULO HENRIQUE MANZATO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RODRIGO BONFIETTI - SP284657-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CLEIDE ANDREO BASTOS ARACATUBA - ME, CLEIDE ANDREO BASTOS
Advogado do(a) APELADO: RENATO LOPES DA ROCHA - SP302217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos em face do acórdão (ID 89983785 - fls. 58/72), publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 10/04/2019 que, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pelo embargante.

O acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. PERMUTA. ALIENAÇÕES SUCESSIVAS. PRIMEIRA ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DA EXECUTADA (FIRMA INDIVIDUAL). FRAUDE À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 185 DO CTN. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE FRAUDE. AFASTAMENTO DA SÚMULA 375/STJ. PRECEDENTE DO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1. Quanto à hipótese de fraude à execução fiscal, o C. Superior Tribunal de Justiça elevou a matéria à sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 240 - Resp nº 1.141.990/PR), na qual se decidiu que a Súmula nº 375/STJ não se aplica às execuções fiscais, diante da existência de disposição específica na legislação tributária acerca do tema (art. 185 do CTN).*
- 2. Nos termos do respectivo paradigma, trata-se de presunção absoluta de fraude (iure et de jure), o que dispensa a verificação de elementos de ordem subjetiva, como a boa fé do adquirente, bem como de possível conluio entre o alienante (devedor) e o terceiro adquirente a frustrar o recebimento dos créditos tributários pelo credor público (consilium fraudis).*
- 3. Para averiguação de fraude à execução, há de se ter como premissa o marco temporal da alienação questionada, a saber: a) se alienado o bem pelo executado até 08/06/2005, faz-se necessária a prévia citação do executado no processo judicial para que fique configurada a fraude em tela; b) se a transmissão da propriedade ocorre a partir de 09/06/2005 (início da vigência da LC nº 118/05, que alterou a redação do artigo 185 do CTN), restou firmada a tese de que a caracterização da fraude à execução requer apenas que a alienação tenha sido efetivada após a inscrição de débito fiscal em dívida ativa.*
- 4. A fraude à execução fiscal somente poderá ser ilidida se restar comprovado a reserva, pelo devedor, de outros bens ou rendas passíveis de quitação integral da dívida, nos termos do parágrafo único do art. 185 do CTN, sendo que, em sede de embargos de terceiro, compete ao embargante o ônus de provar a respectiva solvência do executado. Precedente deste E. Tribunal.*
- 5. O paradigma da Corte Superior também à hipótese observada nos autos, no qual já decidiu esta Terceira Turma que "as sucessivas alienações do bem não elidem o fato de que este não poderia, originalmente, ter sido vendido pelo executado, não afastando, portanto, a fraude à execução no caso" (E. Dec. na AC n. 0009731-21.2011.4.03.6109, Rel. Des. Federal Antonio Cedeno, e-DJF3 10/06/2016).*
- 6. Tratando-se de firma individual (empresa executada), o patrimônio é único, inexistindo distinção entre os bens afetados ao exercício da empresa e os bens particulares do empresário. Dessa feita, ao tempo da primeira transação do imóvel de matrícula 33.789 (03/06/2005 - data do reconhecimento de firma das partes quanto à permuta realizada) já haviam débitos inscritos em dívida ativa em nome da executada Cleide Andreo Bastos Aracatuba - ME (24/12/2003, fls. 66), bem como ajuizada a ação executiva (19/07/2004, fls. 65) e, por fim, realizada a citação da titular da firma individual, a Sra. Cleide Andreo Bastos (17/12/2004, fls. 69/70).*
- 7. De outra sorte, não se desincumbiu o embargante do ônus de provar que a executada possui outros bens ou rendas livres e passíveis de quitação dos débitos tributários cobrados, não havendo nos autos quaisquer documentos ou alegações nesse sentido.*
- 8. As provas trazidas pelo apelante não se mostram eficientes a comprovar a realização da permuta por seu genitor em 09/12/2003, haja vista que a transação estava condicionada à retirada de duas penhoras havidas sobre o bem, às quais foram canceladas somente em 17/03/2005 (fl. 20). Logo, ao tempo do cancelamento das constrições, o bem ainda pertencia a executada, que o adquiriu em 01/06/1999 dos Srs. Adão Prette e Terezinha Bonfim Tollentino Prette.*
- 9. Realizada a alienação do imóvel após o ajuizamento ação fiscal e da citação da executada, atrelada à ausência de outros bens ou rendas livres e passíveis de quitação integral da dívida tributária, de rigor o reconhecimento de fraude à execução fiscal, nos termos do art. 185 do CTN. Mantida a penhora sobre o referido imóvel (por fundamento diverso, porém, da sentença de primeiro grau, a qual não considerou ter havido a permuta). Precedentes deste E. Tribunal.*
- 10. Apelação improvida.*

Sustenta o embargante a ocorrência de contradição, pois alega que, diferentemente do apontado no Acórdão, as provas acostadas dos autos são suficientes a defender a realização da permuta do imóvel em período anterior à inscrição dos débitos da executada em dívida ativa, bem como da solvência da executada a levantar a construção sobre o bem de sua propriedade.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003719-31.2010.4.03.6107
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: PAULO HENRIQUE MANZATO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RODRIGO BONFIETTI - SP284657-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CLEIDE ANDREO BASTOS ARACATUBA - ME, CLEIDE ANDREO BASTOS
Advogado do(a) APELADO: RENATO LOPES DA ROCHA - SP302217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme previsto no artigo art. 1.022 do CPC/15, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Depreende-se, pois, que como regra, os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo, no qual a nova decisão integra-se à decisão embargada, de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Por conseguinte, ressalta-se que o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum* não pode servir de base à propositura de embargos de declaração a reformar sentença ou acórdão, por apresentar nítido caráter infrigente e incompatível, via de regra, como o referido instrumento utilizado.

Excepcionalmente, os embargos de declaração poderão ter caráter infrigente quando, superada a omissão, contradição, obscuridade ou correção de manifesto erro material, a consequência do saneamento do vício importe necessariamente em alteração do resultado do julgamento.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infrigente do julgado [...]."

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infrigente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]". (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgrRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

In casu, em relação às provas trazidas pelo apelante a confirmar a realização da permuta realizada entre o seu genitor (Paulo Cesar Gomes – primeiro permutante) e Cleide Andreo Bastos (executada) e seu marido Saulo Bastos (segundos permutantes), não há que se falar em contradição no v. Acórdão, haja vista que houve o exposto reconhecimento do referido instituto, por parte desta Corte, no julgamento do feito.

Contudo, diferentemente do apontado pela parte (conclusão da permuta em 09/12/2003), observou-se que a transação somente fora concluída após a retirada das penhoras cadastradas no imóvel de matrícula nº 33.789 (canceladas em 17/03/2005), conforme o reconhecimento de firma das assinaturas das partes, datada de 03/06/2005 e, sendo que, em período anterior à data mencionada, já haviam débitos em dívida ativa em nome da executada Cleide Andreo Bastos Araçatuba - ME (firma individual - 24/12/2003), bem como ajuizada da ação executiva pelo Fisco (19/07/2004) e, por fim, realizada citação da titular da firma individual (Cleide Andreo Bastos - 17/12/2004).

Por conseguinte, restou verificado dos autos a ausência do devido lastro probatório a sustentar as meras alegações de solvência da executada ao tempo da constrição sobre o imóvel, a atrair o levantamento da penhora com fulcro no art. 185, parágrafo único, do CTN.

Nesse sentido, menciono que o caminhão de placa nº BWD0403, marca M.B./M. Benz L 113 não pode ser utilizado como prova de solvência da executada, porquanto, conforme mencionado pelo próprio embargante, a propriedade do bem não pertencia a executada, mas sim ao seu cônjuge, o Sr. Saulo Bastos, o que impossibilitaria, em regra, a constrição sobre o referido bem, por pertencer a pessoa não integrante do polo passivo da execução fiscal nº 0006074-24.2004.4.03.6107.

O entendimento acima mencionado (ausência de prova de solvência da executada) também se aplica à aquisição pela executada, como resultado da permuta, do imóvel de matrícula nº 2.792 (CRI. de General Salgado/SP). Isto porque, da análise do Instrumento Particular de Permuta firmado, verifica-se que o referido bem fora objeto de anterior permuta realizada em 01/09/2003 (sem registro) entre o genitor do embargante e Valdir Scarpin e sua esposa Silvia Souza Scarpin (anteriores proprietários), no qual o Sr. Paulo Cesar Gomes autoriza o casal, após a conclusão do negócio, a outorgar diretamente à executada e seu marido a escritura definitiva de compra e venda do imóvel, quando fosse exigida por eles.

Nesse ponto, para demonstração inequívoca da solvência, cabia ao embargante colacionar os devidos documentos a demonstrar, ao menos, que após a transferência da propriedade à executada (sequer consta dos autos a cópia da matrícula do imóvel) que o referido bem estivesse livre de ônus a possibilitar a sua constrição e a quitação da dívida junto ao Fisco. No entanto, a referida parte não se desincumbiu de tal mister.

Portanto, não há que se falar em contradição no referido julgado, pois nitidamente presentes os pressupostos de fraude à execução fiscal na permuta realizada, nos termos do art. 185, caput, do CTN e do REsp nº 1.141.990/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos.

Contudo, ao reanalisar o presente feito, observo que a constrição não pode abranger a totalidade do imóvel de matrícula nº 33.789, pois considerando que o bem objeto de permuta pertencia a executada Cleide Andreo Bastos e seu marido Saulo Bastos e, não tendo o esposo da executada qualquer relação com o feito executivo, a disposição de seu patrimônio não pode ser alcançada pelo mencionado no art. 185, caput, do CTN, por não ser considerado devedor.

Com efeito, o artigo 185 do CTN restringe a ineficácia da alienação ao negócio jurídico celebrado pelo sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública. Neste ponto, a atual redação manteve a redação anterior à entrada LC nº 118/2005, conforme segue:

Redação anterior à LC nº 118/05

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. (grifou-se)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.

Atual redação, após a entrada em vigor da LC nº 118/05

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela LC nº 118, de 2005) (grifou-se)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

Por conseguinte, o reconhecimento de fraude à execução constitui matéria de ordem pública, e ao reconhecê-la, incumbe ao julgador fixar com precisão seus limites objetivos e subjetivos. Os limites objetivos dizem respeito ao objeto cuja alienação se pretende seja reconhecida como ineficaz, enquanto os limites subjetivos às pessoas cujos patrimônios jurídicos são atingidos pela decisão judicial.

Como questão de ordem pública, os limites e extensão da decisão pelo juízo podem ser conhecidos independentemente de alegação específica pelas partes, pois se referem à eficácia do provimento jurisdicional e à sua efetividade.

Conforme inicialmente frisado, o bem imóvel objeto de penhora fora objeto de permuta realizada entre o genitor do embargante e os Srs. Cleide Andreo Bastos e seu marido Saulo Bastos, sendo que Saulo Bastos não figurou como sujeito passivo da execução fiscal, e, portanto, a transação por ele realizada é considerada perfeita e eficaz, não podendo ser atingida pelo disposto no art. 185 do CTN.

Note-se que, caso fosse estendida a ineficácia da alienação ao negócio jurídico celebrado por quem não é executado, restaria por indevidamente aplicado o comando normativo por extrapolar os limites subjetivos e objetivos da norma. Por este motivo, impõe-se o *parcial provimento* da apelação para adequar o comando judicial à previsão normativa.

Logo, reconhecido de ofício a omissão no tocante ao alcance da fraude à execução fiscal relativa à permuta do imóvel de matrícula nº 33.789, mantida a penhora, tão somente, sobre a fração de 50% (cinquenta por cento) do imóvel pertencente a Cleide Andreo Bastos, cuja permuta fora realizada em manifesta fraude à execução fiscal.

Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC/73, aplicável à data da publicação da sentença (22/05/2015).

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para *dar parcial provimento* à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. PERMUTA. FRAUDE A EXECUÇÃO FISCAL EM RELAÇÃO A MEAÇÃO PERTENCENTE A EXECUTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição ou omissão (art. 535 do CPC/73). No entanto, a doutrina e a jurisprudência admitem a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração em hipóteses excepcionais em que, sanada a obscuridade, contradição ou omissão, haja a modificação da decisão embargada.
2. O reconhecimento de fraude à execução fiscal constitui matéria de ordem pública, e ao reconhecê-la, incumbe ao julgador fixar com precisão seus limites objetivos (objeto cuja alienação se pretende seja reconhecida como ineficaz) e subjetivos (as pessoas cujos patrimônios jurídicos são atingidos pela decisão judicial). Logo, como questão de ordem pública, os limites e extensão da decisão pelo juízo podem ser conhecidos independentemente de alegação específica pelas partes, pois se referem à eficácia do provimento jurisdicional e à sua efetividade.
3. *In casu*, embora não haja que se falar em contradição do julgamento do feito, pois presentes os pressupostos de fraude a execução fiscal contidos no art. 185, caput, do CTN e no REsp nº 1.141.990/PR (submetido à sistemática de recursos repetitivos), em relação à permuta do imóvel de matrícula nº 33.789, realizada entre Paulo Cesar Gomes (genitor do embargante) e Cleide Andreo Bastos (executada nos autos da execução fiscal nº 0006074-24.2004.4.03.6107, ajuizada pela Fazenda Nacional contra Cleide Andreo Bastos Araçatuba – ME, firma individual) e seu marido Saulo Bastos, considerando que o bem objeto de transação pertencia ao casal e, não tendo Saulo Bastos qualquer relação como feito executivo, a disposição de seu patrimônio não pode ser alcançada pelo disposto no art. 185 do CTN, por não ser considerado devedor.
4. Ressalte-se que caso fosse estendida a ineficácia da alienação ao negócio jurídico celebrado por quem não é executado, restaria por indevidamente aplicado o comando normativo por extrapolar os limites subjetivos e objetivos da norma. Por este motivo, impõe-se o parcial provimento da apelação para adequar o comando judicial à previsão normativa, mantendo-se a penhora, tão somente, sobre a fração de 50% (cinquenta por cento) do imóvel de matrícula nº 33.789 outrora pertencente a executada Cleide Andreo Bastos.
5. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC/73, aplicável à data da publicação da sentença (22/05/2015).
6. Embargos de declaração acolhidos para atribuição de excepcional efeito infringente. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, com efeitos infringentes, e deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001993-40.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: RAFAEL NICOLAU CURY
Advogado do(a) APELADO: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001993-40.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: RAFAEL NICOLAU CURY
Advogado do(a) APELADO: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Rafael Nicolau Cury em face do Presidente do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo – CREF4/SP visando assegurar o direito de atuar como treinador de tênis, independentemente de registro perante o CREF, bem como para compulsa a impetrada a que se abstenha de autuá-lo, sob o fundamento de irregularidade em sua atuação profissional.

Sustenta o impetrante, em síntese, ser jogador e técnico de tênis, com larga experiência nessa área, inclusive como atleta amador.

Sustenta não restringir a Lei 9.696/98 a atuação do instrutor de tênis, bem como não estabelecer exclusividade do desempenho da função de treinador do esporte, porquanto a atividade desempenhada pelo técnico de tênis não se insere no rol taxativo de atividades privativas dos profissionais de Educação Física.

A liminar foi deferida.

Notificada, a impetrada apresentou suas informações.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, ratificando a liminar deferida, para ordenar que o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo – Cref4/SP não exija a inscrição do impetrante por exercer a função de jogador/técnico de tênis. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/2009. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região pugnou pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001993-40.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO

APELADO: RAFAEL NICOLAU CURY
Advogado do(a) APELADO: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Determina o artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão, desde que atendidos os requisitos fixados em lei.

A Lei nº 9.696/1998, que regulamenta a profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, assim dispõe em seus arts. 1º, 2º e 3º:

"Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto."

A leitura dos artigos transcritos conduz à conclusão de que eles se limitam a definir os requisitos para a inscrição nos conselhos regionais e a dispor sobre as atribuições dos profissionais de educação física, sem explicitar quais seriam as possíveis atividades abarcadas no âmbito dos afazeres físicos e do desporto, próprios dos profissionais de educação física.

Destarte, não há como se inferir dos artigos supramencionados comando normativo a obrigar o treinador/instrutor de tênis a ser inscrito no Conselho Regional de Educação Física.

Com efeito, o artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, apenas elenca de forma ampla as atribuições executáveis pelos profissionais de educação física "nas áreas de atividade física e desporto".

Não confere unicamente a esse profissional o exercício daquela lista de funções relacionadas com esportes, mas tão somente ressalta que o desempenho das atividades descritas no dispositivo pelo profissional de educação física se restringe às áreas de atividades físicas e desporto.

Esse entendimento se mostra adequado principalmente em razão da larga abstração e generalidade das competências descritas no corpo do dispositivo - como "coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos" e "prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos" - cujo desempenho deve, obviamente, estar vinculado à função típica de um profissional da área de Educação Física, sob pena de se incluir na esfera de atribuições exclusivas desta categoria de trabalhadores toda e qualquer atividade correlata ao desporto.

As atividades realizadas pelo treinador da modalidade esportiva de tênis de campo estão vinculadas aos aspectos técnicos e táticos envolvendo o treinamento da equipe e a peleja esportiva.

Ao referido profissional incumbe arranjar a forma de atuação da sua equipe, treinando jogadas, de fundamentos básicos e de habilidades específicas de cada indivíduo, análise do elenco e do modo de jogar da equipe adversária, acompanhamento da partida, orientando os atletas no local de realização do evento desportivo, além da parte relacionada ao incentivo e estímulo dos atletas, jovens em sua maioria, que compõem as equipes de tênis de campo.

E, para possuir conhecimentos relacionados a essas incumbências e exercê-las de forma satisfatória, não necessita o instrutor/treinador obter graduação em faculdade de educação física.

Não se pode esperar, na mesma linha de raciocínio que vem exigir do instrutor/treinador formação em educação física por envolver o tênis de campo a prática de exercícios físicos, que o técnico ostente também conhecimentos ou seja graduado em curso superior de fisioterapia e ortopedia, considerando-se a circunstância de a prática da referida modalidade desportiva resultar, invariavelmente, em lesões nos músculos, ossos, ligamentos e cartilagens, impondo aos atletas o afastamento das competições e a realização de sessões de reabilitação por longos períodos.

Competindo à lei a regulação da profissão, não há no diploma legal correspondente regras que vinculem ou obriguem o técnico a possuir diploma de nível superior.

Dessa forma, pode ou não o treinador da modalidade esportiva de tênis de campo ser graduado em curso superior de Educação Física, e, apenas nesse último caso, deve inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física correspondente, sujeitando-se assim à fiscalização da entidade, consoante dispõe o estatuto regulador da profissão, situação que reforça o direito líquido e certo do impetrante.

Nesse sentido, assim tem decidido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. TÉCNICO OU TREINADOR DE TÊNIS DE MESA. DESNECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NESTA CORTE.

I - O art. 1º da Lei n. 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".

II - Os arts. 1º, 2º e 3º da Lei n. 9.696/1998 não trazem, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine ou sugira a inscrição de técnicos de tênis de mesa nos Conselhos Regionais de Educação Física.

III - Os mencionados comandos legais tampouco discriminam quais trabalhadores (lato sensu) são exercentes de atividades de educação física, restringindo-se a discorrer, de modo amplo, sobre os requisitos para a inscrição nos quadros dos Conselhos e as atividades de competência dos profissionais de Educação Física, motivo pelo qual não se pode dizer que o acórdão regional ofende ao art. 3º da Lei n. 9.696/1998.

IV - Este é o entendimento que vem sendo aplicado na Segunda Turma desta Corte.

[...]

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 958.427/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 14/02/2018)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.

2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".

3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art.

3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.

4. Interpretação contrária, que extrai-se da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.

6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.

7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1513396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO EM TÊNIS DE MESA. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 3º DA LEI 9.696/1998. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 31/05/2016, contra decisão monocrática, publicada em 16/05/2016.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, para que o ora agravado se abstenha de exigir a inscrição do impetrante no Conselho Regional de Educação Física, em razão de sua atuação como técnico de tênis de mesa.

III. Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015.

Desnecessidade de inscrição do técnico de tênis de mesa no Conselho Regional de Educação Física.

IV. Encontrando-se o acórdão recorrido em conformidade com a firme jurisprudência desta Corte, é de ser aplicada, na hipótese, a Súmula 568/STJ ("O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema").

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHOS PROFISSIONAIS DE EDUCAÇÃO FÍSICA. ATIVIDADES DIVERSAS (DANÇA, IOGA, ARTES MARCIAIS E CAPOEIRA) INCLUÍDAS NA ATUAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL PROFISSIONAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA (RESOLUÇÃO 46/2002). AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM A LEI. NÃO VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 2º E 3º DA LEI N.

9.696/1998.

1. A presente controvérsia diz respeito à obrigatoriedade de inscrição de professores de dança, ioga, artes marciais, capoeira e outras práticas corporais (karatê, judô, tae-kwon-do, kickboxing, jiu-jitsu, capoeira etc) em Conselho Profissional de Educação Física, pagamento de anuidades e submissão de suas atividades à fiscalização.

2. A análise de Resoluções (Resolução CONFEF 46/2002) não enseja a abertura da via recursal eleita, por não se enquadrar no conceito de "lei federal" previsto no art. 105, III, "a", da CF/88.

3. Os arts. 2º e 3º da Lei n. 9.696/1998 não discriminam quais trabalhadores (lato sensu) são exercentes de atividades de Educação Física, restringindo-se a discorrer, de modo amplo, sobre os requisitos para a inscrição nos quadros dos Conselhos e as atividades de competência dos profissionais de Educação Física, razão pela qual, obviamente, não se pode dizer que o acórdão regional ofende os arts. 2º e 3º da Lei n. 9.696/1998.

4. Não há comando normativo que obrigue a inscrição dos professores e mestres das atividades acima descritas nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei n. 9.696/1998, essas atividades não são próprias dos profissionais de educação física. Precedente: (REsp 1012692/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16/05/2011).

5. Os artigos 2º e 3º da Lei n. 9.696/1998 leva à conclusão de que as atribuições do profissional de educação física referem-se a atividades que visem, precipuamente, a atividade física e desportiva. Nessa seara, no caso dos autos, de acordo com o que foi assentado pelo Tribunal a quo, os profissionais indevidamente autuados desempenham atividades que tem por escopo principal não atividade física em si, mas a expressão cultural, espiritual e etc.

Logo, o enquadramento legal pretendido pelo recorrente, para viabilizar a inscrição, não está contido nos parâmetros a que aludem os artigos acima citados.

6. Assim, a Resolução n. 46/2002 do CONFEF extrapola os limites da Lei n. 9.696/1998, ao obrigar os referidos profissionais a se registrarem no Conselho Regional de Educação Física.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1369482/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 18/05/2015)

Confira-se, ainda: AREsp 1.176.148, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, DJ de 20/11/2017; REsp 1.675.273, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJ de 02/08/2017 e AREsp 1.037.023, Relator Ministro OG FERNANDES, DJ de 19/06/2017.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação e à remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. REGISTRO DE TREINADOR/TÉCNICO DE TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO. DESNECESSIDADE.

1. O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, apenas elenca de forma ampla as atribuições executáveis pelos profissionais de educação física "nas áreas de atividade física e desporto".

2. Não confere unicamente a esse profissional o exercício daquela lista de funções relacionadas com esportes, mas tão somente ressalta que o desempenho das atividades descritas no dispositivo pelo profissional de educação física se restringe às áreas de atividades físicas e desporto.

4. Esse entendimento se mostra adequado principalmente em razão da larga abstração e generalidade das competências descritas no corpo do dispositivo - como "coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos" e "prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos" - cujo desempenho deve, obviamente, estar vinculado à função típica de um profissional da área de Educação Física, sob pena de se incluir na esfera de atribuições exclusivas desta categoria de trabalhadores toda e qualquer atividade correlata ao desporto.

5. As atividades realizadas pelo treinador da modalidade esportiva de tênis de campo estão vinculadas aos aspectos técnicos e táticos envolvendo o treinamento da equipe e a pejeja desportiva.

6. Ao referido profissional incumbe arranjar a forma de atuação da sua equipe, treinando jogadas, de fundamentos básicos e de habilidades específicas de cada indivíduo, análise do elenco e do modo de jogar da equipe adversária, acompanhamento da partida, orientando os atletas no local de realização do evento desportivo, além da parte relacionada ao incentivo e estímulo dos atletas, jovens em sua maioria, que compõem as equipes de tênis de campo.

7. E, para possuir conhecimentos relacionados a essas incumbências e exercê-las de forma satisfatória, não necessita o instrutor/treinador obter graduação em faculdade de educação física.

8. Não se pode esperar, na mesma linha de raciocínio que vem exigir do treinador formação em educação física por envolver o tênis de campo a prática de exercícios físicos, que o técnico ostente também conhecimentos ou seja graduado em curso superior de fisioterapia e ortopedia, considerando-se a circunstância de a prática da referida modalidade desportiva resultar, invariavelmente, em lesões nos músculos, ossos, ligamentos e cartilagens, impondo aos atletas o afastamento das competições e a realização de sessões de reabilitação por longos períodos.

9. Competindo à lei a regulação da profissão, não há no diploma legal correspondente regras que vinculem ou obriguem o técnico a possuir diploma de nível superior.

10. Dessa forma, pode ou não o treinador da modalidade esportiva de tênis de campo ser graduado em curso superior de Educação Física, e, apenas nesse último caso, deve inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física correspondente, sujeitando-se assim à fiscalização da entidade, consoante dispõe o estatuto regulador da profissão, situação que reforça o direito líquido e certo do impetrante.

11. Precedentes do STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004931-42.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ALUPAR INVESTIMENTO S.A.
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004931-42.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ALUPAR INVESTIMENTO S.A.
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **Alupar Investimento S.A.**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo**, no qual requer o reconhecimento do direito de se aproveitar dos créditos de PIS e COFINS relativos a despesas e encargos financeiros.

A sentença denegou a segurança pelo fato da impetrante não pormenorizar as despesas que pretende deduzir (ID 57601293).

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (ID 57601306).

Apela a impetrante alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por não ter enfrentado todos os argumentos aduzidos em sua petição inicial, uma vez que teria pormenorizado as despesas sobre as quais pretende calcular créditos, quais sejam, despesas financeiras. Ademais, afirma que os embargos de declaração foram rejeitados de forma genérica em afronta ao artigo 489, §1º, III, do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, sustenta ser necessária a reforma da sentença, pois requer seja analisada a possibilidade da despesa financeira, como gênero, ser caracterizada como insumo, nos termos do Resp nº 1.221.170/PR. Assim, defende que "os empréstimos e financiamentos adquiridos pela Apelante podem se caracterizar como insumos. Consequentemente, as despesas financeiras – ou seja, o custo de tais operações financeiras – são despesas que podem gerar créditos de PIS e COFINS, no regime da não-cumulatividade".

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004931-42.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ALUPAR INVESTIMENTO S.A.
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afasto as alegações de nulidade da sentença.

À luz da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, não ocorre a violação ao art. 489 do CPC/2015, quando os argumentos suscitados pelas partes são justificadamente afastados pela Corte Julgadora, desde que suficientemente fundamentado o acórdão proferido (v.g. AgInt no AREsp n. 1.327.475/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 6/12/2018; AgInt no REsp n. 1.715.976/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018).

E essa é a hipótese vertente, na medida em que o juízo *a quo*, com base nos documentos trazidos com a inicial, refutou, de forma fundamentada, a argumentação expendida pela impetrante.

Superado esse ponto, passo à análise do mérito.

As MPs nºs 66/02 e 135/03, convertidas nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 respectivamente, dispuseram sobre a não-cumulatividade do PIS e da COFINS mediante o seu recolhimento por substituição tributária. Estabeleceram, ainda, constituir seu fato gerador e base de cálculo, "o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil".

Estabelece o artigo 195, § 12 da CF/88, com redação dada pela EC nº 42/03:

"(...)

§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b, e IV do "caput", serão não-cumulativas."

Consoante se observa da análise do dispositivo constitucional, estabeleceu o legislador constituinte derivado que, nos casos de contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, bem como das contribuições sociais do importador de bens e serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar, a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as respectivas contribuições serão não-cumulativas.

A lei menciona o termo "não cumulatividade", o qual tem que ser visto com algumas reservas, pois não apresenta a mesma significação jurídica da "não cumulatividade" do IPI e do ICMS. No caso em epígrafe, a "não cumulatividade" da contribuição funda-se em critérios objetivos, assim entendidos, como os elementos previstos em lei que deverão ser considerados ou não para fins da determinação da base de cálculo da contribuição, independentemente de constituírem ou não custo ou despesa direta apropriada ao produto. Ou seja, não há a necessária vinculação entre as parcelas incluídas ou excluídas da base de cálculo da contribuição e o custo de produção dos bens ou serviços comercializados pelo contribuinte.

Já nos casos de não cumulatividade do IPI e do ICMS os critérios utilizados são diferentes. Nestas hipóteses, os critérios são físicos e visam a não majoração da carga tributária do produto, permitindo com que aquele produto não tenha seu preço agravado, permitindo seu consumo pela população. Constitui verdadeiro estímulo ao mercado de consumo, ainda que indiretamente.

Aqui, o objetivo é outro, e apesar de se ter utilizado a denominação "não cumulatividade", no meu sentir, se pretende outra coisa: simplesmente uma redução da oneração da carga tributária em razão de deduções e exclusões da base de cálculo nos termos da lei. Na verdade, muito mais do que a incidência do princípio da não cumulatividade, temos a incidência dos princípios da tipicidade e da legalidade.

Neste contexto, cumpre destacar que o art. 3º permite exclusões como, por exemplo, despesas de alugéis, que obviamente ficariam fora do âmbito da não cumulatividade do IPI e do ICMS, e essas despesas desnaturaram a não cumulatividade do PIS e da COFINS como se fora uma espécie constitucional de não cumulatividade do IPI ou do ICMS.

Trata-se, *in casu*, de sistema de abatimento de crédito, com base no qual se permite, para fins de apuração da base de cálculo do tributo, deduzir as parcelas indicadas por lei, em atenção aos princípios da legalidade e da tipicidade. Referidos dispositivos legais estabelecem que os contribuintes sujeitos ao pagamento do PIS e da COFINS com base nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, poderão deduzir, nas situações jurídicas que preconiza, os montantes pagos a tal título.

Ademais, a lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se elencadas nos artigos 1º, § 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, o artigo 3º estabelece as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade.

Destarte, somente podem ser deduzidos da base de cálculo das referidas contribuições os créditos previstos na norma tributária.

Nesse sentido, após a vigência da Lei nº 10.865/2004 que alterou o artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, foi excluída a possibilidade legal de apuração de créditos sobre despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos.

Tal entendimento foi reafirmado pelo C. STJ, conforme se observa em recente precedente:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. EXCLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DE CRÉDITOS SOBRE DESPESAS FINANCEIRAS. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Em relação à alegada violação ao art. 1.022, II, do CPC/2015, verifica-se que o recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca dos dispositivos legais apresentados nos embargos de declaração, o fazendo de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar de que forma houve a alegada violação, pelo Tribunal de origem, dos dispositivos legais indicados pelo recorrente. Incidência da Súmula n. 284/STF.

II - Por outro lado, a jurisprudência desta Corte Superior é uníssona ao afirmar que após a vigência da Lei n. 10.865/2004 restou excluída a possibilidade legal de apuração de créditos relativos ao PIS e à COFINS sobre as despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos. Nesse sentido: REsp 1425725/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015; REsp 1528400/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1703006/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018) – grifei.

Outrossim, entendo que a tese do C. STJ, proferida no REsp nº 1.221.170/PR, no sentido de que “o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte”, não altera o quanto esposado, uma vez que despesas financeiras com empréstimos ou financiamentos não são essenciais ou relevantes ao desenvolvimento da atividade da apelante, a qual se dedica ao seguimento de geração, distribuição e transmissão de energia elétrica.

A utilização de capital próprio ou de terceiros para custeio de suas atividades decorre de opção do contribuinte ao dimensionar seus custos financeiros.

Confira-se, nesse sentido, recente decisão do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. DESPESAS COM EMPRÉSTIMOS E FINANCIAMENTO. PROIBIÇÃO LEGAL. NÃO INCLUSÃO NO CRITÉRIO DE INSUMO.

1. Cuida-se de inconformismo com acórdão do Tribunal de origem que não autorizou dedução de créditos de PIS e COFINS, no âmbito do regime não cumulativo das contribuições, das despesas financeiras.

HISTÓRICO DA DEMANDA 2. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo recorrente contra ato imputado ao Delegado da Receita Federal em Maringá, no qual requer, em síntese, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e Cofins sem a utilização dos créditos das despesas financeiras.

3. Na sentença, indeferiu o pleito, decidindo que não tem o contribuinte o direito de deduzir crédito, no âmbito do regime não cumulativo das contribuições, das despesas financeiras incorridas, com base na mesma alíquota aplicável, nos termos do Decreto n.º 8.426, de 2015, às receitas financeiras. A Corte a quo, por sua vez, ratificou a sentença denegando o Mandado de Segurança.

DISCIPLINA LEGAL DA NÃO CUMULATIVIDADE PARA O PIS E COFINS 4. Coube às Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 regulamentar a sistemática da não cumulatividade na apuração do PIS e da Cofins. Originalmente, ambas as leis admitiam a apuração de créditos de PIS e Cofins sobre as despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamento.

5. Todavia, a Lei 10.865/2004 excluiu a possibilidade de apurar os créditos das mesmas contribuições sobre as despesas financeiras ao dar nova redação ao inciso V do citado preceito legal. Nenhum vício afigura-se em tal procedimento, já que é dado à lei estabelecer as despesas passíveis de gerar créditos, bem como sua forma de apuração, introduzindo novas hipóteses de creditamento ou revogando outras.

INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL AUTORIZANDO O CRÉDITO DE PIS E COFINS SOBRE AS DESPESAS FINANCEIRAS 6. Assim sendo, não há mais previsão legal possibilitando o creditamento de PIS e Cofins sobre as despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos.

Cabendo somente à lei estabelecer as despesas que serão passíveis de gerar créditos, não faz jus a impetrante aos créditos pleiteados.

DESPESAS COM EMPRÉSTIMOS E FINANCIAMENTO NÃO SE INCLUEM NO CONCEITO DE INSUMOS 7. Acresce que o inciso II do art. 3º das leis 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003, por seu turno, permite o desconto de créditos calculados em relação a bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes.

Isso significa dizer que insumos, no sentido restrito das referidas leis, são somente aqueles bens ou serviços empregados fisicamente “na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda”, e não todas as despesas necessárias à consecução das suas atividades ou que sejam incorridas para a geração de suas receitas, como defende a impetrante. No caso de despesas, as Leis 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003, arrolam taxativamente, nos incisos IV a X de seu art. 3º, quais aquelas dedutíveis da base de cálculo, e entre elas não se encontram as despesas financeiras.

8. Logo, sobre a caracterização das despesas financeiras como verdadeiros insumos, uma vez que viabilizariam o processo produtivo, autorizando o creditamento, entende-se como insumos, para fins de creditamento e dedução dos valores da base de cálculo da contribuição para o PIS e Cofins (arts. 3º, II, da Lei 10.637/2002, e 3º, II, da Lei 10.833/2003, respectivamente) apenas os elementos com aplicação direta na elaboração do produto ou na prestação do serviço.

9. Conforme o objeto social da recorrente, não há dúvida de que as despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos não se relacionam à atividade-fim da empresa, não se incluindo, portanto, no conceito de insumo.

10. Consoante orientação firmada em repetitivo no STJ (REsp 1.221.170/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 24/4/2018) e nas circunstâncias delineadas pelo Tribunal de origem, os custos incorridos não se incluem no conceito de insumo.

CONCLUSÃO 11. Enfim, a inobservância às regras de hermenêutica jurídica - mesmo àquelas positivadas no art. 11 da Lei Complementar 95, de 1998 (“Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art.

59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona”), invocadas pela impetrante - não implica permissão ao Poder Judiciário para, atuando como legislador positivo, suprir eventual omissão legislativa e autorizar a dedução de créditos, como quer a impetrante. Dessarte, não tem a impetrante o direito de deduzir créditos, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e da Cofins, das suas despesas financeiras.

12. Recurso Especial não provido.

(REsp 1810630/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019) - grifei.

Por fim, vale lembrar que as despesas financeiras têm tratamento tributário próprio e já são deduzidas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Por outras palavras, as despesas financeiras com empréstimos ou financiamentos não estão inseridas na cadeia produtiva e, portanto, não podem ser consideradas insumos para fins de creditamento.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE PIS E COFINS. DESPESAS E ENCARGOS FINANCEIROS. INVIABILIDADE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE INSUMO.

1. À luz da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, não ocorre a violação ao art. 489 do CPC/2015, quando os argumentos suscitados pelas partes são justificadamente afastados pela Corte Julgadora, desde que suficientemente fundamentado o acórdão proferido (v.g. AgInt no AREsp n. 1.327.475/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 6/12/2018; AgInt no REsp n. 1.715.976/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018).
2. O juízo *a quo*, com base nos documentos trazidos com a inicial, refutou, de forma fundamentada, a argumentação expendida pela impetrante.
3. Consoante se observa da análise do artigo 195, §12, da Constituição Federal, estabeleceu o legislador constituinte derivado que, nos casos de contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, bem como das contribuições sociais do importador de bens e serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar, a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as respectivas contribuições serão não-cumulativas.
4. Trata-se, *in casu*, de sistema de abatimento de crédito, com base no qual se permite, para fins de apuração da base de cálculo do tributo, deduzir as parcelas indicadas por lei, em atenção aos princípios da legalidade e da tipicidade. Referidos dispositivos legais estabelecem que os contribuintes sujeitos ao pagamento do PIS e da COFINS com base nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, poderão deduzir, nas situações jurídicas que preconiza, os montantes pagos a tal título.
5. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se elencadas nos artigos 1º, § 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, o artigo 3º estabelece as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade.
6. Somente podem ser deduzidos da base de cálculo das referidas contribuições os créditos previstos na norma tributária. Após a vigência da Lei nº 10.865/2004 que alterou o artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, foi excluída a possibilidade legal de apuração de créditos sobre despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos. Precedentes do STJ.
7. A tese do C. STJ, proferida no Resp nº 1.221.170/PR, no sentido de que “o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte”, não altera o quanto esposado, uma vez que despesas financeiras com empréstimos ou financiamentos não são essenciais ou relevantes ao desenvolvimento da atividade da apelante, a qual se dedica ao seguimento de geração, distribuição e transmissão de energia elétrica. Precedente do STJ.
8. A utilização de capital próprio ou de terceiros para custeio de suas atividades decorre de opção do contribuinte ao dimensionar seus custos financeiros.
9. As despesas financeiras em tratamento tributário próprio e já são deduzidas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.
10. As despesas financeiras com empréstimos ou financiamentos não estão inseridas na cadeia produtiva e, portanto, não podem ser consideradas insumos para fins de crédito.
11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000171-68.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: NELSON FELICIANO MOREIRA FILHO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DANIEL DE LUCCA E CASTRO - SP137169-A, FERNANDA BONELLA MAZZEI - SP384790-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que concedeu a ordem, para determinar que a autoridade impetrada que conclua e decida o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo legal.

Ao prestar informações a autoridade coatora informou que o processo administrativo teve seu trâmite regular e o benefício foi indeferido por ausência de comprovação do tempo de contribuição necessário (ID 86126050)

Tramitando os autos nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (ID 92882560).

É o relatório.

DECIDO.

A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, caput, da Constituição Federal, dentre eles o da eficiência, sendo aquele que impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, citado por Maria Sylvania Zanella Di Pietro, in Direito Administrativo, Editora Atlas, 11ª edição, página 83.

Referido princípio concretiza-se também pelo cumprimento de prazos legalmente determinados.

Ainda que se alegue a existência de volume muito grande de processos no âmbito administrativo, o particular não pode ser prejudicado pela ausência de mecanismos suficientes para o cumprimento dos prazos atribuídos ao Poder Público.

Judiciário. Não desconhece este relator as limitações de ordem material suportadas pela autoridade impetrada, as quais são comungadas com outros braços da Administração Pública e outros poderes, inclusive o

Jurisdição. No entanto, diante do caso concreto que ultrapasse o limite razoável, não poderá este último se negar a atender aos pleitos que lhe forem invocados, até mesmo em respeito ao princípio da inafastabilidade da

45/2004. Com efeito, cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº

A respeito do tema, confirmam-se: TRF3, 3ª Turma: ReeNec - 5002415-28.2017.4.03.6183, rel. Desembargador Federal Nelton Agnaldo Moraes dos Santos, julgado em 24/6/2019, Intimação via sistema data: 28/6/2019; ReeNec - 5002513-11.2017.4.03.6119, rel. Desembargador Federal Cecília Maria Piedra Marcondes, julgado em 21/9/2018, Intimação via sistema data: 25/9/2018 e ReeNec - 5001255-63.2017.4.03.6119, rel. Desembargador Federal Antonio Carlos Cedenho, julgado em 19/4/2018, e - DJF3 Judicial 1 data: 24/04/2018.

Ademais, antes da prolação da sentença o processo administrativo voltou a tramitar regularmente e a análise do requerimento de benefício foi concluída (ID 86126050).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015330-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IOCHPE-MAXION S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0002727-48.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
INTERESSADO: BARIPLAST SAO PAULO EIRELI - EPP

Advogado do(a) INTERESSADO: CARLOS EDUARDO DELMONDI - SP165200-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA DE PLASTICOS BARIRI LTDA, KENSING ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTAO EMPRESARIAL E VENDAS LTDA., KUMIANG ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPACOES LTDA, KEITAROU - ADMINISTRADORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI, AUTO POSTO F. L I LTDA, MEGA PLASTICOS BRASIL LTDA, INTERJET AVIATION LTDA, KARINTRANS TRANSPORTADORA LIMITADA, BARIPLAST JAU EIRELI - EPP, BARIPLAST SUL COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE LAMINADOS E TECIDOS EIRELI - EPP, BARIPLAST FR EIRELI - EPP, BARIPLAST NOVA SERRANA - EIRELI, BARIPLAST SJ EIRELI - EPP, GEORGES ASSAAD AZAR, FERNANDO ASSAAD BARRAK AZAR, BARIPLAST B.I.R.I. EIRELI - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da renúncia dos advogados (ID 107677961) intime-se o agravante para que no prazo de 20 (vinte) dias regularize sua representação processual.

Intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012945-61.2008.4.03.6000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: JAIME TRAJANO DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO RUSSI SILVA - MS11298
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação, conforme ID 123206911.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000076-33.2014.4.03.6137

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: RUMO MALHA OESTE S.A., RUMO S.A, UNIAO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO ESTEVES GALDINO - SP256441-A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO ESTEVES GALDINO - SP256441-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI - SP201495
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI - SP201495

APELADO: MUNICIPIO DE MIRANDOPOLIS, RUMO MALHA OESTE S.A., RUMO S.A, UNIAO FEDERAL, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA BIAGI TERRA - SP284070-A
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO ESTEVES GALDINO - SP256441-A
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO ESTEVES GALDINO - SP256441-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI - SP201495

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 0000076-33.2014.4.03.6137

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: RUMO MALHA OESTE S.A., RUMO S.A, UNIAO FEDERAL, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO ESTEVES GALDINO - SP256441-A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO ESTEVES GALDINO - SP256441-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI - SP201495
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI - SP201495

APELADO: MUNICIPIO DE MIRANDOPOLIS, RUMO MALHA OESTE S.A., RUMO S.A, UNIAO FEDERAL, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA BIAGI TERRA - SP284070-A
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO ESTEVES GALDINO - SP256441-A
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ANTONIO ESTEVES GALDINO - SP256441-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI - SP201495

ATO ORDINATÓRIO

Ficam as partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025141-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: INDUSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Em consulta aos autos originários, constata-se que a própria União (Fazenda Nacional) comunicou ao Juízo de origem que os débitos executados formam objeto de parcelamento, motivo por que requereu a suspensão da execução fiscal, o que foi deferido em 08.11.2019 (IDs 24414544 e 24418752 do primeiro grau).

Por essa razão, informe a parte agravante (Indústria de Bebidas Pirassununga) se persiste seu interesse no prosseguimento do recurso, ante a possível perda do objeto.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, retomem-se os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002286-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: SUELI DE LIMA PEREIRA MATEUS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HEITOR DE PAULA E SILVA MORENO - SP333431
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Sueli de Lima Pereira**, contra a r. decisão exarada nos autos dos embargos de terceiro de n. 1001295-73.2019.8.26.0104, distribuídos por dependência à execução fiscal de n. 0001090-57.2002.8.26.0104, ajuizada pela **União** em face de "**Central Veículos e Peças Ltda.**" e em trâmite perante o Juízo Estadual da comarca de Cafelândia/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso, a toda evidência, não deve ser conhecido.

Trata-se de decisão proferida por juiz estadual, investido na competência federal delegada, de sorte que o recurso deveria ter sido dirigido ao Tribunal Regional Federal, nos termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 109 da Constituição Federal, o que não ocorreu no presente caso.

De fato, a decisão recorrida foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 09/10/2019 (Id 126512721 – Pág. 47 deste instrumento); a recorrente interps agravo de instrumento perante o E. Tribunal de Justiça do Estado São Paulo, que não conheceu do recurso e determinou sua remessa a esta Corte Regional (Id 126512721 – Pág. 50-51).

Apenas em 05/02/2020 o recurso foi protocolado perante este Tribunal Regional Federal, sendo endereçado, aliás, ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Neste cenário, o recurso mostra-se manifestamente intempestivo, conforme prazo previsto no artigo 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil. Isto porque, descumpridas as determinações contidas nos artigos 1.016, *caput* e 1.017, § 2º, inciso I, do referido diploma normativo, o agravo de instrumento foi protocolado perante este Tribunal Regional Federal quando já superado o lapso para sua apresentação.

Frise-se que a interposição de agravo de instrumento perante Corte Estadual, incompetente para sua apreciação, não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja verificação deve ser feita com base na data da entrada do recurso no protocolo do Tribunal Regional Federal. Corroborando o entendimento ora esposado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A interlocutória recorrida foi proferida em 09/05/2011 e o mandado de penhora foi cumprido em 01/03/2012, todavia, **o agravo de instrumento foi inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na data de 12/03/2012, sendo a petição devolvida à comarca de origem e disponibilizada ao interessado nos termos do Comunicado CG nº 374/2011 da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.**

2. Posteriormente a parte agravante encaminhou sua minuta de agravo ao Juízo Federal de Jales/SP em 04/05/2012 (protocolo integrado), quando já decorrido o prazo recursal, sendo finalmente os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

3. Desta forma o agravo é intempestivo (artigo 522 do Código de Processo Civil), já que o artigo 524, caput, do mesmo diploma determina que o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente, onde será realizada a aferição da tempestividade.

4. O agravo foi protocolizado equivocadamente na Justiça Estadual de São Paulo, a qual não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010, ambos do Conselho de Justiça deste Tribunal Regional Federal), não havendo suspensão ou interrupção do prazo recursal por conta da errônea no endereçamento.

5. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014551-43.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 06/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2012 - sem grifos no original)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL DE JUSTIÇA INCOMPETENTE PARA O JULGAMENTO DO RECURSO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição. De outra parte, nos termos do art. 524, caput, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

- A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item 1, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

- Protocolado o agravo no Tribunal de Justiça e equivocadamente dirigido àquela Corte Estadual, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

- O Agravante apenas reitera as alegações suscitadas nas razões de apelação, não apresentando argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0001655-65.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012 - sem grifos no original)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls. 154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0019983-77.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2011 - sem grifos no original)

Ressalte-se que, no presente caso, não se aplica o disposto no artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pois não há como sanar vício de intempestividade.

Assim, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, por apresentar-se manifestamente intempestivo.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001673-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.

Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Insurge-se a **Cooperativa de Produtores de Cana-de-Açúcar, Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo** contra a decisão de ID 26669737 dos autos da execução fiscal de nº 0003874-97.2016.4.03.6115, ajuizada pela **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São Carlos/SP.

O MM. Magistrado de primeiro grau deferiu o pedido da Fazenda Nacional de pagamento do débito no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de liquidação do seguro garantia ofertado como caução, determinando a intimação da seguradora para que providenciasse o depósito judicial da importância segurada, em razão da improcedência dos embargos à execução fiscal, bem como tendo em vista a inexistência de previsão de efeito suspensivo à apelação interposta.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) a ausência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário não autoriza, por si só, a excussão do seguro garantia, que objetiva viabilizar a discussão do objeto da cobrança na via dos embargos à execução, sendo ilógico e irrazoável determinar-se a sua liquidação enquanto pendente aquela (ID 122962381 - Pág. 3);

b) o simples fato de a legitimidade do crédito tributário encontrar-se *sub judice*, configura matéria absolutamente prejudicial à liquidação imediata do seguro garantia (ID 122962381 - Pág. 4);

c) sendo o seguro garantia equiparado, por lei, ao depósito judicial, a execução da apólice deve aguardar o trânsito em julgado da decisão proferida nos embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (ID 122962381 - Pág. 5);

d) *"a ordem de transformação do seguro (ou fiança) em depósito tem os mesmos efeitos, para o segurado (contribuinte/executado), da excussão definitiva da garantia, na medida em que a instituição garantidora, ato contínuo ao depósito, procederá ao ressarcimento imediato dos valores depositados - característica própria do seguro-garantia (tal como sucede na hipótese de liquidação de fiança bancária)"* (ID 122962381 - Pág. 6);

e) a jurisprudência dominante e atual sobre o tema é no sentido da impossibilidade de transformação do seguro ou da fiança em depósito antes do trânsito em julgado (ID 122962381 - Pág. 12);

f) o *periculum in mora* é evidente, dado que a agravante terá de ressarcir a seguradora imediatamente após o depósito, ao tempo que, a concessão do efeito suspensivo em nada prejudicará a Fazenda Nacional, pois o crédito tributário continuará garantido (ID 122962381 - Pág. 12).

Requer, em liminar, seja suspensa a ordem de depósito da importância segurada.

É o sucinto relatório. Decido.

Em um juízo de cognição sumária, vislumbra-se que a efetivação da decisão agravada, com o consequente depósito da garantia em caso de não pagamento, seria capaz de produzir quadro de difícil reparação.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência no sentido de que o levantamento ou a conversão em renda da garantia está sujeita ao trânsito em julgado da sentença. Veja-se:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da Execução Fiscal, persiste a norma segundo a qual, nos termos do art. 32, § 2o. da Lei 6.830/1980, somente após o trânsito em julgado será possível a conversão do depósito em renda ou o levantamento da garantia (REsp. 734.831/MG, 1a. Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18.11.2010).

2. Agravo Interno da Fazenda do Estado de São Paulo desprovido.”

(AgInt no AREsp 334.490/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Turma, DJe 14/03/2018) (grifei)

Deveras, tem-se que o depósito da garantia não trará, por ora, qualquer proveito à agravada, mas, por outro lado, imporá - de imediato - gravame à recorrente, com eventuais custos decorrentes da liquidação da apólice.

Como se sabe, a execução deve ser útil ao credor e, por isso, *“não se permite sua transformação em instrumento de simples castigo ou sacrifício do devedor”* (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. II. 45 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 123).

Nesse contexto, caso é de assegurar-se a utilidade da decisão final, a cargo da Turma.

Assim, é de rigor o deferimento do pleito, uma vez que o perigo da demora milita em favor da agravante, não havendo, ao revés, risco de perecimento do direito que eventualmente seja reconhecido à agravada.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de liminar para suspender os efeitos da decisão agravada até o julgamento de mérito do presente recurso.

Comunique-se com urgência.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 31 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018488-26.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: M.I. MONTREAL INFORMATICA S.A
Advogado do(a) APELANTE: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA DE OLIVEIRA STIVANIN - SP157460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
Int.
São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

jlacruz

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003003-12.2007.4.03.6106
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VILAR COMERCIO DE BEBIDAS LIMITADA - ME
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes embargadas para, querendo, manifestarem-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001607-11.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001607-11.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por NESTLÉ BRASIL LTDA, nos autos dos embargos à execução fiscal propostos em face do INMETRO, cujo objeto consiste na desconstituição de multa administrativa.

O d. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios.

A apelante arguiu, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, diante da necessidade de produção de prova pericial. Salientou que a perícia deve ter como objeto a amostra colhida diretamente em suas fábricas, pois, enquanto os produtos se encontram sob a sua guarda, inexistirá desvio hábil a acarretar a reprovação em qualquer dos critérios.

Pugnou pela nulidade do auto de infração e do processo administrativo, diante da ausência de informações essenciais em determinados documentos.

Ressaltou que no "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades" constaram informações incorretas e incompletas.

Aduziu que o auto de infração é nulo, tendo em vista que não informou a espécie de pena a ser aplicada, tampouco o valor da multa atribuída, o que afronta o art. 10, IV, do Decreto nº 70.235/72.

Asseverou que desconhece os critérios objetivos para aplicação da multa e que, no caso concreto, o valor aplicado se mostra desproporcional e abusivo, uma vez que não houve gravidade na suposta infração, tendo em vista tratar-se de quantidade ínfima de produtos os quais sequer foram comercializados, tanto que recolhidos.

Pontuou que se deve primar pela ordem legal das penalidades estabelecidas no diploma legal, de modo que a advertência deveria ter sido primeiramente aplicada.

Destacou que não possui informações acerca da forma como os produtos submetidos a exame são transportados e armazenados, o que torna impossível ter conhecimento se as mercadorias sofreram queda, influência de calor, frio em excesso, entre outras variantes. Aduziu, então, que fica impossibilitada de apresentar contraprova em relação à infração que lhe é imputada.

Salientou que a perícia realizada pelo IPEM não pode ter valor absoluto. Frisou ter comprovado o rígido controle de qualidade e verificação dos volumes de seus produtos em todo seu processo produtivo.

Por fim, requereu que seja afastada, ou reduzida, a multa imposta, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta ao art. 19 da Resolução nº 8 do CONMETRO e aos artigos 2º e 50 da Lei nº 9784/99, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O INMETRO apresentou contrarrazões (Id 50969138).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001607-11.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, entendo que inexistia nulidade da sentença por ter sido indeferida a produção de prova pericial.

De início, ressalto que o artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal de 1988 assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

A norma constitucional garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção do julgador quanto ao direito invocado pela parte.

É cediço, contudo, que não se trata de direito absoluto. Incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos.

A propósito, dispõe o art. 464 do CPC:

“Art. 464. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

§ 1º O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável.”

No caso concreto, o juízo a quo indeferiu a produção de prova pericial sob a seguinte fundamentação:

“O feito comporta julgamento antecipado, tendo em vista a desnecessidade de dilação probatória, nos termos do parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80, sobretudo quando os autos estão instruídos com farta documentação que permite ao juízo elucidar as questões trazidas pelas partes.” (Id 50968472).

De fato, das razões recursais, se extrai que a apelante pretende a realização de perícia sobre “produtos semelhantes” que “sejam coletados na fábrica”. Com efeito, a realização da perícia sobre os produtos coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia. Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

Portanto, não há ilegalidade na decisão do Juízo a quo que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

Noutro aspecto, concerne ao mérito da demanda a questão atinente à existência de eventual erro de metodologia na perícia realizada pelo INMETRO ao coletar os produtos nos pontos de venda, e não na fábrica.

Passo, então, ao mérito recursal.

Com efeito, não vislumbro a alegada nulidade do auto de infração e do processo administrativo que culminou na imposição da multa.

A apelante alega que norma regulamentar estabelece formulários de preenchimento obrigatório. Ressaltou que, necessariamente, todos os seus campos devem ser preenchidos e, no caso concreto, não constou nos Laudos de Exame Quantitativo a data de fabricação do produto.

Entendo que a ausência dessa informação não prejudicou que a autuada tivesse precisa compreensão acerca de quais os produtos foram submetidos a exame. Nos respectivos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos (Id 50968457) foram consignadas as seguintes informações:

Especificações do Produto: WAFER RECHEADO SABOR BAUNILHANEGRESCO, 105,0 g; Observação: VAL05/11/2015.

Outrossim, bem observou o juízo de primeiro grau que: *“Verifica-se que não há previsão expressa no sentido da necessidade de apontamento de qual o lote, a data de embalagem e o prazo de validade do produto irregular do autor da infração, mas tão-só os itens constantes no artigo 7º da citada Resolução nº 08/2006 do INMETRO. Registre-se, a propósito, que presentes todos esses requisitos legais que garantem a legalidade da autuação. De mais a mais, da análise detida do auto de infração ora avertado, consta os dados, especificações e descrição do produto reputado irregular, o que possibilita a identificação pelo infrator. Por isso, a alegação não pode ser acolhida, considerando ainda que o laudo faz parte do auto de infração, que todas as informações necessárias acerca da infração pela qual autuada a embargante constam dos Autos de Infração e laudo, que trazem clara especificação dos produtos apreendidos, das irregularidades constatadas e dos dispositivos legais que preveem a infração, bastando, para a aplicação da multa, que um esteja em desacordo com a legislação metroológica aplicável. Logo, há elementos suficientes para identificação dos produtos fiscalizados.” (Id 50968472).*

Por essas razões, entendo que a apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa.

Da leitura do Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos (Id 50968457) extrai-se que restaram consignados os seguintes dados essenciais: no campo “Especificações do produto” foram identificados o produto, a marca, o conteúdo nominal; no campo “observação” foi identificada a validade.

Ademais, há nos autos reprodução de imagem do produto periciado (Id 50968457 – fl. 18) que permite a sua perfeita identificação.

Por essas razões, entendo que a apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Com efeito, dos elementos que constaram no laudo, foi perfeitamente possível compreender quais eram os produtos objeto do exame pericial.

Aliás, insta destacar que incide, na hipótese, portanto, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003.

2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido.

3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/ilegitimidade do ato.

4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação.

5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar “a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção” (MS 31199, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, “...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo “pas de nullité sans grief”...” (AI 764402 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJE-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5153/200 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais.

6. Quanto à penalidade imposta, inexistiu fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5153/2004).

7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras.

8. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2076680 - 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PORTARIA RFB 3.014/2.011 - PRORROGAÇÃO DE PRAZO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento que objetiva o controle dos atos de agentes fiscais, além de proteger o contribuinte, porque dá ciência dos atos e procedimentos praticados pela Administração.

2. A apelante sustenta que o mandado de procedimento fiscal já estava encerrado no momento da fiscalização.

3. Os artigos 12 e 13, da Portaria da RFB nº 3.014/2.011, permitem a prorrogação do prazo por tantas vezes quanto necessárias.

4. No caso concreto, o Mandado foi prorrogado 4 vezes, sendo a última datada de 28 de junho de 2013 (fls. 84). Portanto, descabida a alegação de atuação fora do prazo, já que o termo de sujeição passiva data de 22 de maio de 2013 (fls. 21).

5. A apelante, inclusive, apresentou impugnação no processo administrativo referente à atuação (fls. 182/194). Inexiste nulidade sem prejuízo. Precedentes.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 350918 - 0007522-26.2013.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 21/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018).

No caso concreto, portanto, verifico que a apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. Repise-se que a apelante teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa.

Dessa forma, mesmo tendo sido convidada a comparecer na perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram nos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos.

Insta destacar, nesse ponto, que o ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade.

No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto. O próprio procedimento adotado pela Administração, em que se permite a participação do autuado nas perícias administrativas, viabiliza a fiscalização e controle por parte do interessado quanto à metodologia aplicada.

Cabe, portanto, ao autuado trazer elementos robustos e concretos capazes de enfraquecer ou afastar as conclusões da perícia, elementos estes que podem ser colhidos no momento em que o responsável pelo produto acompanha a realização do exame técnico.

Entretanto, a apelante não trouxe qualquer elemento concreto capaz de derruir a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo e afastar as conclusões da perícia administrativa.

Aliás, ressalto que os Dossiês de Fabricação, juntados pela apelante (Id 50968456), os quais indicam os critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não têm o condão de comprovar eventual descerto nas conclusões da perícia administrativa.

Destarte, não existe nos autos suficiente substrato probante para comprovar que as conclusões da perícia são incorretas.

Noutro ponto, observo que o auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. Confira-se:

“Art. 7º. Deverá constar do auto de infração:

I - local, data e hora da lavratura;

II - identificação do autuado;

III - descrição da infração;

IV - dispositivo normativo infringido;

V - indicação do órgão processante;

VI - identificação e assinatura do agente autuante;

Art. 8º. O auto de infração deverá ser lavrado em 2 (duas) vias de igual teor, destinando-se a primeira à instauração do processo administrativo e a segunda ao autuado, para conhecimento da autuação, adoção das medidas corretivas e providências necessárias.

Art. 9º. De acordo com a conveniência administrativa, o auto de infração poderá ser lavrado no ato da fiscalização ou em momento posterior.

§ 1º No caso da lavratura no ato da fiscalização, deverão constar do auto de infração, ainda, a assinatura do autuado, a indicação do prazo e do local para oferecimento da defesa.

§ 2º Negando-se o autuado a assinar o auto de infração ou qualquer outro documento com que seja notificado, tal circunstância será registrada, sem prejuízo à continuidade do processo.

Art. 10. A notificação da autuação poderá ser efetivada em momento diverso da lavratura do auto de infração, inclusive por meio eletrônico hábil.”

Conclui-se que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.

Cabe salientar que, no tocante à lavratura de autos de infração por multa administrativa e os respectivos requisitos que devem ser observados, são inaplicáveis as disposições do invocado Decreto nº 70.235/1972, o qual, nos termos do art. 1º, “rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal”.

Igualmente, não assiste razão à apelante quanto à impossibilidade de que os produtos tenham sido colhidos nos pontos de venda, e não na fábrica, por não poder se responsabilizar por possível defeito no transporte e mau acondicionamento das mercadorias que possam ter acarretado a variação no peso do produto.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 39, estabelece as práticas abusivas que são vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre elas, a prevista em seu inciso VIII, que assim dispõe:

“Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial (Conmetro).

Por sua vez, os artigos 1º e 5º da Lei nº 9933/99 preconizam:

“Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).”

De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produtos reprovados no critério individual por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metrologia acerca da matéria.

A apelante se sujeitou, então, à disciplina dos artigos 7º e 8º da Lei 9933/99, que estabelece:

“Art. 7º Constituirá infração a ação ou omissão contrária a qualquer das obrigações instituídas por esta Lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro sobre metrologia legal e avaliação da conformidade compulsória, nos termos do seu decreto regulamentador. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que tiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública."

Sobreleva salientar que a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do artigo 18 do CDC:

"Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas."

Desse modo, tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade.

Noutro ponto, a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Nesse sentido, é a jurisprudência dos Tribunais Federais:

APELAÇÃO CÍVEL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE POR VÍCIOS DE QUANTIDADE DOS PRODUTOS. 1. Rejeitado o agravo retido, pois dispensável a produção de prova oral, porquanto a responsabilidade do fabricante por vícios de quantidade dos produtos é solidária e objetiva, conforme o Código de Defesa do Consumidor. 2. Em razão dessa responsabilidade solidária e objetiva é que o fornecedor responde pelos vícios de quantidade do produto quando seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes da embalagem, não servindo, para eximir-se dessa responsabilidade, a alegação de que as alterações de peso se deram por supostas violações das embalagens após a saída do estabelecimento industrial. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(AC - APELAÇÃO CIVEL 2004.71.14.003267-6, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 10/02/2010.)

Noutro aspecto, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem.

Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

Ademais, se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que após sua marca.

Destarte, descabido o acolhimento da tese no sentido de que a possibilidade da existência de defeitos no transporte e no acondicionamento da mercadoria (os quais, frise-se, sequer encontram qualquer respaldo no substrato probante dos autos) seria suficiente para afastar sua responsabilização.

Em idêntico sentido, são os seguintes precedentes deste. E. Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. LEGALIDADE PARA ESTABELECEER NORMAS TÉCNICAS E EDITAR REGULAMENTOS. AUTUAÇÃO FUNDAMENTADA NOS ARTIGOS 1º A 5º DA LEI 9.933/99 E PORTARIAS INMETRO 74/1995 E 96/2000. RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTINUIDADE DA INFRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois a sentença encontra-se fundamentada e o fato de não ter sido explícita na rejeição da alegação de infração continuada não a torna nula, na medida em que evidenciado o reconhecimento da autonomia das infrações para efeito de autuação. A análise sucinta de tal questão não se confunde com falta de motivação, sobretudo quando diz respeito ao mérito devolvido pela própria apelação ao reexame do Tribunal.

2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. As Portarias 74/1995 e 96/2000 do INMETRO aprovaram o Regulamento Técnico Metroológico, fixando os critérios de verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual e comercializados nas grandezas de massa e volume.

3. O exame dos autos revela que, a embargante, em fiscalização realizada pelo INMETRO/RS, em estabelecimento comercial situado em Uruguaiana/RS, foi autuada (AI 1213553) em 29/04/03 "por verificar que o produto TEMPERO - LÍQ. C/VINHO TINTO, marca SÓ FALTA O SAL, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 730 ml comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 305820, que faz parte integrante do presente auto.", o que constitui "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9933/1999, c/c o item 4, subitens 5.2 e 5.1 do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 096/2000".

(...)

8. Não cabe admitir a alegação de que a infração deve ser atribuída ao comerciante, por acondicionamento inadequado do produto. A responsabilidade de terceiro não restou comprovada, até porque se trata de infração relacionada à fase de produção do produto, com variação a menor do peso do conteúdo frente ao declarado na embalagem.

9. Não procede a alegação de continuidade da infração administrativa, sendo válidas as duas autuações sofridas pela embargante. Os locais das coletas dos produtos são diferentes e longínquos, situados nas cidades de Capivari, Estado de São Paulo e em Uruguaiana, Estado do Rio Grande do Sul.

10. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apuração das infrações e aplicação das respectivas penalidades, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência.

11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2151343 - 0013923-88.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO E RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PRELIMINAR REJEITADA. MULTA. PESO INFERIOR. PORTARIA N. 02/82. PERDA NATURAL DO PRODUTO. FATO PREVISTO NO ITEM 26 DA RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. PÃO FRANCÊS. COMERCIALIZAÇÃO EM DESACORDO COM O DISPOSTO NOS ITENS 4 E 5.1.2 DO RTM APROVADO PELA PORTARIA INMETRO N. 074/95. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO QUANTITATIVA. PRODUTOS COM DUPLA INDICAÇÃO QUANTITATIVA. RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. BALANÇA COM LACRE ROMPIDO. INFRAÇÃO AO ITEM 4.1.2.4 DO RTM/C/ARTS. 1º E 5º DA PORTARIA INMETRO N. 236/94.

I - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ. Preliminar de nulidade dos procedimentos administrativos rejeitada.

II - Afarta documentação juntada pelo Embargado com sua impugnação comprova que a empresa, efetivamente, estava comercializando os produtos "feijão carioca", "salame hamburguês", "queijo tipo reino", "pão francês" e "salame italiano", com peso inferior ao constante das respectivas embalagens, com erro médio e/ou individual superior ao tolerado.

III - Legalidade da Portaria INMETRO n. 02/82, expedida objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos.

IV - A variação de peso do produto, em função de sua natureza e característica, não elide a infração, pois sendo fato objetivamente previsível, deve o fornecedor eleger métodos para substituição do produto a tempo ou para seu melhor acondicionamento, de modo a retardar ou eliminar esta perda.

V - Necessidade de constar da embalagem a ressalva de "quantidade mínima", nos termos do disposto no item 26 da Resolução CONMETRO n. 11/88.

VI - Consoante verificado dos documentos acostados aos autos, quando da realização dos exames os produtos estavam dentro do prazo de validade, aptos ao consumo, cabendo ao comerciante fazer chegar ao consumidor a quantidade expressamente indicada na embalagem.

(...)

XIII - *Apurado em flagrante pelo agente fiscal metroológico o funcionamento da balança com o lacre rompido, em infração ao disposto no item acima referido.*

XIV - *Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.*

XV - *Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor; ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).*

XVI - *Inversão dos ônus de sucumbência.*

XVII - *Remessa Oficial provida. Apelação provida.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 555785 - 0113514-19.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 10/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2010 PÁGINA: 901)

Outrossim, afastou as alegações da apelante no sentido de que a infração deveria dar ensejo à sanção de advertência, e não à multa. Não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei nº 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

Nesse sentido, esta C. Turma firmou o entendimento no sentido de que: "quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1997333 - 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, julgado em 21/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2018)

No mesmo sentido, são os seguintes precedentes deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO EM VIGOR. RESOLUÇÃO CONMETRO N. 02/2001. REGULAMENTO TÉCNICO DE ETIQUETAGEM. MULTA. GRADAÇÃO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOVAÇÃO RECURSAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *A parte autora foi autuada pelo INMETRO, em 11.12.2003, devido à comercialização de calça e camisetas em desacordo com o Regulamento Técnico sobre Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Resolução CONMETRO n. 02/2001.*

2. *Cumprir registrar que a expedição da Nota Técnica DQUAL n. 06/2002, pela Diretoria de Qualidade do INMETRO, no sentido de prorrogar o prazo das exigências contidas no Regulamento Técnico de Etiquetagem e permitir a comercialização de produtos estocados sem a observância das novas regras, não se aplica ao caso em comento.*

3. *Isto porque, de acordo com a Resolução CONMETRO n. 01/2002, tais regras passaram a ser exigíveis em relação aos estoques a partir de 12.10.2003, ou seja, dois meses antes da lavratura do Auto de Infração n. 1150184. Além disso, a nota fiscal juntada aos autos não discrimina as mercadorias adquiridas pela autora no ano de 1998, sendo impossível concluir que os produtos fiscalizados em 2003, já se encontravam estocados no estabelecimento há cinco anos.*

4. *Outrossim, a aplicação da pena de multa não está condicionada à prévia advertência, pois, conquanto o art. 8º da Lei n. 9.933/1999 traga um rol sucessivo das sanções, a Administração não está obrigada a estabelecer uma antes da outra.*

5. *Por fim, de rigor seja reconhecida a inovação recursal no tocante ao valor da multa arbitrada e à alegação de cerceamento de defesa no processo administrativo, porquanto ambas as teses não foram aventadas em primeiro grau de jurisdição, o que impede sua análise em grau de recurso.*

6. *Precedentes.*

7. *Sentença mantida.*

8. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1327044 - 0013538-23.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. LEI Nº 9.933/99 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. LEGALIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. FIXAÇÃO E QUANTIFICAÇÃO DA PENALIDADE A SER APLICADA. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

I - *Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.*

II - *Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.*

III - *Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.*

IV - *A Lei n. 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ.*

V. *O artigo 2º da Lei nº 9.933/99 estabelece caber ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metroológico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa.*

VI. *O artigo 3º do referido diploma legal outorga competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades.*

VII. *Não há se falar em incompetência ou falta de previsão legal, seja para o exercício do poder de polícia, seja para aplicação das penalidades, que foram regular e cuidadosamente enunciadas pela legislação e, ademais, podem ser regulamentados tanto pelo CONMETRO, quanto pelo INMETRO, neste último caso vinculadamente ao primeiro.*

VIII. *Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por demandarem de conhecimento técnico-científico apurado, cuja evolução é peculiarmente dinâmica, necessitam de atualização constante, de modo que não se trata de inovação, mas, sim, adequação à execução concreta com o objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Por mais isso, não há que se falar em ausência de regulamentação.*

IX - *As infrações às obrigações previstas na legislação metroológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor; independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.*

X - *Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.*

XI - *Obrigatoriedade do fornecimento de informações claras ao consumidor que se aplica não só ao fabricante do produto, mas também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição do mesmo, na esteira do previsto no art. 5º, da Lei nº 9.933/99.*

XII - *Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as normas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.*

XX - *Roupas comercializadas pela embargante com denominação das fibras do tecido em desacordo com o estabelecido nas normas metroológicas.*

XIII - *Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.*

XIV - *A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.*

XV - *A fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.*

XVI - Recurso de apelação improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1473530 - 0005208-77.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2018)

ADMINISTRATIVO - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - IPREM/SP - APLICAÇÃO DE PENALIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE MULTA POR ADVERTÊNCIA - DISCRICIONARIEDADE NA ESCOLHA DA SANÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC/73 - EQUIDADE - REDUÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A parte autora/apelante foi autuada por afronta aos arts. 1º e 5º da Lei 9.933/1999 por comercializar fita isolante reprovada em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e média, estando em desacordo com as especificações contidas no item 4 e subitem 4.2.1, tabela III, e 4.2.2, tabela IV do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º Portaria INMETRO 166/2003, vindo a ser penalizada com a oposição de multa no valor de R\$ 1.845,72.

2. A multa aplicada está adequada aos parâmetros legais (art. 9º, caput, da Lei nº 9.933/99) e levou em consideração as circunstâncias fáticas do caso concreto, inexistindo violação aos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Além disso, a parte apelante pôde impugná-la e exerceu livremente seus meios de defesa no âmbito do processo administrativo, restando preservado os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

3. Inexiste dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração aos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade da advertência. Assim, a escolha da penalidade aplicável decorre do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, sendo vedado ao Judiciário sua modificação, salvo em hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, inócuentes na espécie.

4. Estando comprovada a prática do ilícito administrativo, a multa se torna devida independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator; uma vez que o caso em tela trata de responsabilidade objetiva.

5. Segundo orientação reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp. 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (Resp. 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

6. Em atenção aos critérios do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, sem descuidar dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, de rigor a redução dos honorários advocatícios para R\$ 900,00, corrigido na forma da Res. 267/13 do C.JF.

7. Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1781573 - 0020272-43.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2018)

No caso concreto, verifico que a aplicação da multa, bem como o respectivo valor atribuído, não desborda dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Destaco que, além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

Por sua vez, o artigo 9º da Lei nº 9.933/99 estabelece os parâmetros que devem ser observados na aplicação da multa pela autoridade administrativa:

"Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011)."

Nesse contexto, entendo que o valor da multa, fixado no patamar de R\$ 13.488,94 (Id 50968455), não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,9 % do patamar máximo previsto na legislação (R\$ 1.500.000,00), bem como atende às finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (artigo 9º da Lei nº 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada.

Portanto, inexistente manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade na pena aplicada que torne legítima a incursão do Poder Judiciário no mérito do ato administrativo discricionário.

Em caso análogo, essa C. Turma já decidiu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.

2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.

3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não remanescendo espaço para reputar ilegal o auto de infração.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262 - 0000536-57.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

ADMINISTRATIVO. IPREM/SP/INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO LACRE DAS BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. MULTA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE AFASTADAS. APELO DESPROVIDO.

1. A escolha e quantificação da penalidade aplicável é atividade administrativa enquadrada no âmbito do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, descabendo, a princípio, a intervenção do Poder Judiciário, salvo quando evidenciada ilegalidade ou notória falta de razoabilidade, o que incorre no caso em exame. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

2. Não se verifica nenhuma ilegalidade na aplicação da pena de multa, porquanto fixada entre o mínimo e máximo previsto em lei.

3. Tampouco se mostra irrazoável ou desproporcional o montante estipulado, se comparado ao valor do capital social da empresa, e se considerada a gravidade da infração cometida e sua reincidência.

4. Não se verificando qualquer ilegalidade, ou ausência de razoabilidade ou de proporcionalidade na multa aplicada à apelante infratora, há que se respeitar a discricionariedade atribuída à Autoridade Fiscalizadora.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2191784 - 0012596-50.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2018)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. DIVERGÊNCIA DE PESO. REPROVAÇÃO DE PRODUTO. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA.

1. Inexiste nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial. Incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do art. 464 do CPC. Não há ilegalidade na decisão do Juízo *a quo* que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.
2. A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Da leitura dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, verifica-se que teve precisa compreensão acerca de quais produtos foram submetidos a exame.
3. Incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.
4. Existência de elementos suficientes nos autos os quais comprovam que a autuada teve ciência das datas das perícias administrativas a fim de que pudesse acompanhá-las.
5. A apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. A autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa. Dessa forma, mesmo tendo sido convidada a acompanhar a perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovos os produtos.
6. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.
7. O auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. A especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.
8. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produtos reprovados no critério individual por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metrológica acerca da matéria.
9. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do artigo 18 do CDC.
10. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Noutro ponto, a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.
11. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.
12. Se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.
13. Não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei nº 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.
14. O valor da multa, fixado no patamar de R\$ 13.488,94 (Id 50968455), não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,9 % do patamar máximo previsto na legislação (R\$ 1.500.000,00), bem como atende às finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (artigo 9º da Lei nº 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada.
15. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010754-53.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: S.P.A. SAUDE - SISTEMA DE PROMOCÃO ASSISTENCIAL
Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010754-53.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: S.P.A. SAUDE - SISTEMA DE PROMOCÃO ASSISTENCIAL
Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por S.P.A. Saúde – Sistema de Promoção Assistencial em face de sentença que julgou improcedente a presente ação declaratória, ajuizada com o intuito de obter provimento jurisdicional que declare a inexigibilidade do ressarcimento ao SUS referente ao processo administrativo nº 33902.768.651.2014-08 (GRU nº 45.504.055.397-6). Houve condenação da apelante em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil (Id nº 67447363, páginas 127/137).

Os embargos de declaração opostos pela parte autora (ora apelante) foram rejeitados (Id nº 67447364, páginas 25/28).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 14.947,33 (catorze mil, novecentos e quarenta e sete reais e trinta e três centavos) em maio de 2016 (Id nº 67447362, página 38).

Alega a apelante inicialmente inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/1998. Argumenta, a propósito, inexistir jurisprudência pacificada sobre o tema. Salieta também que a Constituição estabelece que todo o sistema de saúde é de responsabilidade do Estado (artigo 196), bem como que o atendimento livre e espontâneo do SUS a beneficiários de planos de saúde não constitui, por si só, enriquecimento sem causa por parte das operadoras.

Insurge-se também quanto aos valores cobrados pela ANS a tal título. Apresenta, neste contexto, irresignação em face da incidência da Tabela Tunepe e do IVR (Índice de Valoração do Ressarcimento). Em seu entender, da forma como efetuado o cálculo do ressarcimento, a ANS estaria exigindo das operadoras de planos de saúde valores maiores do que aqueles descritos na Tabela SUS, que já contempla o valor dos honorários médicos, bem como demais despesas eventualmente necessárias em cada atendimento.

Em paralelo, sustenta que as resoluções da ANS que tratam do ressarcimento ao SUS desrespeitam o princípio da legalidade, pois fazem incidir sua vontade subjetiva, de forma a extrapolar os limites impostos pela Lei nº 9.656/1998.

Noutro passo, suscita impossibilidade de se exigir o ressarcimento com relação a atendimentos prestados a beneficiários de planos privados de assistência à saúde firmados antes do início da vigência da Lei nº 9.656/1998.

Por fim, pugna pela incidência do prazo prescricional de 03 (três) anos nas hipóteses de ressarcimento ao SUS, o qual incide na forma do artigo 189 do Código Civil, ou seja, a partir do momento em que é prestado o atendimento aos beneficiários dos planos de saúde pelas entidades integrantes do SUS (Id nº 67447364, páginas 31/56).

A Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS apresentou contrarrazões (Id nº 67447364, páginas 59/78).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010754-53.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: S.P.A. SAUDE - SISTEMA DE PROMOÇÃO ASSISTENCIAL
Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação foi ajuizada em 13/05/2016 por S.P.A. Saúde – Sistema de Promoção Assistencial para o fim de manifestar insurgência em face da cobrança de ressarcimento ao SUS veiculada pela Guia de Recolhimento à União – GRU nº 45.504.055.397-6.

A propósito do tema, impende anotar que o Supremo Tribunal Federal atestou a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998, que prevê o ressarcimento ao SUS, por intermédio de julgamento alçado à sistemática da repercussão geral, ocasião em que firmou o seguinte entendimento:

"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos" (Tese de Repercussão Geral nº 345 – RE nº 597.064).

Cumpra transcrever a respectiva ementa:

"ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.

2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.

3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.

4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias."

(STF, RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

Pertinente assinalar, neste ponto, que referido julgado também fulmina a tese de violação ao artigo 196 da Constituição Federal (item 1 da ementa), bem como a alegação de que não seria exigível o ressarcimento em tela no caso de atendimentos prestados a beneficiários de planos de assistência à saúde cujos contratos foram firmados anteriormente ao início de vigência da Lei nº 9.656/1998.

Com efeito, ao contrário do sustentado no apelo, a aplicabilidade do ressarcimento em apreço não deve ser aferida tendo por supedâneo a data em que efetivada a contratação do plano, mas sim a data em que realizado o atendimento custeado pelo SUS. Esta, sim, é que deve ser posterior a 04/06/1998 (item 5 da ementa).

Assentada a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998 em precedente firmado pela Suprema Corte em sede de repercussão geral, cumpre aos demais órgãos judiciais aplicar este entendimento, a teor do disposto no artigo 927, inciso III, do Código de Processo Civil em vigor:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Portanto, decorre de disposição legal a obrigação da apelante de indenizar o Poder Público pelos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública. Busca-se, com isso, evitar o enriquecimento ilícito das empresas operadoras de planos e seguros de saúde, que captariam recursos de seus beneficiários e não prestariam, adequadamente, os serviços necessários.

Pertinente observar que, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras, não se faz necessário que haja vínculo contratual entre a operadora do plano de saúde e o hospital/clínica em que ocorreu o atendimento. Com efeito, basta o atendimento a seus segurados pela rede pública de saúde, visto que a redação do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998 é clara ao dispor que serão ressarcidos pelas operadoras os serviços prestados a seus segurados e respectivos dependentes em instituições públicas.

Com relação ao prazo prescricional, pacífico o entendimento jurisprudencial de que a cobrança do ressarcimento ao SUS deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932. Sobre o tema, confira-se julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiram a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido." (sem grifos no original)

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO DO DÉBITO. DECRETO Nº 20.910/1932. TABELA TUNEP. SERVIÇOS PRESTADOS DURANTE A CARÊNCIA. SITUAÇÕES DE EMERGÊNCIA OU URGÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

[...]

7. No tocante à prescrição dessa obrigação, resta consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo para cobrança do ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32, da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 (três) anos, mas de 5 (cinco) anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932. Assim, aplica-se às cobranças para ressarcimento ao SUS o prazo prescricional quinquenal, conforme dispõe o artigo 1º, do Decreto nº 20.910/1932, não se aplicando o prazo trienal previsto no Código Civil, e, a teor do artigo 4º do referido diploma normativo, a prescrição não corre durante a tramitação do processo administrativo. Ou seja, o prazo prescricional somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, momento em que se torna definitivamente constituído no âmbito administrativo.

8. No presente caso, verifica-se que os débitos referem-se às competências de janeiro a março de 2008, tendo o processo administrativo sido instaurado em 20/05/2011 (fl. 105) e finalizado em 05/12/2012 (fls. 92), com a expedição da GRU nº 00194550470360182234303330362181355670005508991, com vencimento em 03/01/2013, ou seja, antes do prazo prescricional de cinco anos.

[...]

11. Apelação não provida." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2072610 - 0000962-68.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 20/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2019)

Impende deixar assente, outrossim, que a prescrição não corre durante o curso da impugnação administrativa, conclusão que se extrai da leitura do artigo 4º do Decreto-Lei nº 20.910/1932. Confira-se, sobre o tema, o seguinte precedente do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. OCORRÊNCIA.

1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde.

2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão.

4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.

5. Deste modo, como a parte ora agravada foi notificada da decisão do processo administrativo em 14.8.2006 (fl. 378, e-STJ) e a inscrição em dívida ativa somente foi efetivada em 9.1.2012 (fl. 379, e-STJ), constata-se a ocorrência da prescrição quinquenal no presente caso.

6. Agravo Regimental não provido. "

(AgRg no REsp 1439604/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 09/10/2014)

Dessa forma, o termo inicial da prescrição é a data da notificação ao devedor da decisão final do processo administrativo, consoante iterativa jurisprudência deste Tribunal. Cito, a propósito, julgados desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULIDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO.

1. Manifestamente infundada a pretensão de ter ocorrido o lapso prescricional, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, é de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, contada a partir da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.

2. Caso em que os débitos referem-se às competências de abril a junho/2009, com vencimento, após processo administrativo, em 19/03/2013. Vencidos e não pagos os débitos, houve inscrição em dívida ativa em 08/10/2013, com a suspensão da prescrição (Lei 6.830/1980). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 11/02/2014, tendo sido proferido despacho determinando a citação em 17/02/2014 (artigo 7º, da LEF), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

(...)

8. Apelação improvida." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2280082 - 0000558-75.2014.4.03.6138, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. Com relação à prescrição, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal são pacíficas no sentido de que se deve aplicar, no caso de cobrança de valores de ressarcimento ao SUS, o prazo quinquenal disposto no Decreto 20.910/32, sendo que o termo inicial da contagem não é a data de atendimento, mas a data da efetiva constituição do crédito com a notificação do órgão responsável.

2. Nos termos do artigo 4º do Decreto 20.910/1932, "não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la".

3. De fato, os valores pagos a título de ressarcimento ao SUS têm natureza jurídica indenizatória, o que não significa dizer, contudo, que, por conta disso, é de se aplicar o Código Civil, até mesmo porque a referida indenização tem caráter administrativo, e não civil. Também por esse motivo não se aplica o artigo 10 do Decreto 20.910/1932.

4. Com efeito, não havendo norma específica para tratar do assunto, a jurisprudência entendeu que devem ser aplicadas as regras cabíveis quando da cobrança de dívidas dos entes públicos, até por uma questão de isonomia.

5. Agravo não provido." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590236 - 0019375-06.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

No caso concreto, a notificação final do processo administrativo efetivou-se com a emissão do Ofício nº 4685/2015, em 04/09/2015, que encaminhou a GRU nº 45.504.055.397-6, no valor de R\$ 14.947,33 (catorze mil, novecentos e quarenta e sete reais e trinta e três centavos) e com vencimento na data de 29/09/2015 (Id nº 67447362, páginas 67/68), vindo a parte autora a ajuizar a presente ação em 13/05/2016 (Id nº 67447362, página 04).

Não há que se cogitar, portanto, de fluência do prazo prescricional quinquenal na hipótese dos autos.

No tocante à alegação de excesso de cobrança, mediante emissão do boleto com base nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (criada pela RDC nº 17/2000), ou com fundamento na utilização do IVR (Índice da Valoração do Ressarcimento), instituído pela Resolução Normativa - RN nº 251/2011, assinalo que não restou comprovado nos autos que os valores cobrados seriam superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Não foi demonstrada, portanto, violação do artigo 32, § 8º, da Lei nº 9.656/1998:

"§ 8º Os valores a serem ressarcidos não serão inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei."

Relevante destacar também que os valores constantes na TUNEP foram estabelecidos em procedimento administrativo que contou com a participação de representantes das entidades interessadas.

Acerca da higidez da incidência do IVR e da TUNEP, destaco julgados da Terceira Turma deste Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULIDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO.

[...]

5. A apelante alega que a cobrança do ressarcimento ao SUS pela utilização do serviço público de saúde não pode ser admitida, tendo em vista a condição dos beneficiários, em cumprimento de período de carência, e, portanto, sem cobertura contratual, além dos que estavam fora da área de abrangência geográfica do contrato. Ocorre que, em casos de emergência e urgência, a Lei 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

6. Desde a edição da Lei 9.656/1998, é perfeitamente possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica, impondo-se, pois, a confirmação da sentença.

7. E certo que, da mesma forma, não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

8. *Apelação improvida.*” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2280082 - 0000558-75.2014.4.03.6138, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE VALORIZAÇÃO DO RESSARCIMENTO - IVR. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Nas demandas que envolvam pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/1932. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

2. É obrigatório o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde (questão já analisada pelo Supremo Tribunal Federal no exame da ADI nº 1.931-8 MC).

3. No caso sub judice, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança.

4. *Apelação desprovida.*”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003995-11.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 15/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2019)

“EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESSARCIMENTO OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL. RE 597064-RJ. TEMA 345. IVR. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDOS.

1. O entendimento do STJ é de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. “É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos”.

3. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde e a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR no cálculo do ressarcimento de valores ao SUS, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

4. *Agravo retido, conhecido, e Apelação improvidos.*” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2107832 - 0039126-86.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

Desta forma, é de ser mantida a sentença que julgou improcedente o feito, sobretudo diante do posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do ressarcimento ao SUS, bem como tendo em vista a pacificação da jurisprudência acerca da regularidade da incidência da TUNEP e do IVR, nos termos acima expendidos.

Analisadas e consideradas improcedentes as insurgências apresentadas no apelo, cumpre proceder à majoração dos honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

A sentença condenou a recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (catorze mil, novecentos e quarenta e sete reais e trinta e três centavos – Id nº 67447362, página 38).

Assim, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, determino o acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98 – CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE Nº 597.064 (SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL). TABELA TUNEP E IVR – INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO – PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/1932. TERMO INICIAL – NOTIFICAÇÃO AO DEVEDOR ACERCA DA DECISÃO FINAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA. HONORÁRIOS – MAJORAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal atestou a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998 por intermédio de julgado alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 597.064). Firmada a Tese de Repercussão Geral nº 345.

2. Assentada a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998 em precedente firmado pela Suprema Corte em sede de repercussão geral, cumpre aos demais órgãos judiciários aplicar este entendimento, a teor do disposto no artigo 927, inciso III, do Código de Processo Civil em vigor.

3. A aplicabilidade do ressarcimento em apreço não deve ser aferida tendo por supedâneo a data em que efetivada a contratação do plano, mas sim a data em que realizado o atendimento custeado pelo SUS. Esta, sim, é que deve ser posterior a 04/06/1998.

4. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que a cobrança do ressarcimento ao SUS deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932. Precedentes (STJ e TRF3).

5. A prescrição não corre durante o curso da impugnação administrativa, conclusão que se extrai da leitura do artigo 4º do Decreto-Lei nº 20.910/1932. Precedente do STJ.

6. O termo inicial da prescrição é a data da notificação ao devedor da decisão final do processo administrativo, consoante iterativa jurisprudência deste Tribunal. Precedentes (3ª Turma do TRF3).

7. A notificação final do processo administrativo efetivou-se com a emissão do Ofício nº 4685/2015, em 04/09/2015, que encaminhou a GRU nº 45.504.055.397-6, com vencimento na data de 29/09/2015, vindo a parte autora a ajuizar a presente ação em 13/05/2016. Prescrição não consumada.

8. Ausência de comprovação de que os valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, ou cobrados com utilização do IVR (Índice de Valoração do Ressarcimento), seriam superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Não foi demonstrada violação do artigo 32, § 8º, da Lei nº 9.656/1998.

9. Os valores constantes na TUNEP foram estabelecidos em procedimento administrativo que contou com a participação de representantes das entidades interessadas. Precedentes da 3ª Turma do TRF3.

10. Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).

11. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025165-45.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ONESHOP DISTRIBUIDORA S.A., COMAR INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025165-45.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ONESHOP DISTRIBUIDORA S.A., COMAR INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em mandado de segurança impetrado com vista a assegurar a exclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo das próprias contribuições, bem como o direito de o indébito correspondente.

A apelante requer, inicialmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo ativo. No mérito, sustenta que os valores do PIS e COFINS não estão compreendidos no conceito de faturamento/receita, razão pela qual a inclusão de tais tributos em suas próprias bases de cálculo configura-se ilegal e inconstitucional. Afirma que o entendimento exarado nos autos do RE nº 574.706/PR deve ser estendido aos casos em que se discute a inclusão do PIS e COFINS em suas próprias bases de cálculo. Defende a ilegalidade e a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS de suas próprias base de cálculo.

A apelada apresenta contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025165-45.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ONESHOP DISTRIBUIDORA S.A., COMAR INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença que denegou a ordem requerida julgando improcedente o pedido formulado em mandado de segurança impetrado com vista a assegurar o direito de não incluir o PIS e a COFINS em suas próprias bases de cálculo, bem como reaver, sob a forma de compensação, os valores recolhidos a esse título.

Releva notar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706, assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/10/17)

Portanto, diante do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Necessário salientar, contudo, que o precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos. Assim, embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele analisada (restrita ao ICMS), há que se ressaltar que inexistente identidade de situações com as hipóteses suscitadas nos autos.

Por fim, releva notar que o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional, como se denota dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 10/11/11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. CÁLCULO POR DENTRO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. (AgR no AI 658.710, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28/07/11)

Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra legítima a tese suscitada pela apelante quanto à viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

Sem honorários advocatícios (Súmula 512 do STF, 105 do STJ e artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas ex lege.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008003-98.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: CURTUME TOURO LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5008003-98.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: CURTUME TOURO LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO APARECIDO SALES - SP153621-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária de sentença que concedeu a parcialmente a segurança para determinar à autoridade coatora impetrada “processe e emita decisão, promovendo os respectivos ressarcimentos referentes aos processos nºs 04789.50953.250817.1.1.18-5430; 24390.32213.250817.1.1.19-0942 e 04954.09965.250817.1.1.19-2095, que estão aguardando auditoria. Retifico de *officio*, o prazo inicialmente assinalado, para fixar o prazo de 180 dias para fazê-lo, contados a partir do dia em que a impetrante cumprir todas as exigências documentais e informativas porventura requisitadas.”

Em pedido inicial, sustentou a impetrante, em síntese, haver protocolado o pedido de restituição “referentes ao REINTEGRA, PIS e à COFINS, protocolados há mais de um ano e sem qualquer despacho ou manifestação da autoridade impetrada acerca do deferimento ou indeferimento dos pedidos, constando apenas que se encontram “em análise”.”

Notificada, a autoridade impetrada informou que “a falta de recursos humanos na Receita Federal do Brasil aliada às demandas crescentes da mesma natureza deste writ, tem impossibilitado o cumprimento do prazo fixado pelo legislador ordinário, e não pela falta dos esforços envidados pelo setor responsável pelas análises”.

Alegou que a regra do art. 24 da Lei nº 11.457/2007 (360 dias) não pode ser interpretada de forma isolada, divorciada da realidade factual, porque, embora encerre um objetivo a ser alcançado pela Administração Pública, a sua aplicação deve ser feita considerando-se as características de cada caso, especialmente no que tange à data de protocolização e complexidade do requerimento que, não raro, enseja a realização de ação fiscal nos estabelecimentos interessados para verificação da escrituração contábil e da legitimidade do crédito pretendido, devido à necessidade de confrontar as informações fornecidas pelo contribuinte com os registros, procedimento que encontra respaldo em princípios legais e normativos que regem a atividade vinculada da autoridade tributária. Ponderou que a capacidade do órgão em analisar pedidos “está longe de satisfazer as necessidades dos contribuintes, fazendo-se necessário administrar os pleitos de modo a não favorecer alguns contribuintes em detrimento de outros, até porque, há grande quantidade de outros trabalhos de fiscalização que precisam ser efetuados, sob pena de ocorrer a decadência de créditos tributários vultosos, caso ocorra desvio de programação e planejamento, sendo certo que o interesse da Fazenda Nacional, é o próprio interesse público que está envolvido”.

Assegurou inexistir ilegalidade ou abuso de poder por parte do Delegado da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente, tendo em vista que qualquer tratamento diferenciado prestado ao impetrante implicaria em privilégio em relação aos demais contribuintes em situação idêntica e, por conseguinte, atentaria contra princípios norteadores da Administração Pública.

Concedida parcialmente a segurança, não houve recursos voluntários.

O Ministério Público Federal opina pelo “regular prosseguimento” do feito (ID 71297257)

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5008003-98.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: CURTUME TOURO LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO APARECIDO SALES - SP153621-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a impetrante, ora recorrida, seja a autoridade administrativa instada a analisar e julgar os seus pedidos de ressarcimento de valores referentes ao REINTEGRA, PIS e COFINS.

Sustenta, em síntese, que, até a data da impetração do mandamus, os processos administrativos, protocolizados em 18.08.2017 e 25.08.2017; permanecem sem análise.”

Consoante entendimento consolidado perante esta Corte, a extrapolação injustificada do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 pela Administração vulnera o direito líquido e certo do contribuinte de ter os seus pedidos apreciados.

Sobre o tema (g.n):

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEITA FEDERAL. EXCESSO DE PRAZO PARA O JULGAMENTO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. (...) 2. A demora injustificada na apreciação dos pedidos configura lesão ao direito líquido e certo das impetrantes à apreciação de seus pedidos, bem como violação à razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, da constituição federal). 3. A extrapolação do prazo fatal de 360 dias vulnera, outrossim, o princípio da eficiência administrativa, consignado na cabeça do artigo 37 da carta magna. 4. As impetrantes apresentaram os pedidos administrativos em 2010, 2011 e 2012, não obtendo resposta nenhuma até 2017, ano da impetração deste mandado de segurança. 5. O colendo STJ já se manifestou acerca do tema, em sede de julgamento de recurso repetitivo (RESP 200900847330, relator ministro Luiz Fux, primeira seção, julgado em 9/8/2010, publicado no Dje em 1.º/9/2010), no sentido de que a duração razoável do processo é corolário dos princípios da eficiência, moralidade e razoabilidade, aplicando-se o prazo de 360 dias, a contar do protocolo dos pedidos, tanto para os requerimentos efetuados antes como após a vigência da Lei nº 11.457/07. 6. Remessa oficial não provida.

(TRF3 - ReeNec 00001802820174036102, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. (...) 2. A Lei nº 11.457/07, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. 3. Observa-se que os pedidos da impetrante foram apresentados junto à Receita Federal do Brasil entre 21/08/2012 a 31/07/2012 e até a data da impetração deste mandamus em 12/12/2013, não tinham sido apreciados. 4. Restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante quando da demora da análise dos pedidos administrativos, mister a manutenção da r. sentença. 5. Remessa oficial desprovida.

(TRF3 - ReeNec 00084542020134036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N. 11.457/07. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. REEXAME DESPROVIDO. 1. O agravo de decisão interlocutória, interposto na forma retida, não é conhecido quando não há reiteração expressa na apelação ou contrarrazões. 2. Caracterizada a injustificada demora da administração na análise e conclusão de processo administrativo, o contribuinte faz jus à apreciação de seus pedidos. 3. Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida.

(TRF3 - REOMS 00186230920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2017)

Neste aspecto, tem-se que o processo administrativo deve guardar um lapso razoável para sua conclusão, em atenção aos princípios do devido processo legal e da eficiência, sendo cabível a ingerência do Poder Judiciário para fixação de determinado prazo na hipótese de demora injustificada oposta pela Administração (g.n.):

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 11.457/07 - PRAZO 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDAS. 1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos). 2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. 3. Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial firmado nesta Corte de que a demora injustificada na tramitação e decisão dos procedimentos administrativos - em casos como o da hipótese dos autos, em que decorridos vários meses sem qualquer manifestação do ente público - configura lesão a direito subjetivo individual, reparável pelo Poder Judiciário, que pode determinar a fixação de prazo razoável para fazê-lo, à luz do disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Constitucional e na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999. 4. Na hipótese dos autos, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluisse a análise do pedido de restituição nº 36630.012510/2006-54, efetuado administrativamente há cerca de 10 (dez) anos, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida. 5. Recurso de apelação da União e remessa oficial improvida.

(TRF3 - Ap 00342251620074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À ANÁLISE CONCLUSIVA NO INTERREGNO PREVISTO NO ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007. APELO, REMESSA OFICIAL E AGRAVO RETIDO IMPROVIDOS. 1. A demora injustificada na apreciação dos pedidos configura lesão ao direito líquido e certo da impetrante à apreciação de seus pedidos, bem como violação à razoável duração do processo. 2. Compulsando os autos, verifico que a impetrante protocolizou os pedidos de restituição em 31/07/2013 (fls. 43/87) e até a data da impetração deste mandamus (12/09/2014), não houve análise administrativa pela autoridade impetrada, transcorrendo in albis o prazo de 360 dias para conclusão. (...)

(TRF3 - AMS 00166720920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017)

AÇÃO ORDINÁRIA - TRIBUTÁRIO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE ADMINISTRATIVA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO Não prospera a tese recursal, vez que, durante o curso do processo administrativo, em razão de defesa ofertada pelo próprio contribuinte, a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa, art. 151, III, CTN, não havendo de se falar em prescrição qualquer, inclusive intercorrente. Precedentes. Se, sob a óptica privada, vulnerado o princípio da razoável duração do processo administrativo, evidente que deveria ajuizar ação com o objetivo de compelir o Poder Público a definitivamente apreciar a contenda, se presente injustificada demora. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

(TRF3 - Ap 00005113720144036127, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017)

Especificamente no que tange à observância dos prazos para o exame dos pleitos administrativos de ressarcimento de créditos, impende considerar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta interpretação da legislação federal, já se pronunciou sobre a aludida questão e firmou entendimento no sentido de que a autoridade administrativa deve sujeição aos ditames estabelecidos no art. 24 da Lei nº 11.457/07, como se denota das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO OBSTACULIZADO PELO FISCO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

1. Nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/07, a administração deve obedecer ao prazo de 360 dias para decidir sobre os pedidos de ressarcimento, conforme sedimentado no julgamento do REsp 1.138.206/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73.

2. (...).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. INCIDÊNCIA SOMENTE DEPOIS DE ESCOADO O PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DESPROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Min. Luiz Fux, j. 24/6/2009), firmou entendimento no sentido de que o crédito presumido de IPI enseja correção monetária quando o gozo do creditamento é obstaculizado pelo fisco, entendimento depois cristalizado na Súmula 411/STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco".

2. Nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/07, a administração deve observar o prazo de 360 dias para decidir sobre os pedidos de ressarcimento, conforme sedimentado no julgamento do REsp 1.138.206/RS, também submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Min. Luiz Fux, j. 8/2010).

3. (...)

4. Embargos de divergência a que se nega provimento.

No caso dos autos, depreende-se que os Pedidos de Ressarcimento em comento foram deflagrados em agosto de 2017, sem que, até 24.09.2018, tivesse sido proferida a respectiva decisão administrativa, portanto, sem qualquer provimento dentro do prazo estipulado no art. 24 da Lei nº 11.457/07.

Verifica-se, portanto, que a recorrida logrou demonstrar a demora injustificada oposta pela Administração Fiscal na análise e julgamento de seu pedido administrativo.

Desta feita, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa necessária.

EMENTA

ADMINISTRATIVO, PROCESSO ADMINISTRATIVO. RESTITUIÇÃO/RESSARCIMENTO/REEMBOLSO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. PRAZO. INOBSERVÂNCIA.

1. A extrapolação injustificada do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 pela Administração vulnera o direito líquido e certo do contribuinte de ter os seus pedidos apreciados. Precedentes.
2. O processo administrativo deve guardar um lapso razoável para sua conclusão, em atenção aos princípios do devido processo legal e da eficiência, sendo cabível a ingerência do Poder Judiciário para fixação de determinado prazo na hipótese de demora injustificada oposta pela Administração. Precedentes.
3. No caso dos autos, depreende-se que os Pedidos de Ressarcimento em comento foram deflagrados em agosto de 2017, sem que, até 24.09.2018, tivesse sido proferida a respectiva decisão administrativa, portanto, sem qualquer provimento dentro do prazo estipulado no art. 24 da Lei nº 11.457/07.
4. Tem-se por cumpridos os requisitos ensejadores da medida ora pleiteada, atinentes, sobretudo, ao fundamento relevante apresentado, bem como ao perigo de ineficácia da medida, caso somente seja finalmente deferida, a teor do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09.
5. Extraí-se que a impetrante logrou demonstrar a demora injustificada oposta pela Administração Fiscal na análise de seu pedido administrativo, da qual decorre a relevância do fundamento expendido, assim como o risco de prejuízo ao exercício de direitos daí decorrentes, caso a medida seja deferida somente ao final.
6. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002033-90.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ARAYA DO BRASIL INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARINA GALLO NAVARRO - SP362332-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002033-90.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ARAYA DO BRASIL INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARINA GALLO NAVARRO - SP362332-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que indeferiu a petição inicial com fundamento nos artigos 330, inciso IV e 485, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de decidir, o douto magistrado entendeu que "no caso dos autos, o requerimento de gratuidade judiciária foi feito posteriormente ao ajuizamento da ação e à determinação de recolhimento das custas de forma que, ainda que deferido, não desobrigaria a autora do recolhimento das custas iniciais. Assim, não tendo a autora efetuado o recolhimento das custas, obrigação que, repita-se, sequer seria afastada ainda que deferido o requerimento de gratuidade, impõe-se o indeferimento da petição inicial".

A parte autora sustenta que o benefício da justiça gratuita pode ser requerido a qualquer tempo, nos termos do artigo 99, do CPC. Alega que o indeferimento da petição inicial ocorreu de maneira ilegal, uma vez que o indeferimento do pedido de gratuidade deveria ocorrer somente após a comprovação do alegado, nos termos do artigo 99, § 2º, do CPC. Por fim, requer a reforma da sentença, para que seja concedido o direito de apresentação de provas de hipossuficiência financeira, juntamente com o retorno dos autos a 1ª instância para análise e julgamento.

Intimada, a União apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002033-90.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ARAYADO BRASIL INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARINA GALLO NAVARRO - SP362332-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a Lei nº 1.060/50 garante aos necessitados, assim considerados todos aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, a isenção de todas as despesas advindas com o ajuizamento de uma demanda.

Geralmente o pedido de gratuidade vem formulado na própria petição inicial, bastando à parte simplesmente afirmar que não está em condições de pagar as custas do processo. Embora nada impeça que o pedido seja formulado no curso da ação (art. 6º da citada lei), entendendo que o pleito de gratuidade processual não pode servir de empecilho a condenações pretéritas, seja em relação aos ônus sucumbenciais, seja em relação à condenação por litigância de má-fé, ou até mesmo às custas antecipadas.

Assim, a gratuidade processual deferida em momento posterior ao ajuizamento da ação gera efeitos apenas a partir do momento em que solicitada, inexistindo possibilidade de retroação para obstar providências ou condenações passadas. Neste sentido: STJ-RT 688/221.

E ainda:

"É correta a afirmativa de que o benefício da assistência judiciária pode ser concedido a qualquer tempo, inclusive em sede de execução, no entanto, seus efeitos deverão atingir tão-somente os atos que daquele momento em diante se aperfeiçoarem, sendo vedada a retroatividade de sua eficácia para fins de liberação do beneficiado de encargos surgidos em processo cognitivo anterior." (RESP 478.352/PA, Rel. Min. Vicente Leal, j. 11.02.2003, DJU 10.03.2003) "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RETROATIVIDADE AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INADMISSIBILIDADE. DISPOSITIVOS NÃO PREQUESTIONADOS. PRECEDENTES. - Arts. 2º, 3º, 4º e 6º da Lei 1060/50 não prequestionados. - Incidência do enunciado n. 282 da Súmula do STF. - O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita na execução não retroage para alcançar o processo de conhecimento. - Recurso especial não conhecido." (Resp nº 556610/RS, 4ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 02.12.2003, DJ 14.06.2004, pág. 234)

No caso concreto, verifico que o pedido de gratuidade da justiça foi realizado posteriormente à propositura da ação e à determinação de recolhimento das custas, razão pela qual era dever da parte autora recolher as custas iniciais, independentemente da apreciação do pedido de justiça gratuita.

Desta forma, não havendo recolhimento das custas pela parte autora, imperiosa é a manutenção da r. sentença que indeferiu a petição inicial.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. ARTIGO 6º, DA LEI Nº 1.060/50. EFEITOS A PARTIR DO MOMENTO EM QUE FOI SOLICITADO. CUSTAS INICIAIS DEVIDAS.

1. A Lei nº 1.060/50 garante aos necessitados, assim considerados todos aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, a isenção de todas as despesas advindas com o ajuizamento de uma demanda.

2. A gratuidade processual deferida em momento posterior ao ajuizamento da ação gera efeitos apenas a partir do momento em que solicitada, inexistindo possibilidade de retroação para obstar providências ou condenações passadas. Precedentes.
3. O pedido de gratuidade da justiça foi realizado posteriormente à propositura da ação e à determinação de recolhimento das custas, razão pela qual era dever da parte autora recolher as custas iniciais, independentemente da apreciação do pedido de justiça gratuita.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002660-45.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: MARCOS PATRÍCIO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO ENUMO PATRÍCIO DA SILVA - SP365477-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002660-45.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: MARCOS PATRÍCIO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO ENUMO PATRÍCIO DA SILVA - SP365477-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário da sentença (ID nº 87769461) que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado por **MARCOS PATRÍCIO DA SILVA** contra ato coator do **GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTO ANDRÉ**, consubstanciado na morosidade em analisar o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nº de protocolo 1227335766, requerido em 13.10.2018.

O *writ* foi impetrado em 03.06.2019 (ID nº 87769438), pleiteando o impetrante a concessão de provimento jurisdicional para determinar que a autoridade impetrada promova a imediata conclusão do pedido administrativo de concessão do benefício.

A autoridade impetrada foi notificada a prestar informações.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manifestou seu interesse em ingressar no feito, conforme o art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009 e apresentou esclarecimentos sobre o atendimento nas Agências da Previdência Social (ID nº 87781677).

Mediante a decisão sob o ID nº 87769449 foi indeferida a liminar. Em face desta decisão foram opostos embargos de declaração, alegando a parte embargante a ocorrência de erro material (ID nº 87769457). Os embargos de declaração foram acolhidos para corrigir o erro material indicado, "devendo constar como data de entrada do requerimento administrativo 19/10/2018" (ID nº 87769458).

A sentença julgou procedente o pedido deduzido e concedeu a segurança em definitivo, a fim de reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito da parte impetrante de ver processado seu requerimento formulado na seara administrativa, determinando o MM. Juízo *a quo* que a autoridade impetrada promova a conclusão do requerimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição apresentado em 13.10.2018, finalizando-o ou esclarecendo eventual impedimento em concluí-lo, no prazo de 30 (trinta) dias da intimação da sentença. O processo foi extinto com resolução de mérito, conforme o artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil (ID nº 87769461).

Custas fixadas na forma da lei. Consignou-se ser indevida a verba honorária. A sentença foi submetida ao reexame necessário, nos termos do § 1º do artigo 14, da Lei nº 12.016/2009 (ID nº 87769461).

A autoridade impetrada noticiou nos autos que o requerimento administrativo em discussão foi concluído em 21.07.2019 (ID nº 87769469).

Sem recurso voluntário, os autos vieram a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (ID nº 93222306).

O feito foi redistribuído a esta Relatora em 14.11.2019, em cumprimento à determinação contida na decisão sob o ID nº 103936766 (ID nº 107102341).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002660-45.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: MARCOS PATRÍCIO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO ENUMO PATRÍCIO DA SILVA - SP365477-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, foi protocolado requerimento de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição em 19.10.2018, com data de entrada em 13.10.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04:

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

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal, nos seguintes termos:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado, *in verbis*:

Lei nº 8.213/1991:

"Art. 41-A [...]"

§ 5º O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

Decreto nº 3.048/1999:

"Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas."

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Compulsando os documentos encartados nos autos, verifica-se que o INSS não deu regular trâmite, no prazo legal, ao requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, protocolado em 19.10.2018, com data de entrada em 13.10.2018 (ID nº 87781656 - Págs. 1/2). De fato, na ocasião da impetração do presente *writ* o requerimento de benefício previdenciário em questão estava pendente de análise há mais de sete meses.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Nesse sentido, cito precedentes desta E. Corte Regional:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.

2. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017) (grifei)

"REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. FEITO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA EM SEDE RECURSAL. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Primeiramente, ressalto que a Portaria nº 88/2004, que aprova o Regulamento da Previdência Social, prevê em seu artigo 54, §2º, o prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência pelo INSS.

2. Ademais, a Lei nº 9.784/1999 estabelece, em seu artigo 49, a obrigatoriedade de proferimento de decisão administrativa no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

3. No vertente caso, a impetrante interps recurso administrativo em 24.06.2013, e a 8ª Junta de Recursos converteu o julgamento em diligência em 06.05.2014, sendo que os autos foram encaminhados à APS de origem em 09.05.2014, sem o respectivo cumprimento até a data de impetração deste mandamus (19.03.2015), pelo que decorreu quase 1 (um) ano in albis.

4. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica em descumprimento de norma legal, além de ofensa ao princípio da legalidade, duração razoável do processo, eficiência na prestação do serviço público e segurança jurídica, sujeitando-se ao controle jurisdicional para o fim de reparar lesão a direito líquido e certo violado.

5. Remessa Oficial improvida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 358710 - 0002704-15.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016) (grifei)

Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Portanto, a sentença ora reexaminada, que concedeu a segurança pleiteada, deve ser mantida, nos termos em que proferida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, foi protocolado requerimento de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição em 19.10.2018, com data de entrada em 13.10.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.
2. Inicialmente, cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
10. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000816-25.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: BRASKORT ABRASIVOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NEWTON ANTONIO PALMEIRA - SP85807-A
APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000816-25.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: BRASKORT ABRASIVOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NEWTON ANTONIO PALMEIRA - SP85807-A
APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação tirada contra sentença que julgou improcedente pedido em ação declaratória de inexistência e nulidade de título interposta por BRASKORT ABRASIVOS LTDA em face do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO-AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA.

Sustenta, a apelante, não ter sido intimada ou notificada do lançamento efetivado ou do processo administrativo. Argumenta que o documento apresentado pelo IBAMA é “somente um relatório (...) de nenhuma validade jurídica”.

Insiste que “desconhece a razão dessa cobrança”, sequer tem conhecimento se se trata de multa ou mensalidade (sic), razão pela qual requer “o retorno dos autos à origem” para que seja ouvida a testemunha arrolada.

Quanto ao mérito, repisa que desconhece a origem da cobrança e que o protesto do título (CDA) é ilegal e “constitui inegável avanço desproporcional aos direitos e garantias do cidadão ao resguardo de seu patrimônio, a não ser pela via do devido processo legal que, no caso, é a execução fiscal, não como foi feito.”

Menciona que a Lei nº 12.767/12 (a qual incluiu o parágrafo único na Lei nº 9.492/97 e passou a prever a CDA como um dos títulos sujeitos a protesto) não respeitou o devido processo legal. Aduziu que a Lei nº 12.767/12, que resultou da conversão da MP nº 577/2002, tratava de tema diverso (concessões de serviço público de energia elétrica), de modo que não poderia veicular norma sobre protesto de títulos extrajudicial.

Sustenta a tese quanto à desnecessidade e abusividade do protesto da CDA.

O apelado apresentou contrarrazões (ID20722338).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000816-25.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: BRASKORT ABRASIVOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NEWTON ANTONIO PALMEIRA - SP85807-A
APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, quanto à alegada ausência de intimação acerca da cobrança, foi trazido aos autos AR com "notificação de lançamento de crédito tributário", datado de 27.04.2001, com assinatura de recebimento. Não obstante a apelante alegue não ser possível identificar a assinatura do recebedor no AR, o endereço do destinatário está correto, assim como a identificação da empresa.

Quanto à possibilidade de intimação efetivada por aviso de recebimento, assim prevê o Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

(...)

§ 1º Quando resultar infrutífero um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;

(...)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária;

Verifica-se que o dispositivo legal não exige que a assinatura do *aviso de recebimento* seja realizada por pessoa com poderes de representação para tanto. Inexiste, portanto, a suscitada nulidade da intimação.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal e o STJ, conforme se verifica dos seguintes julgados, aplicados ao caso por analogia:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. VIA POSTAL. AVISO RECEBIMENTO ASSINADO POR REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA. DESNECESSIDADE.

(...)

2. É válida a citação de pessoa jurídica por via postal, quando implementada no endereço onde se encontra o estabelecimento do réu, sendo desnecessário que a carta citatória seja recebida e o aviso de recebimento assinado por representante legal da empresa.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 596.989/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 28/08/2015)

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. VIA POSTAL. AVISO RECEBIMENTO ASSINADO POR REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA. DESNECESSIDADE.

1. É válida a citação de pessoa jurídica por via postal, quando implementada no endereço onde se encontra o estabelecimento do réu, sendo desnecessário que a carta citatória seja recebida e o aviso de recebimento assinado por representante legal da empresa.

Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido. Aplicação de multa de 5% sobre o valor da causa.

(STJ, AgRg no Ag 1229280/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 25/05/2010, DJe 04/06/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CITAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS. NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO NO VENCIMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. INOCORRÊNCIA.

I - Considera-se válida a citação da pessoa jurídica, com Aviso de Recebimento - AR assinado por empregado da empresa, uma vez que, desta forma, a carta citatória ingressa na esfera de conhecimento da empresa. Preliminar rejeitada.

(...)

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VI - Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, Sexta Turma, AI 0061397-94.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julgado em 03/04/2008, DJF3 DATA:19/05/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POSTAL. VALIDADE. ARTIGO 8.I, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

3. Não procede a alegação de nulidade da citação via postal, eis que efetuada na forma prevista no artigo 8º, I, da Lei nº 6.830/80, com a entrega da carta registrada no endereço da executada (fls.39).

4. Não se exige que o aviso de recebimento seja assinado pelo representante legal da empresa, bastando que seja entregue a carta registrada no endereço correto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (RESP - RECURSO ESPECIAL - 702392, Processo: 200401619086, UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 09/08/2005, Documento: STJ000631861, DJ DATA:29/08/2005, PÁGINA:186, TEORI ALBINO ZAVASKI).

5. Não se aplica o disposto no parágrafo único do artigo 223 do CPC à citação nas execuções fiscais, de vez que existe norma específica na LEF a respeito, e o Código de Processo Civil deve ser utilizado apenas subsidiariamente.

(...)

8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Sexta Turma, AI 0029252-82.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, julgado em 18/07/2007, DJU 06/08/2007 p. 290)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DO DEVEDOR PELO CORREIO - VALIDADE E EFICÁCIA DO ATO CITATÓRIO COM A ENTREGA DA CARTA - ART. 8º, I E II, LEF - PENHORA SOBRE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL - POSSIBILIDADE - ART. 11 §1º: LEF - PENHORA SOBRE IMÓVEL HIPOTECADO AO BNDES - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO DA EXECUTADA.

I - Considera-se efetuada a citação pelo correio quando da entrega da carta registrada no endereço da executada, nos precisos termos do inciso II, do art. 8º da LEF, não sendo exigível que o aviso de recebimento seja assinado pelo representante legal da empresa executada.

(...)

5 - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, Sexta Turma, AI 0095020-67.1998.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, julgado em 26/11/2003, DJU 23/12/2003 p. 349)

Ademais, *in casu*, aplica-se a teoria da aparência, que considera válida a citação da pessoa jurídica por intermédio de quem se apresenta na sede da empresa, enquanto seu funcionário, ainda que este não se identifique como seu representante legal.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/73). AÇÃO DE COBRANÇA. NULIDADE DA CITAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CARTA DE CITAÇÃO ENVIADA AO ENDEREÇO DA APELANTE. RECEBIMENTO EFETUADO POR EMPREGADA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 7/STJ.

1. Segundo a jurisprudência do STJ, é válida a cientificação da pessoa jurídica efetivada na sede ou filial da empresa a uma pessoa que não recusa a qualidade de funcionário.

2. Some-se a isso, que, no âmbito das Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ, firmou-se entendimento no sentido de que é válida a citação de pessoa jurídica por via postal, quando remetida a carta citatória para o seu endereço, independentemente da assinatura no aviso de recebimento (A.R.) e do recebimento da carta terem sido efetivados por seu representante legal.

3. É vedado em recurso especial o reexame das circunstâncias fáticas da causa, ante o disposto no enunciado n. 7 da Súmula do STJ: "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial."

4. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(AgInt no REsp 1530013/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 22/06/2017)

Afastada, portanto, a nulidade da citação do procedimento administrativo, arguida pela apelante/autora.

O protesto de Certidão de Dívida Ativa possui base legal no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.492/97, incluído pela Lei nº 12.767/2012:

Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.

Insta salientar que a constitucionalidade desse dispositivo legal já foi objeto de exame pelo C. Supremo Tribunal Federal o qual, no julgamento da ADI nº 5135, firmou a seguinte tese:

"O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política". (ADI 5135, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018)

Alinhado ao precedente vinculante da Suprema Corte (art. 102, §2º, da CF), é o entendimento desta C. Turma no sentido da possibilidade de se realizar o protesto da CDA, conforme previsão na Lei 12.767/2012. Confira-se, nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PROTESTO DE CDA. PREVISÃO NA LEI 12.767/2012. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a partir da Lei 12.767/2012, que alterou o artigo 1º da Lei 9.429/1997, no sentido da validade do protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa, na linha da qual restou firmada, por igual, a orientação desta Turma, inclusive com a rejeição de inconstitucionalidades opostas ao preceito legal instituído.

2. O devido processo legal, enquanto garantia constitucional, não pode impedir que a certidão de dívida ativa seja equiparada a outros títulos de créditos para efeito de protesto, pois a preferência do crédito tributário, prevista em lei, é incompatível com a ideia de menos prerrogativa e afinada com o conceito de meios especiais e mais amplos de proteção do direito material.

3. A Lei 6.830/1980, que trata da execução judicial da certidão de dívida ativa, não absorve nem exclui, seja a necessidade, seja a utilidade do protesto como forma de dar maior publicidade - que o mero vencimento da dívida não gera -, à existência do crédito público e da mora do devedor; reforçando a eficácia da inscrição do crédito em dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal. Por fim, a função do protesto não é arrecadar tributos, pois para tanto existem meios próprios e tal solução, como alternativa, não se propõe a excluir o processo legal de execução, de fiscalização ou de constituição do crédito tributário, para que se possa invocar a tese de reserva da matéria à disciplina de lei complementar.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367464 - 0004030-27.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017)

Sobreleva destacar que a questão se encontra pacificada também no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual, ao analisar a matéria sob o prisma da legalidade no recente julgamento do REsp n.º 1.686.659/SC, processado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia (Tema Repetitivo 777), firmou a seguinte tese:

"A Fazenda pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012" (REsp 1686659/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 11/03/2019).

Confira-se a ementa do julgado paradigmático:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 948 E 949 DO CPC/2015. NÃO CONFIGURAÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PROTESTO. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.492/1997, COM A REDAÇÃO DA LEI 12.767/2012. LEGALIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão que determinou o cancelamento do protesto da CDA, por considerar ilegal tal medida.

(...)

RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. 2ª TESE: POSSIBILIDADE DE PROTESTO DA CDA. ACOLHIMENTO 10. Passando-se à análise do protesto da CDA, sob o enfoque da compatibilidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997 (redação dada pela Lei 12.767/2012) com a legislação federal que disciplina o específico processo executivo dos créditos da Fazenda Pública (Lei 6.830/1980), a questão não é nova, tendo sido analisada pelo e. STJ no REsp 1.126.515/PR, cujos fundamentos se mantêm no atual quadro normativo positivo e seguem abaixo reproduzidos.

11. A norma acima, já em sua redação original (ou seja, aquela contida na data de entrada em vigor da Lei 9.492/1997), rompeu com antiga tradição existente no ordenamento jurídico, consistente em atrelar o protesto exclusivamente aos títulos de natureza cambial (cheques, duplicatas etc.).

12. O uso dos termos "títulos" e "outros documentos de dívida" possui, claramente, concepção muito mais ampla que a relacionada apenas aos de natureza cambiária. Como se sabe, até atos judiciais (sentenças transitadas em julgado em Ações de Alimentos ou em processos que tramitaram na Justiça do Trabalho) podem ser levados a protesto, embora evidentemente nada tenham de cambial. Nesse sentido: REsp 750.805/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJe 16/6/2009, e AP 01676-2004-077-03-00-1, TRT/MG, Relator: Juiz Convocado Jesse Claudio Franco de Alencar, p. 43.

2010.

13. Não bastasse isso, o protesto, além de representar instrumento para constituir mora e/ou comprovar a inadimplência do devedor, é meio alternativo para o cumprimento da obrigação.

14. Com efeito, o art. 19 da Lei 9.492/1997 expressamente dispõe a respeito do pagamento extrajudicial dos títulos ou documentos de dívida (isto é, estranhos aos títulos meramente cambiais) levados a protesto.

15. Assim, conquanto o Código de Processo Civil (art. 585, VII, do CPC/1973, art. 784, IX, no novo CPC) e a Lei 6.830/1980 atribuam exequibilidade à CDA, qualificando-a como título executivo extrajudicial apto a viabilizar o imediato ajuizamento da Execução Fiscal (a inadimplência é presumida iuris tantum), a Administração Pública, no âmbito federal, estadual e municipal, vem reiterando sua intenção de adotar o protesto como meio alternativo para buscar, extrajudicialmente, a satisfação de sua pretensão creditória.

16. Tal medida ganha maior importância quando se lembra, principalmente, que o Poder Judiciário lhe fecha as portas para o exercício do direito de ação, por exemplo, ao extinguir, por julgada falta de interesse processual, demandas executivas de valor reputado baixo (o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é exemplo significativo disso, como faz prova o Incidente de Assunção de Competência discutido nos autos do RMS 53720/SP e do RMS 54712/SP, os quais discorrem precisamente sobre o cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial - isto é, a sentença extintiva de Execução Fiscal, proferida em escala industrial naquela Corte de Justiça, que habitualmente equipara o baixo valor da causa à própria falta de interesse processual).

17. Sob essa ótica, não se considera legítima nenhuma manifestação do Poder Judiciário tendente a suprimir a adoção de meio extrajudicial para cobrança dos créditos públicos (como se dá com o protesto da CDA, no contexto acima definido). Acrescente-se, no ponto, que a circunstância de a Lei 6.830/1980 disciplinar a cobrança judicial da dívida ativa dos entes públicos não deve ser interpretada como uma espécie de "princípio da inafastabilidade da jurisdição às avessas", ou seja, engessar a atividade de recuperação dos créditos públicos, vedando aos entes públicos o recurso a instrumentos alternativos (evidentemente, respeitada a inafastável observância ao princípio da legalidade) e lhes impondo apenas a via judicial - a qual, como se sabe, ainda luta para tornar-se socialmente reconhecida como instrumento célere e eficaz.

18. A verificação quanto à utilidade ou necessidade do protesto da CDA, como política pública para a recuperação extrajudicial de crédito, cabe com exclusividade à Administração Pública. Ao Poder Judiciário só é reservada a análise da sua conformação (ou seja, da via eleita) ao ordenamento jurídico. Dito de outro modo, compete ao Estado decidir se quer protestar a CDA; ao Judiciário caberá examinar a possibilidade de tal pretensão, relativamente aos aspectos constitucionais e legais.

19. Ao dizer ser imprescindível o protesto da CDA, sob o fundamento de que a lei prevê a utilização da Execução Fiscal, o Poder Judiciário rompe não somente com o princípio da autonomia dos poderes (art. 2º da CF/1988), como também com o princípio da imparcialidade, dado que, reitero, a ele institucionalmente não impende qualificar as políticas públicas como necessárias ou desnecessárias.

20. Reitera-se, assim, que o protesto pode ser empregado como meio alternativo, extrajudicial, para a recuperação do crédito. O argumento de que há lei própria que disciplina a cobrança judicial da dívida ativa (Lei 6.830/1980), conforme anteriormente mencionado, é um sofisma, pois tal não implica juízo no sentido de que os entes públicos não possam, mediante lei, adotar mecanismos de cobrança extrajudicial. Dito de outro modo, a circunstância de o protesto não constituir providência necessária ou conveniente para o ajuizamento da Execução Fiscal não acarreta vedação à sua utilização como instrumento de cobrança extrajudicial.

21. É indefensável, portanto, o argumento de que a disciplina legal da cobrança judicial da dívida ativa impede, peremptoriamente, a Administração Pública de instituir ou utilizar, sempre com observância do princípio da legalidade, modalidade extrajudicial para cobrar, com vistas à eficiência, seus créditos.

22. No que diz respeito à participação do devedor na formação do título executivo extrajudicial, observa-se que não se confunde o poder unilateral de o Fisco constituir o crédito tributário com a situação posterior da inscrição em dívida ativa. Esta última não é feita "de surpresa", ou de modo unilateral, sem o conhecimento do sujeito passivo.

23. A inscrição em dívida ativa ou decorre de um lançamento de ofício, no qual são assegurados o contraditório e a ampla defesa (impugnação e recursos administrativos, que serão ou não apresentados por manifestação volitiva do autuado), ou de confissão de dívida pelo devedor. Vale o mesmo raciocínio para os créditos fiscais de natureza não tributária.

24. Em qualquer desses casos, o sujeito passivo terá concorrido para a consolidação do crédito tributário. Neste ponto, acrescenta-se que, ao menos nas hipóteses (hoje majoritárias) em que a constituição do crédito tributário se dá mediante o denominado autolancamento (entrega de DCTF, GIA, etc., isto é, documentos de confissão de dívida), a atitude do contribuinte de apurar e confessar o montante do débito é equiparável, em tudo e por tudo, ao do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio. Como não admitir, nesse contexto, o respectivo protesto?

25. Haveria razoabilidade no questionamento do protesto se este fosse autorizado para o simples "auto de lançamento", porque este sim pode ser feito unilateralmente (isto é, sem a participação prévia da parte devedora) pela autoridade administrativa. Mas não é disso que tratam os autos, e sim da certidão de dívida ativa, que somente é extraída, como mencionado, depois de exaurida a instância administrativa (lançamento de ofício) ou de certificado que o contribuinte não pagou a dívida por ele mesmo confessada (DCTF, GIA, etc.).

26. Deve ser levada em conta, ainda, a publicação, no DOU de 26.5.

2009, do "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo". Trata-se de instrumento voltado a fortalecer a proteção aos direitos humanos, a efetividade da prestação jurisdicional, o acesso universal à Justiça e também o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito e das instituições do Sistema de Justiça.

CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS 27. É importante demonstrar que o legislador vem continuamente instituindo meios alternativos para viabilizar o cumprimento das obrigações de natureza pecuniária fora do âmbito judicial, ora pressupondo relação de contemporaneidade com a tramitação de demandas, ora concebendo-os como medidas antecedentes da utilização do Poder Judiciário.

28. Cite-se, por exemplo, a Lei 11.382/2006, que incluiu o art.

615-A no CPC/1973, autorizando que a parte demandante obtenha certidão comprobatória do ajuizamento da execução, "para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto" - o referido dispositivo foi reproduzido no art. 828 do CPC/2015.

29. Registre-se que o novo CPC, em seu art. 517, expressamente passou a prever que qualquer decisão judicial transitada em julgado "poderá ser levada a protesto, nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário previsto no art.

523". Não se pode, a partir daí, conceber a formação de jurisprudência que entenda desnecessária a realização do protesto diante da possibilidade de instauração da fase de cumprimento de sentença.

30. Por outro lado, o art. 25 da Lei 13.606/2018 acrescentou o art.

25-B à Lei 10.522/2002, instituindo rito administrativo para a cobrança dos créditos fiscais, segundo o qual, em caso de não pagamento da quantia devida, no prazo de cinco dias, contados da notificação da inscrição em dívida ativa, facultada-se à Fazenda Nacional (i) o registro dessa pendência nos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção de créditos e congêneres, e b) a averbação, inclusive por meio eletrônico, da CDA nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, tornando-os indisponíveis.

31. Nesse panorama contemporâneo, portanto, mostra-se absolutamente coerente a superação do entendimento que restringe o protesto aos títulos cambiários.

TESE REPETITIVA 32. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: "A Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012".

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 33. Na hipótese dos autos, a CDA foi levada a protesto em 19.6.2015 (fl. 39, e -STJ), com vencimento em 22.7.2015, o que significa dizer que o ato foi praticado na vigência do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, de modo que não há ilegalidade a ser decretada.

34. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1686659/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 11/03/2019)

Destaco que a aplicabilidade dos precedentes obrigatórios firmados no âmbito de julgamentos de recursos repetitivos dispensa o trânsito em julgado. Nesse sentido: "a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de Recurso Repetitivo ou de Repercussão Geral" (AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13.10.2015). Confira-se também AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AREsp 595.650/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 12.12.2017; EDcl no AgRg no REsp 1.573.171/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.12.2017; EDcl no REsp 1.087.406/CE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 28.11.2017; REsp 1773605/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 19/11/2018.

A apelante alega, genericamente, desconhecer a origem da cobrança. Contudo, a autora, ora apelante, demonstrou ter atividade registrada no CNAE, como fabricante de abrasivos e artefatos de grafite, sujeita, portanto, à fiscalização do IBAMA e consequentemente, ao pagamento da taxa de controle e fiscalização ambiental, nos termos do anexo VII da Lei 6938/81.

Por esses fundamentos, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** ao apelo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PROTESTO. CDA. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Quanto à possibilidade de intimação efetivada por aviso de recebimento, assim prevê o Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal não exige que a assinatura seja realizada por pessoa com poderes de representação para tanto. Inexiste, portanto, a suscitada nulidade da intimação.

2. O protesto de Certidão de Dívida Ativa possui base legal no parágrafo único do art. 1º da Lei n.º 9.492/97, incluído pela Lei n.º 12.767/2012. Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n.º 5135, firmou a seguinte tese vinculante: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política" (ADI 5135, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018).

3. A questão se encontra pacificada também no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual, ao analisar a matéria sob o prisma da legalidade no recente julgamento do REsp n.º 1.686.659/SC, processado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia (Tema Repetitivo 777), firmou a tese no sentido de que "A Fazenda pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012" (REsp 1686659/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 11/03/2019).

4. A aplicabilidade dos precedentes obrigatórios firmados no âmbito de julgamentos de recursos repetitivos dispensa o trânsito em julgado. Nesse sentido: "a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de Recurso Repetitivo ou de Repercussão Geral" (AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13.10.2015).

5. A apelante, demonstrou ter atividade registrada no CNAE, como fabricante de abrasivos e artefatos de tefatos de grafite, sujeita, portanto, à fiscalização do IBAMA e consequentemente, ao pagamento da taxa de controle e fiscalização ambiental, nos termos do anexo VII da Lei 6938/81.

6. Apelação não provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002795-46.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ORLLANDO FAUBE ESTEVAO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002795-46.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ORLLANDO FAUBE ESTEVAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo IBAMA, inconformada com a sentença que extinguiu o processo de execução fiscal, em razão do reconhecimento de ofício da ocorrência da prescrição em sua modalidade intercorrente.

Insurge o apelante quanto ao decreto extintivo, sob o argumento de que não foram observados os requisitos previstos no artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 para a declaração da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002795-46.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ORLLANDO FAUBE ESTEVAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 04/07/1995 pelo IBAMA em face de Orlando Faubo Estevão visando à cobrança de multa administrativa no valor de R\$ 266,60 (duzentos e sessenta e seis reais e sessenta centavos), atualizados para 11/10/1994.

O executado foi citado em 20/08/1995 (ID. 7852807 - p. 15) e a penhora realizada em 27/03/1997, conforme auto de penhora acostado no ID. 7852807 - p. 31.

Decorrido o prazo para oferta dos embargos à execução, o exequente pugnou pela adjudicação dos bens em 07/06/1999 (ID. 7852807 - p. 39). O d. magistrado determinou fosse apresentada a planilha atualizada do valor em execução para fins de apreciação do pedido (ID. 7852807 - p. 51), no entanto, devidamente intimado em 26/07/2000 (ID. 7852807 - p. 73), o exequente não se manifestou e foi determinada a remessa dos autos ao arquivo em 13/06/2002 (ID. 7852807 - p. 77).

Diante da instalação de Vara da Justiça Federal em São Vicente em 10/10/2014, o processo foi redistribuído em 2018 (ID. 7852807 - p. 78), sobrevivendo a sentença extintiva em 25/10/2018 (ID. 7852809).

Não assiste razão ao exequente.

No presente caso, nota-se que o exequente, negligentemente, deixou de dar andamento ao feito mesmo intimado pessoalmente para tanto, razão pela qual o processo foi remetido ao arquivo, aguardando a apresentação da planilha atualizada do débito para dar efetivo seguimento ao feito.

À vista da existência de prazo superior a cinco anos sem a promoção de atos efetivos visando à execução do crédito por seu titular, não há qualquer dúvida sobre a ocorrência da prescrição intercorrente.

Nesse sentido, trago a colação julgados do Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"TRIBUNÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA EXEQUENTE POR MAIS DE CINCO ANOS. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA. EXIGIBILIDADE QUE SE IMPÕE APENAS QUANDO CONFIGURADAS AS HIPÓTESES DO ART. 40 DA LEI 6.830/80. RESP 1.100.156/RJ, PROCESSADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido." (REsp 1.034.191/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/05/2008)

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.100.156/RJ, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que o regime do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a suspensão e arquivamento do feito, bem como a prévia oitiva da Fazenda exequente, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, quais sejam, quando não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

3. No caso dos autos, apesar de não caracterizada a hipótese prevista no art. 40 da Lei 6.830/80, impõe-se o reconhecimento da prescrição intercorrente porque decorridos mais de cinco anos contados da data em que o executado foi desligado do programa de parcelamento, tendo a exequente permanecido inerte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." – g.m.

(AgRg no AREsp 224.014/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 11/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE CINCO ANOS. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA SOBRE O ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUPTÃO. INAPLICABILIDADE, IN CASU.

1. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente. 2. "Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição" (REsp 983155/SC, DJe 01/09/2008). 3. A regra contida no art. 174 do CTN (com a redação dada pela LC 118, de 9 de fevereiro de 2005), a qual incluiu como marco interruptivo da prescrição o despacho que ordenar a citação, pode ser aplicada imediatamente às execuções em curso. Todavia, o despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 4. Agravo regimental não-provido." – g.m.

(STJ, Segunda Turma, AGA 1192775, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dec. 03/08/2010, DJE de 24/08/2010)

No mesmo sentido, confira o seguinte julgado desta e. Terceira Turma:

“EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada em 09/10/1998 (f. 02). A executada foi citada em 14/12/1998 (AR de f. 12). Houve a penhora de bens, conforme Auto de Penhora às f. 17. No dia 28/02/2000, a exequente requereu a suspensão do feito, por 30 (trinta dias), com base no art. 40 da Lei n.º 6.830/80, combinado com o art. 792 do Código de Processo Civil de 1973 (f. 19). Às f. 20, foi proferido despacho nos seguintes termos: "Aguarde-se pelo prazo requerido. Decorrido o prazo sem manifestação, aguarde-se em arquivo". A União tomou ciência do despacho de f. 20, em 26/04/2000 (f. 20). O processo ficou sem qualquer movimentação até o dia 23/03/2017, quando a MM. Juíza de primeiro grau determinou que a exequente se manifestasse acerca de eventual prescrição na forma do art. 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80 (f. 22). Às f. 23-25, a exequente apresentou a sua manifestação, sustentando a inocorrência da prescrição intercorrente, pois não foi observado o rito previsto no art. 40 da Lei 6.830/80. Após, em 18/10/2017, foi proferida a sentença extinguindo a presente execução (f. 26).

2. No presente caso, considerando que a exequente requereu a suspensão do feito em 28/02/2000 (f. 19), e que até o dia 23/03/2017 (f. 22), quando foi intimada a se manifestar sobre a ocorrência da prescrição intercorrente, não havia promovido qualquer ato efetivo visando à execução do crédito, não há qualquer dúvida sobre a ocorrência da prescrição intercorrente do crédito tributário. Assim, **tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos, sem a promoção de atos efetivos visando à execução do crédito por seu titular, não há qualquer dúvida sobre a ocorrência da prescrição intercorrente.**

3. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há a necessidade de intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento da execução (precedentes do STJ).

4. *Apelação desprovida.* – g.m.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293628 - 0030322-54.2015.4.03.6144, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 02/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018)

Desse modo, é de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS SEM QUALQUER PROVOCAÇÃO DO EXEQUENTE. SENTENÇAMANTIDA.

1. O executado foi citado em 20/08/1995 e a penhora realizada em 27/03/1997. Decorrido o prazo para oferta dos embargos à execução, o exequente pugnou pela adjudicação dos bens em 07/06/1999. Determinou-se a apresentação de planilha atualizada do valor em execução para fins de apreciação do pedido, no entanto, devidamente intimado em 26/07/2000, o exequente não se manifestou e foi determinada a remessa dos autos ao arquivo em 13/06/2002. Sobreveio a r. sentença extintiva em 2018.
2. O exequente, negligentemente, deixou de dar andamento ao feito mesmo intimado pessoalmente para tanto, razão pela qual o processo foi remetido ao arquivo, aguardando a apresentação da planilha atualizada do débito para dar efetivo seguimento ao feito.
3. À vista da existência de prazo superior a cinco anos sem a promoção de atos efetivos visando à execução do crédito por seu titular, não há qualquer dúvida sobre a ocorrência da prescrição intercorrente. Precedentes do STJ e desta Corte.
4. Manutenção da sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027003-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: CLAUDIO ROBERTO ESCOBAR
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027003-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
AGRAVADO: CLAUDIO ROBERTO ESCOBAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO, contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de pesquisa e bloqueio de eventual veículo por meio do sistema RENAJUD, sob o entendimento de que o ônus compete ao exequente.

Sustenta o agravante que a jurisprudência dos tribunais superiores e desta Corte Regional está pacificada no sentido da desnecessidade do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor pelo sistema RENAJUD. Afirma que este constitui "ferramenta idônea a simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados de tal modo que a utilização do sistema informatizado permite maior celeridade do processo (prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos) e contribui para a efetividade da tutela jurisdicional."

Dispensada a intimação para contraminuta, porquanto o executado não constituiu advogado nos autos originários.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027003-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVADO: CLAUDIO ROBERTO ESCOBAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segundo entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD o mesmo regramento previsto para o BACENJUD, uma vez que se trata de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA RENAJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, contra decisão que indeferiu pedido de consulta, por meio do sistema Renajud, de veículos existentes em nome do executado. 2. O Tribunal a quo negou provimento ao Agravo de Instrumento. 3. Contudo, esclarece-se que esta "Corte, em precedentes submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual é desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on line (sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD), em execução civil ou execução fiscal". (AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017) (grifo acrescentado). 4. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.667.420/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/6/2017; AgInt no REsp 1.619.080/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 19/4/2017; AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017; REsp 1.347.222/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 2/9/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/5/2015, e REsp 1.582.421/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016. 5. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos. 6. Recurso Especial provido. - g.m.

(STJ, REsp 2017.01.42868-1, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE 13/09/2017)

No mesmo sentido, são os precedentes desta Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - RENAJUD.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo. 2. Em 28 de novembro de 2006 foi celebrado Acordo de Cooperação Técnica entre a União, por intermédio dos Ministérios das Cidades da Justiça, e o Conselho Nacional de Justiça, para implementação do Sistema de Restrição Judicial de Veículos Automotores - RENAJUD. 3. Denota-se não ser necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, circunstância que reforça a alegação da agravante. - g.m.

(TRF3, AI 5024919-50.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO CATAPANI, 3ª TURMA, e - DJF3 Judicial 1: 31/07/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. PESQUISA RENAJUD. ESGOTAMENTO DOS MEIOS À DISPOSIÇÃO DO EXEQUENTE. PRÉVIA INDICAÇÃO DO VEÍCULO A SER BLOQUEADO. DESNECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acatamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcançar eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras. 3. O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgados mais recentes, decidiu que o entendimento adotado para a pesquisa via Bacenjud, no sentido de que prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, deve ser aplicado à pesquisa Renajud e Infojud. 4. Deve ser deferida a pesquisa no sistema Renajud, sem necessidade de prévia indicação do veículo a ser bloqueado. 5. Agravo provido. - g.m.

(TRF3, AI 5007804-45.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 3ª TURMA, Intimação via sistema: 13/08/2019)

Dessa forma, para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora on-line por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente.

De acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, seguido por esta Terceira Turma, no tocante à penhora de valores constantes de instituição financeira, torna-se dispensável a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro, diante de seu caráter preferencial como objeto de penhora, estabelecido no artigo 11, I, da Lei 6.830/80 e no artigo 835, I, do CPC.

Por conseguinte, cumprida a citação prévia e adotando-se o mesmo entendimento para a utilização do sistema RENAJUD em busca de bens do executado, a pretensão formulada pelo exequente merece acolhimento.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para deferir a pesquisa e bloqueio de veículo em nome do executado, pelo sistema RENAJUD.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESQUISA E BLOQUEIO DE VEÍCULOS. SISTEMA RENAJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. PROVIMENTO.

1. Segundo entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD o mesmo regramento previsto para o BACENJUD, uma vez que se trata de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução (STJ, REsp 1582421/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016).

2. Para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora on-line por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3. Cumprida a citação prévia e adotando-se o mesmo entendimento para a utilização do sistema RENAJUD em busca de bens do executado, a pretensão formulada pelo exequente merece acolhimento.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para deferir a pesquisa e bloqueio de veículo em nome do executado, pelo sistema RENAJUD, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010762-71.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: M1 FINANÇAS FOMENTO MERCANTIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS DIAS DA SILVA - SP119848-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010762-71.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: M1 FINANÇAS FOMENTO MERCANTIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS DIAS DA SILVA - SP119848-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por M1 Finanças Fomento Mercantil Ltda. e pelo Conselho Regional de Administração de São Paulo – CRA/SP em face de sentença que julgou procedente o pedido para determinar ao órgão profissional que: a) proceda ao cancelamento do registro da autora em seus quadros; b) abstenha-se de cobrar os débitos existentes após o pedido de cancelamento de sua inscrição, efetuado em 09/01/2018. Houve condenação do CRA/SP ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 3º, inciso I, e 4º, inciso III, do Código de Processo Civil (Id nº 73221373).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 3.519,57 (três mil, quinhentos e dezenove reais e cinquenta e sete centavos) em maio de 2018 (Id nº 73216030, página 24).

Em seu apelo, a parte autora requer a majoração do montante arbitrado a título de honorários advocatícios, requerendo sua fixação de forma equitativa, nos moldes previstos no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil (Id nº 73221376).

Na apelação que interpôs, o Conselho Regional de Administração de São Paulo – CRA/SP alega que o objeto social da empresa foi alterado, porém sem modificação substancial de seu conteúdo, de modo que *“a generalidade do objeto permite que a empresa preste qualquer dos serviços de fomento mercantil – mormente aqueles que especificamente já eram previstos em seu objeto social anterior – que representavam a conceituação da atividade de fomento comercial”*.

Sustenta que não se trata de empresa que apenas compra créditos, mas que também presta serviços de oferecimento de técnicas direcionadas ao desenvolvimento e alavancagem mercadológica das empresas clientes. Dessa forma, entende que se fazer necessária a manutenção de seu registro perante o CRA/SP, além da designação de um Administrador responsável pelos serviços típicos da profissão.

Aduz que é justamente a prestação de serviços que diferencia as empresas de *factoring* das instituições bancárias. Nesse contexto, argumenta que sequer se mostra legalmente possível que as empresas de fomento mercantil limitem-se à compra de créditos, como sustenta a parte autora (Id nº 73221378).

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010762-71.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: M1 FINANCAS FOMENTO MERCANTIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS DIAS DA SILVA - SP119848-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELADO: PAULO RENZO DELGRANDE - SP345576-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação foi ajuizada com o intuito de obter provimento jurisdicional que determine ao Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo – CRA/SP o cancelamento do registro da empresa autora, bem como dos débitos existentes após a apresentação do pedido de cancelamento da inscrição.

Consoante o artigo 1º da Lei nº 6.839/1980, o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Portanto, a averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CRA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pelo profissional liberal ou empresa, assim entendida como aquela de natureza principal.

Outrossim, o artigo 2º da Lei nº 4.769/1965, dispositivo que discrimina as atividades tipicamente exercidas pelo Administrador ou Técnico em Administração, assim preceitua:

“Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;”

Impende anotar também que a questão atinente à definição da necessidade do registro das empresas de fomento mercantil (*factoring*) perante os Conselhos Regionais de Administração depende em especial da delimitação do âmbito de suas atividades: se atuam como *factorings* convencionais, o registro não se faz necessário, pois se trata de atividade básica cuja natureza é estritamente mercantil. Entretanto, caso, de modo diverso, as atividades preponderantemente desenvolvidas por tais empresas extrapolem esse âmbito de atuação, de forma a abranger atos típicos de gestão/administração empresarial, restará evidenciado o exercício de atividade privativa do Administrador e, por conseguinte, será imprescindível o registro no Conselho em questão.

Observo que essa é a exegese que se extrai do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do EREsp nº 1.236.002/ES. Confira-se:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA DE FACTORING. ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA EMPRESA DE NATUREZA EMINENTEMENTE MERCANTIL. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS, PARA QUE PREVALEÇA A TESE ESPOSADA NO ACÓRDÃO PARADIGMA.

1. In casu, observa-se a ocorrência de divergência de teses jurídicas aplicadas à questão atinente à obrigatoriedade (ou não) das empresas que desenvolvem a atividade de factoring em se submeterem ao registro no Conselho Regional de Administração; o dissídio está cabalmente comprovado, haja vista a solução apresentada pelo acórdão embargado divergir frontalmente daquela apresentada pelo acórdão paradigma.

2. A fiscalização por Conselhos Profissionais almeja à regularidade técnica e ética do profissional, mediante a aferição das condições e habilitações necessárias para o desenvolvimento adequado de atividades qualificadas como de interesse público, determinando-se, assim, a compulsoriedade da inscrição junto ao respectivo órgão fiscalizador, para o legítimo exercício profissional.

3. Ademais, a Lei 6.839/80, ao regulamentar a matéria, dispôs em seu art. 1º, que a inscrição deve levar em consideração, ainda, a atividade básica ou em relação àquela pela qual as empresas e os profissionais prestem serviços a terceiros.

4. O Tribunal de origem, para declarar a inexigibilidade de inscrição da empresa no CRA/ES, apreciou o Contrato Social da empresa, elucidando, dessa maneira, que a atividade por ela desenvolvida, no caso concreto, é a factoring convencional, ou seja, a cessão, pelo comerciante ou industrial ao factor, de créditos decorrentes de seus negócios, representados em títulos.

5. A atividade principal da empresa recorrente, portanto, consiste em uma operação de natureza eminentemente mercantil, prescindindo, dest'arte, de oferta, às empresas-clientes, de conhecimentos inerentes às técnicas de administração, nem de administração mercadológica ou financeira.

6. No caso em comento, não há que se comparar a oferta de serviço de gerência financeira e mercadológica - que envolve gestões estratégicas, técnicas e programas de execução voltados a um objetivo e ao desenvolvimento da empresa - com a aquisição de um crédito a prazo - que, diga-se de passagem, via de regra, sequer responsabiliza a empresa-cliente -solidária ou subsidiariamente - pela solvabilidade dos efetivos devedores dos créditos vendidos.

7. Por outro lado, assinala-se que, neste caso, a atividade de factoring exercida pela sociedade empresarial recorrente não se submete a regime de concessão, permissão ou autorização do Poder Público, mas do exercício do direito de empreender (liberdade de empresa), assegurado pela Constituição Federal, e típico do sistema capitalista moderno, ancorado no mercado desregulado.

8. Embargos de Divergência conhecidos e acolhidos, para que prevaleça a tese esposada no acórdão paradigma e, conseqüentemente, para restabelecer o acórdão do Tribunal de origem, declarando-se a inexigibilidade de inscrição da empresa embargante no CRA/ES.” (sem grifos no original)

(EREsp 1236002/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 25/11/2014)

De acordo com a Quarta Alteração Contratual registrada na Jucesp em 15/07/2015, a empresa autora *“tem por objeto operacional principal o fomento comercial mediante a aquisição de direitos creditórios representativos de créditos originários de operações de compra e venda mercantil ou da prestação de serviços realizadas nos segmentos: industrial, comercial, serviços, agronegócio e imobiliário ou de locação de bens móveis, imóveis e serviços”* (Id nº 73221333, página 03).

É de se concluir, portanto, que a atividade básica da empresa, assim entendida como aquela de natureza principal/preponderante, é o "factoring convencional", vez que direcionada ao fomento comercial, de modo que possui natureza mercantil, sem envolver eventual oferta aos clientes de conhecimentos técnicos, mediante atos de administração financeira, mercadológica ou de produção. Não se amolda, portanto, às atribuições típicas do Administrador, discriminadas no artigo 2º da Lei nº 4.769/1965.

Por se tratar de atividade principal que não é de exclusiva execução por Administradores, não se faz necessário o registro da empresa autora no CRA/SP.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. REGISTRO. EMPRESA DE FACTORING. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA. PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do Conselho Regional de Administração de São Paulo, objetivando o reconhecimento da ausência de relação jurídica entre as partes, e, em decorrência, a inexigibilidade de inscrição da parte autora no Conselho Regional de Administração - CRASP, bem como da obrigação de recolher a multa, imposta em auto de infração.

III. Na forma da jurisprudência do STJ, é desnecessário o registro das empresas de factoring ou fomento mercantil no Conselho Regional de Administração. Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.681.860/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/08/2018; REsp 1.669.365/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017; AgRg no AREsp 671.187/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2015; EREsp 1.236.002/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 25/11/2014.

IV. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo - no sentido de ser "fato incontroverso nos autos que a apelante presta serviços de factoring" - não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedentes desta Corte.

V. Agravo interno improvido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 1375772/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 11/04/2019)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA QUE SE DEDICA À ATIVIDADE DE FACTORING. REGISTRO NO RESPECTIVO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. DESNECESSIDADE.

I. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 1.236.002/ES (Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 25/11/2014), decidiu ser inexigível a inscrição da empresa que se dedica ao factoring convencional no respectivo Conselho de Administração, tendo em vista que tal atividade "consiste em uma operação de natureza eminentemente mercantil, prescindindo, dest'arte, de oferta, às empresas-clientes, de conhecimentos inerentes às técnicas de administração, nem de administração mercadológica ou financeira".

2. Agravo interno não provido." (sem grifos no original)

(AgInt no REsp 1613546/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 26/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - CRA/SP. OBJETO SOCIAL DA EMPRESA. DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO. APELO PROVIDO.

- No caso concreto, o documento encartado às fls. 11/12 (ficha cadastral simplificada) demonstra que a recorrente tem por objeto principal o fomento mercantil - Factoring. Consta-se que sua atividade-fim não se enquadra naquelas previstas no artigo 2º da Lei n.º 4.769/65, motivo pelo qual não se encontra obrigada ao registro no CRA. Tal obrigatoriedade recai apenas sobre as empresas que têm como atividade principal o exercício profissional da administração, nos termos da norma citada e do artigo 1º da Lei n.º 6.839/80, que estabelece a obrigação de registro no conselho profissional com base na atividade básica do estabelecimento. Precedentes.

- Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência destacada, merece reforma o provimento de 1º grau de jurisdição. Reconhecida a procedência do pedido, é de ser invertida a sucumbência, para condenar a parte apelada ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser fixados no percentual de 10% incidentes sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC.

- Apelo a que se dá provimento." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2193245 - 0012929-54.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2018)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO- CRA/SP. ADMINISTRATIVO. EMPRESA QUE SE DEDICA À ATIVIDADE DE FACTORING. DESOBRIGATORIEDADE DE REGISTRO (EREsp 1.236.002/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 25/11/2014).

1-No C. Superior Tribunal de Justiça havia divergência em relação à obrigatoriedade do registro das empresas de "factoring" no Conselho Regional de Administração-CRA, uma vez que de um lado a E. 1ª Turma afastava a obrigatoriedade de tal registro, já a E. 2ª Turma entendia que as empresas que tem como objeto a exploração de "factoring" estavam sujeitas a inscrição no CRA. No entanto, tal divergência foi dirimida por ocasião do julgamento do REsp nº 1236002-ES, julgado em 12/11/2014.

2- A atividade preponderante da empresa autora consiste em: "compra de ativos ou direitos creditórios decorrentes de vendas mercantis a prazo pelas empresas cientes contratantes (fomento mercantil)", esta, certamente voltada ao "factoring convencional", ou seja, envolve funções relativas à cessão de vendas a prazo de ativos, oriundos de operações mercantis e prestação de serviços, relativos à cessão de crédito, oriundos de operações mercantis e prestação de serviços convencionais, portanto, considerando sua atividade-fim desenvolvida, certamente, não se enquadra nas hipóteses estabelecidas no art. 2º da Lei nº 4769/65 e no Decreto nº 61.934/67.

3-Descabe a obrigatoriedade de registro perante o conselho profissional, tomando-se por critério sua atividade básica e a natureza dos serviços prestados a terceiros, conforme entendimento uniformizado pelas turmas do C. STJ.

4- Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, pois está dentro dos padrões de proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil de 2015 e se coaduna ao entendimento desta E. Quarta Turma.

5- Apelação provida." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2157311 - 0003335-45.2013.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DO PROCEDIMENTO COMUM. CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. REGISTRO. EMPRESA DE "FACTORING" CONVENCIONAL. INEXIGIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A jurisprudência é firme no sentido de que não cabe exigência de inscrição e registro em conselho profissional, nem contratação de profissional da área como responsável técnico, se a atividade básica exercida não estiver enquadrada nas áreas profissionais específicas objeto de fiscalização por parte da entidade paraestatal.

2. No presente caso, "a sociedade tem por objetivo a compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços", conforme se verifica no Contrato Social, cuja cópia foi acostada aos autos.

3. Nesse contexto, verifica-se que o objeto social da agravante caracteriza-se como atividade tipicamente mercantil, inserida na definição de "factoring" convencional, situação que se amolda ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se sujeitando, portanto, à inscrição perante o Conselho Regional de Administração. Precedente dessa Turma.

4. Agravo de instrumento provido." (sem grifos no original)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MULTA. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. FACTORING CONVENCIONAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. Consolidada a jurisprudência, firmada à luz do artigo 1º da Lei 6.839/1980, no sentido de que o critério definidor da exigibilidade de registro em conselho profissional é a identificação objetiva da atividade básica ou da natureza dos serviços prestados.

2. Ao tempo da lavratura do auto de infração, o objeto social da autora não se enquadrava apenas como factoring convencional, daí porque a multa é plenamente exigível, não cabendo o argumento de que deve ser considerada a real atividade desempenhada, até porque nada foi provado em contrário ao que apurado pela fiscalização.

3. Todavia, a partir da alteração contratual em 30/09/2014, houve adequação do objeto social da autora para enquadrar-se na hipótese de inexigibilidade de registro profissional, pois o novo escopo da autora passou a revelar atividade típica e preponderantemente mercantil, assim inserida na definição de factoring convencional, conforme entendimento do paradigma, não se sujeitando, pois, à inscrição perante o Conselho Regional de Administração.

4. Apelações desprovidas. (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2248901 - 0001721-04.2015.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017)

Dessa forma, correto o entendimento jurisprudencial no sentido de ser cabível o cancelamento do registro da parte autora no CRA/SP. Inexigíveis, assim, eventuais débitos que tenham origem posterior à apresentação do pedido de exclusão/cancelamento do registro, recebido pelo órgão profissional em 09/01/2018 (Id nº 73221334).

Por conseguinte, não prospera a apelação interposta pelo Conselho Regional de Administração de São Paulo – CRA/SP.

Com relação aos honorários advocatícios, considerando que o valor atribuído à causa é muito baixo, entendo aplicável à hipótese dos autos o disposto no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil, que assim preceitua:

"§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º".

Assim, em apreciação equitativa nos moldes do artigo 85, § 8º, do CPC, majoro a verba honorária para o valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Outrossim, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do mesmo Codex, determino o acréscimo do percentual de 5% (cinco por cento) a esse importe.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do CRA/SP e DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para majorar a verba honorária, nos termos acima expendidos.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA É O FACTORING CONVENCIONAL (FOMENTO MERCANTIL). SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.236.002/ES. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (CRA/SP) – DESNECESSIDADE.

1. A averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CRA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pelo profissional liberal ou empresa, assim entendida como aquela de natureza principal (artigo 1º da Lei nº 6.839/1980).

2. A questão atinente à definição da necessidade do registro das empresas de fomento mercantil (*factoring*) perante os Conselhos Regionais de Administração depende em especial da delimitação do âmbito de suas atividades: se atuam como *factorings* convencionais, o registro não se faz necessário, pois se trata de atividade básica cuja natureza é estritamente mercantil. Caso, de modo diverso, as atividades preponderantemente desenvolvidas por tais empresas extrapolem esse âmbito de atuação, de forma a abranger atos típicos de gestão/administração empresarial, restará evidenciado o exercício de atividade privativa do Administrador e, por conseguinte, será imprescindível o registro no Conselho em questão (exegese do EREsp nº 1.236.002/ES).

3. De acordo com a Quarta Alteração Contratual registrada na Jucesp em 15/07/2015, a empresa autora *"tem por objeto operacional principal o fomento comercial mediante a aquisição de direitos creditórios representativos de créditos originários de operações de compra e venda mercantil ou da prestação de serviços realizadas nos segmentos: industrial, comercial, serviços, agronegócio e imobiliário ou de locação de bens móveis, imóveis e serviços"*.

4. A atividade básica da empresa, assim entendida como aquela de natureza principal/preponderante, é o "factoring convencional", vez que direcionada ao fomento comercial, de modo que possui natureza mercantil, sem envolver eventual oferta aos clientes de conhecimentos técnicos, mediante atos de administração financeira, mercadológica ou de produção. Não se amolda, portanto, às atribuições típicas do Administrador, discriminadas no artigo 2º da Lei nº 4.769/1965.

5. Por se tratar de atividade principal que não é de exclusiva execução por Administradores, não se faz necessário o registro da empresa autora no CRA/SP. Precedentes (STJ e TRF3).

6. Correto o entendimento jurisprudencial no sentido de ser cabível o cancelamento do registro da parte autora no CRA/SP. Inexigíveis, assim, eventuais débitos que tenham origem posterior à apresentação do pedido de exclusão/cancelamento do registro, recebido pelo órgão profissional em 09/01/2018.

7. Com relação aos honorários advocatícios, considerando que o valor atribuído à causa é muito baixo, aplicável à hipótese dos autos o disposto no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil. Apreciação equitativa. Majoração da verba honorária para o valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

8. Acréscimo do percentual de 5% (cinco por cento) a esse importe (artigo 85, § 11, do CPC).

9. Apelação do CRA/SP a que se nega provimento.

10. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação do CRA/SP e DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para majorar a verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003898-11.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ANTONIO DURA O E CIA LTDA, ANA SERTORI DURA O
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO DURA O E CIA LTDA, e ANA SERTORI DURA O em face da sentença que afastou todas as alegações e julgou improcedentes os presentes embargos à execução, esta ajuizada pela União para cobrança de COFINS. Deixou de condenar os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, por entender suficiente o encargo legal previsto no DL 1.025/69.

Em suas razões de apelação, ID. 7544668 - p. 132/174, os embargantes pugnam pela reforma da r. sentença, a fim de que seja reconhecida a nulidade da CDA por infringência ao artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/80, ou seja, não discrimina a forma de calcular os juros, a correção monetária e seus termos inicial e final, bem como por ausência de juntada de memória discriminada do débito atualizado. No mérito, sustenta a ilegitimidade passiva de Ana Sertori Durão, sob o fundamento de que a exequente não teria comprovado a prática de atos em infração à lei, bem como aduz ter ocorrido a prescrição para seu redirecionamento. No mais, afirma haver excesso de cobrança por inobservância do princípio da cumulatividade em relação à COFINS e, por fim, insurge contra a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003898-11.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ANTONIO DURA O E CIA LTDA, ANA SERTORI DURA O
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da nulidade da CDA:

Por primeiro, faz-se necessário consignar que a inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos dispostos nos artigos 202 do CTN, e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, dentre estes a natureza do débito, sua fundamentação legal e a forma de cálculo de juros e correção monetária.

Regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.

Na presente hipótese, a CDA que instrui o executivo fiscal encontra-se em consonância com os termos legais, dela constando todos os requisitos previstos nos mencionados dispositivos.

Verifica-se da CDA a indicação dos fundamentos legais, seu valor originário, o termo inicial, a forma de cálculo dos juros, origem da dívida, número de inscrição e expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis.

No tocante à necessidade de memória de cálculo, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou quanto à desnecessidade de sua juntada por ocasião da propositura da execução fiscal, isto porque a Lei 6.830/1980 dispõe expressamente sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial, e não elenca o demonstrativo de débito entre eles.

Essa matéria inclusive já foi decidida sob o regime de recursos repetitivos pela Corte Cidadã, no Recurso Especial nº 1.138.202/ES, cuja ementa transcrevo:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a lex specialis, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis: “Art. 6º A petição inicial indicará apenas: I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e III - o requerimento para a citação.

§ 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

§ 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico.”

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748/SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris: "Art. 2º (...) § 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. § 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater; um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Para esgotar o tema, acosto o teor da Súmula 559 do STJ, publicada em 15/12/2015, sedimentando a discussão:

"Em ações de execução fiscal, é desnecessária a instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo do débito, por tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei n. 6.830/1980."

Do redirecionamento da sócia Ana Sertori Durão:

Trata-se de execução fiscal inicialmente ajuizada em face de ANTONIO DURÃO E CIA LTDA., na qual houve pedido de redirecionamento à sócia-administradora em razão da informação prestada por Ana Sertori Durão ao oficial de justiça no sentido de que a executada fora extinta com o falecimento de Antônio Durão, sendo sucedida pela empresa A.S. Durão, da qual era representante legal, até a decretação de sua falência (ID. 97891229 - p. 26)

Quanto ao redirecionamento da execução, tenho que pode ser admitido nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios de dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ILÍCITO QUE JUSTIFICA O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não se pode falar que houve violação do art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem enfrentou integralmente o caso e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, como lhe foi apresentada.

2. Na presente hipótese, o recorrente alega que não há nos autos qualquer comprovação de que houve abuso da personalidade jurídica, não existindo razão para responsabilização dos sócios.

3. Conforme constatado expressamente no acórdão recorrido, há indícios de dissolução irregular, tendo em vista que não houve citação da empresa em razão de o oficial de justiça não a haver localizado no endereço de seu domicílio tributário.

4. Destaca-se o enunciado da Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

5. A revisão da premissa fática expressamente consignada no aresto hostilizado, portanto, é obstada em função da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1702286/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 19/12/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435 DO STJ.

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

2. A dissolução irregular da pessoa jurídica devedora, constatada por meio de certidão do oficial de justiça atestando o encerramento das atividades no endereço informado, é causa suficiente para o redirecionamento da execução fiscal em desfavor do sócio-gerente. Inteligência da Súmula 435 do STJ.

3. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1552823/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 20/06/2017)

Tal entendimento, inclusive, foi sufragado pela Súmula 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

No caso concreto, como já relatado supra, na primeira oportunidade em que se tentou citar a executada, houve a informação de que fora sucedida pela empresa A.S. Durão e que esta teve sua falência decretada.

Analisando o contrato social da empresa, ID. 97891229 - p. 34/35, é possível constar que a empresa A.S. Durão corresponde a mesma empresa executada, tendo apenas alterado sua razão social após o falecimento e retirada do espólio de Antônio Durão.

Logo, como notícia de que a empresa A. S. Durão teve sua falência decretada (ID. 97891229 - p. 93), ausente qualquer indício de responsabilização subsidiária previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

Destarte, deve ser acolhida a presente pretensão a fim de ver reconhecida a ilegitimidade de Ana Sertori Durão para responder pela dívida em cobro.

Resta, portanto, prejudicada a análise da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução.

Cobrança de COFINS em cascata:

Insurgem os embargantes contra a cobrança do tributo em tela, sob o argumento de que seu lançamento não atende aos limites constitucionais, bem como aduz que os valores de COFINS já haviam sido cobrados nas operações anteriores.

Em se tratando de ação de embargos à execução fiscal, cabe à parte executada a juntada dos documentos essenciais e comprobatórios das suas alegações, nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80.

No entanto, como bem destacou a r. sentença, o embargante não se desincumbiu do encargo de comprovar suas alegações, não logrando acostar documentação suficiente para atestar o alegado excesso de execução.

Por tais razões, fica afastada a alegação de nulidade do título, mantendo-se hígida a cobrança veiculada no executivo fiscal em apenso.

Do encargo legal:

Na dívida exequenda há incidência do encargo legal de 20%, previsto no DL 1.025/69.

A jurisprudência consolidada respalda sua cobrança, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, verbis: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Desta feita, o encargo legal, norma especial a ser aplicada nas execuções fiscais, não pode ser substituído ou reduzido com base em critérios gerais da legislação processual civil, exatamente porque inclui, além da própria sucumbência, o custeio de despesas administrativas da cobrança, como a da própria inscrição em dívida ativa.

Portanto, sua inclusão no débito fiscal não padece de qualquer vício. Nesse sentido, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF. AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE DA CDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE A despeito DA INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO N. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 168 DO EXTINTO TFR. PRECEDENTES. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência da parte autora em ação declaratória de nulidade da Certidão de Dívida Ativa que instrui execução fiscal promovida pela União. 2. A recorrente não indicou quais teriam sido as teses ou dispositivos legais sobre os quais a Corte a quo não teria se manifestado. Dessa forma, não é possível conhecer da alegada violação do art. 535 do CPC. Incidência, por analogia, da Súmula n. 284 do STF. 3. O encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto n. 1.025/69 tem como fato gerador a apuração, inscrição e cobrança administrativa e/ou judicial da Dívida Ativa da União (art. 21, caput, da Lei n. 4.439/64, art. 32 do Decreto-lei n. 147/67) e substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios na cobrança executiva da Dívida Ativa da União (art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645/78), bem como nos embargos do devedor, na forma da Súmula n. 168 do extinto TFR: "o encargo de 20%, do decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 4. No caso em exame, por se tratar de ação ordinária declaratória de nulidade da CDA, e não de embargos do devedor, não há que se falar em aplicação da Súmula n. 168 do extinto TFR, cabendo, portanto, a condenação da parte autora em honorários advocatícios, a despeito da incidência do encargo do Decreto n. 1.025/69 nos autos da execução fiscal. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, Segunda Turma, Resp n.º 1216871, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 07/12/2010, Dje de 03/02/2011).

Dos honorários advocatícios:

Em assim sendo, o recurso de apelação merece ser provido parcialmente, apenas para reconhecer a ilegitimidade de Ana Sertori Durão para responder pela dívida executada, mantendo-se a sentença quanto às demais alegações.

Diante da parcial procedência dos embargos, a União deve ser condenada ao pagamento honorários advocatícios.

Considerando que no presente caso não houve redução da dívida executada ou reconhecimento de sua inexistência, não havendo, portanto, efetivo proveito econômico destacável, incide à hipótese o § 8º do artigo 85, cabendo ao magistrado a fixação do "valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º"

A execução fiscal visa à cobrança de crédito tributário no valor de R\$ 53.362,78 (cinquenta e três mil, trezentos e sessenta e dois reais e setenta e oito centavos), atualizados para ago/2013 – ID. 97891229, p. 158.

Levando-se em conta os critérios legais previstos nos incisos do § 2º do artigo 85 do CPC, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais) em favor da embargante.

Dispositivo:

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVAS HÁBEIS A AFASTAR A PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE QUE RECAI SOBRE O TÍTULO EXECUTIVO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO – ILEGITIMIDADE CONFIGURADA – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CTN. ENCARGO LEGAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO RECURSO.

1. Regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.

2. No tocante à necessidade de memória de cálculo, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou quanto à desnecessidade de sua juntada por ocasião da propositura da execução fiscal, isto porque a Lei 6.830/1980 dispõe expressamente sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial, e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Essa matéria inclusive já foi decidida sob o regime de recursos repetitivos pela Corte Cidadã, no Recurso Especial nº 1.138.202/ES. Inteligência da Súmula 559 do STJ.

3. Quanto ao redirecionamento da execução, tenho que pode ser admitido nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

4. Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoração de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Precedentes.

5. No caso concreto, na primeira oportunidade em que se tentou citar a executada, houve a informação de que fora sucedida pela empresa A.S. Durão e que esta teve sua falência decretada. Analisando o contrato social da empresa, ID. 97891229 – p. 34/35, é possível constatar que a empresa A.S. Durão corresponde a mesma empresa executada, tendo apenas alterado sua razão social após o falecimento e retirada do espólio de Antônio Durão.

6. Com a notícia de que a empresa A. S. Durão teve sua falência decretada (ID. 97891229 – p. 93), ausente qualquer indicio de responsabilização subsidiária previsto no inciso III do artigo 135 do CTN, devendo ser acolhida a pretensão a fim de ver reconhecida a ilegitimidade de Ana Sertori Durão para responder pela dívida em cobro.

7. Prejudicada a análise da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução.

8. Alegação de nulidade do título afastada por não ter o embargante se desincumbiu do encargo de comprovar suas alegações, não logrando acostar documentação suficiente para atestar o alegado excesso de execução.

9. O encargo legal, norma especial a ser aplicada nas execuções fiscais, não pode ser substituído ou reduzido com base em critérios gerais da legislação processual civil, exatamente porque inclui, além da própria sucumbência, o custo de despesas administrativas da cobrança, como a da própria inscrição em dívida ativa. Portanto, sua inclusão no débito fiscal não padece de qualquer vício. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

10. Diante da parcial procedência dos embargos, a União deve ser condenada ao pagamento honorários advocatícios.

11. Não houve redução da dívida executada ou reconhecimento de sua inexigibilidade, não havendo, portanto, efetivo proveito econômico destacável, devendo incidir ao caso o § 8º do artigo 85, cabendo ao magistrado a fixação do "valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º."

12. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais) em favor da embargante.

13. Parcial provimento da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001542-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PHILIPS DO BRASIL LTDA, PHILIPS MEDICAL SYSTEMS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A, DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A, PAULO ROGERIO GARCIA RIBEIRO - SP220753-A, RENATO SILVEIRA - SP222047, MERCIA CRISTINA DE PAIVA BRAGA - RN17526

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A, DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A, PAULO ROGERIO GARCIA RIBEIRO - SP220753-A, RENATO SILVEIRA - SP222047, MERCIA CRISTINA DE PAIVA BRAGA - RN17526

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *Philips do Brasil* e pela *Philips Medical Systems* em face da decisão que indeferiu o pedido de liminar formulado no *Mandado de Segurança* nº 5000062-30.2020.4.03.6144 para afastar a inclusão dos valores do PIS e da COFINS nas suas respectivas bases de cálculo, para fins de incidência e recolhimento das referidas contribuições sociais.

Alegam as agravantes, em síntese, que inclusão dos valores do PIS e da COFINS em suas respectivas bases de cálculo, para fins de incidência e recolhimento das referidas contribuições sociais conforme o disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, é manifestamente ilegal e inconstitucional, afrontando o conceito de "receita" incorporado pela alínea "b" do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal de 1988, e definido pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 606.107 e 574.706 (com repercussão geral). Alega que considerando o art. 110 do CTN e os precedentes jurisprudenciais, é relevante a argumentação para fins de deferimento da tutela antecipada recursal para afastar a inclusão dos valores do PIS e da COFINS nas suas respectivas bases de cálculo para fins de incidência e recolhimento das referidas contribuições sociais.

Afirmam que o risco de dano ou de difícil reparação é sua sobrevivência no mercado, pois suas concorrentes já se beneficiam de decisões favoráveis, o que reflete nos preços dos produtos ofertados aos consumidores. Além disso, alegam que podem sofrer a lavratura de autos de infração para constituir créditos tributários, acrescidos da multa de ofício de 75% e dos juros de mora, com posterior inscrição em dívida ativa, ajustamento de execução fiscal, construção de bens, inscrição em cadastros de restrição ao crédito, impossibilidade de renovar a certidão de regularidade fiscal e de contratar com a Administração Pública, e demais prejuízos de ordem financeira e operacional, sendo que o recolhimento dos tributos ora discutidos é mensal. Requer a concessão da tutela antecipada recursal para deferir a medida liminar e afastar a inclusão dos valores do PIS e da COFINS nas respectivas bases de cálculo, para fins de apuração e recolhimento das referidas contribuições sociais, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso IV do artigo 151 do CTN.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Da leitura do art. 300 do CPC/2015 observa-se que devem estar presentes dois requisitos para a concessão da tutela de urgência: a probabilidade do direito pleiteado, isto é, uma plausibilidade lógica que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, do que decorre um provável reconhecimento do direito, obviamente baseada em uma cognição sumária; e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo caso não concedida, ou seja, quando houver uma situação de urgência em que se não se justifique aguardar o desenvolvimento natural do processo sob pena de ineficácia ou inutilidade do provimento final. Já a tutela de evidência, por seu turno, dispensa a prova do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo, mas seu cabimento está restrito ao rol taxativo do art. 311, I ao IV, do CPC/2015.

Emanálise preliminar, não se observa a probabilidade do direito postulado.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

Com relação ao RE nº 606.107, se constata que não se aplica ao caso, pois analisou situação relacionada à não incidência das contribuições para PIS e COFINS sobre cessão de créditos de ICMS (*Tema 283: "É inconstitucional a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS não cumulativas sobre os valores recebidos por empresa exportadora em razão da transferência a terceiros de créditos de ICMS"*), situação diversa da aqui tratada.

Dos entendimentos acima expostos, é possível extrair que a Corte Suprema mantém o entendimento pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Quanto as alegações de inconstitucionalidade, observa-se que não há ofensa à legalidade ou à isonomia na fixação das bases de cálculo das contribuições para PIS e COFINS. Quanto ao art. 195, I, "b", o dispositivo apenas estabelece como hipótese de incidência das contribuições para PIS e para a COFINS a receita ou o faturamento da empresa, sem definir ou distinguir os conceitos de receita bruta e líquida. Legítima-se desse modo o conceito legal de receita bruta, amparado pela presunção de constitucionalidade e legalidade inerente ao contido na Lei nº 12.973/2014, não desconstituída por declaração judicial de inconstitucionalidade em modalidade concentrada ou difusa.

Assim, por ora, não se verifica a probabilidade do direito invocado pela agravante.

De outra parte, com relação ao *periculum in mora*, isto é, o perigo da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação que justificaria a medida excepcional e imediata, observa-se que a empresa não padece dos efeitos de eventual cobrança, sendo que possíveis prejuízos nestes autos, por serem de natureza financeira, estão sujeitos à recomposição pelo contribuinte, não se confundindo, portanto, com irreversibilidade jurídica da situação posta. Além disso, a mera possibilidade de serem praticados atos expropriatórios no curso do feito ou a alegação genérica que "os demais concorrentes (...) já se beneficiam de decisões judiciais favoráveis à não inclusão do PIS e da COFINS nas próprias bases de cálculo, o que reflete nos preços dos produtos ofertados aos consumidores" não é suficiente para a configuração do *periculum in mora*, devendo o temor de lesão ao direito postulado ser evidente, concreto.

Assim, no momento, não se observa o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Ante o exposto, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência ao agravante e ao Ministério Público Federal.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, retomem conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000308-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ABC - APOLINOX METAIS E TELAS PERFURADAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL AUGUSTO ALMEIDA PRADO - SP295039-A, TARIK FERRARI NEGROMONTE - SP295463
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A ABC - Apolinox Metais e Telas Perfuradas alega, em síntese, que o Chefe da Fiscalização do Serviço de Vigilância Agropecuária do Porto de Santos, órgão pertencente ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) não cumpriu espontaneamente a decisão judicial ID 119807664 que assim determinou:

"defiro em parte a liminar requerida para o fim de suspender a ordem administrativa de devolução/remessa, ao país de origem, da carga importada (mercadoria e pallets), devendo a autoridade impetrada, no prazo de 05 (cinco) dias, promover todos os atos necessários à liberação dos pallets para que sejam destruídos por incineração, adequada e segura, às custas do agravante, sendo que a mercadoria importada (aço) apenas poderá ser liberada ao importador se nova análise técnica do MAPA, a ser realizada em até 72 (setenta e duas) horas, não constatar na mercadoria a existência da praga quarentenária viva, que, segundo os autos, é a de risco fitossanitário mais severo".

Relata, em síntese, que embora a vistoria tenha sido realizada, na qual constou expressamente que *não foram encontradas pragas nas mercadorias importadas*, até o presente momento as mercadorias não foram liberadas, tampouco as madeiras foram disponibilizadas para a incineração, sob o argumento de que estariam aguardando nova manifestação judicial sobre a nova vistoria.

Empetição ID 123726443 a União aduz, em síntese, que conforme o laudo ID 123721351 *foram encontradas pragas vivas na madeira e um besouro morto* (ID 122246482), mas na carga em si, por óbvio, não há a presença de pragas associadas, por consistir em material de aço. Alega que há risco potencial de destinar a madeira bruta para incineração sem novo tratamento em razão de eventual escape.

Segundo as informações prestadas pelo MAPA (ID 122246482), ofício nº 23/2020/VIGI-SNT/DOF/CGVIGIAGRO/DTEC/SDA/MAPA foram encontradas pragas *apenas nos pallets*, indicando que o tratamento realizado pela empresa S. V.I. Ambiental Ltda BR SP 399, em 11/11/2019, não foi eficiente.

Considerando que a mercadoria importada, por certo, não está contaminada pela praga, determino que se oficie, com urgência, a autoridade coatora para que *libere imediatamente a mercadoria*, dissociando as bobinas de aço inoxidável dos *pallets*, a fim de dar cumprimento a ordem judicial, sob pena de fixação de multa diária a contar da intimação desta decisão, no importe de R\$ 1.000,00 (mil Reais) por dia de atraso, valor que ora estabeleço a fim de propiciar a efetividade daquele provimento jurisdicional.

Feitas as intimações, dê-se ciência ao agravante para que extraia as peças necessárias e promova o cumprimento desta decisão.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000217-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: BOMBRIL S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE CARRER - SP419468, LUIS CLAUDIO DOS REIS - SP119664, MARCIO ABBONDANZA MORAD - SP286654-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento formulado pela BOMBRIL S/A em face da decisão ID 25952955 (ID 117388315), proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 5006289-63.2019.4.03.6114, que indeferiu o pedido liminar requerido.

Aduz a requerente, em síntese, que as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 lhe asseguram o direito de descontar dos débitos de PIS e COFINS, para fins de apuração dos valores a serem recolhidos, os créditos calculados sobre os itens relacionados nos incisos I a XI, do art. 3º de ambas as leis. Destaca que o inciso II do referido artigo dispõe que o contribuinte poderá tomar créditos calculados em relação a bens e serviços utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda.

Afirma que o conceito de insumo é definido conforme os critérios da essencialidade ou relevância, considerando-se a imprescindibilidade da despesa para a atividade econômica (STJ. REsp 1.221.170-PR). Nesse cenário, entende que faz jus ao creditamento de seus gastos com alimentação (vale alimentação e vale refeição), transporte (vale-transporte), assistências médica e odontológica e exames médicos obrigatórios disponibilizados aos seus empregados, que passaram a ser um direito adquirido, saindo de sua esfera volitiva por imposição legal. Alega que o *periculum in mora* decorre do risco de ser autuado se se creditar das despesas supracitadas, que poderá gerar um contencioso administrativo desnecessário e, por fim, uma inscrição em dívida ativa, pois há entendimento da autoridade coatora em sentido diverso. Defende a necessidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, neste momento, para evitar mais um contencioso nas esferas administrativa e judicial.

Requer o deferimento da tutela recursal, *inaudita altera parte* para que, reconhecendo-se a natureza jurídica de insumos das despesas incorridas pela agravante, com alimentação (vale-alimentação e vale-refeição), transporte (vale-transporte), assistência médica, exames médicos obrigatórios e assistência odontológica, e posteriormente disponibilizadas aos seus colaboradores que atuam em sua área operacional, seja na sua área industrial ou comercial, passe a agravante a delas se creditar quando da apuração do PIS e da COFINS e a suspensão da exigibilidade de tais créditos, nos termos do artigo, 151, IV, do CTN, impedindo-se quaisquer atos tendentes a exigir tais valores da requerente, assim como a inscrição dos débitos em dívida ativa, ajuizamento de execução fiscal, averbação pré-executória, indeferimento da CND e seu apontamento no CADIN.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Da leitura do art. 300 do CPC/2015 observa-se que devem estar presentes dois requisitos para a concessão da tutela de urgência: a probabilidade do direito pleiteado, isto é, uma plausibilidade lógica que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, do que decorre um provável reconhecimento do direito, obviamente baseada em uma cognição sumária; e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo caso não concedida, ou seja, quando houver uma situação de urgência em que se não se justifique aguardar o desenvolvimento natural do processo sob pena de ineficácia ou inutilidade do provimento final. Já a tutela de evidência, por seu turno, dispensa a prova do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo, mas seu cabimento está restrito ao rol taxativo do art. 311, I ao IV, do CPC/2015.

Cinge-se a questão sobre a probabilidade do direito ao aproveitamento de eventuais créditos de PIS e da COFINS gerados a partir de valores afíntes a despesas decorrentes de gastos com alimentação, assistência médica, planos e seguros de saúde, dentre outros, dos empregados alocados na área operacional e comercial da agravante.

As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 tratam sobre a sistemática da não cumulatividade na apuração do PIS e da COFINS. O inciso II do art. 3º, de ambas as leis, permite o desconto de créditos calculados em relação a bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda.

O conceito de insumos fixado no referido dispositivo, tratado por Instruções Normativas expedidas pela Secretaria da Receita Federal, compreende os bens e serviços diretamente utilizados na fabricação de produtos destinados ao comércio ou na prestação de serviços. O art. 3º inciso X, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, ao enumerar as hipóteses para o creditação do PIS e da COFINS, considerou o critério correspondente à natureza da atividade desempenhada pela empresa para estabelecer se haverá ou não autorização para a efetuação do desconto respectivo.

O REsp nº 1.221.170/PR, julgado sob o rito dos recursos repetitivos pelo STJ, definiu que a disciplina de creditação prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004 é ilegal por comprometer a eficácia do sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS, tal como definido pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015). 1. Para efeito do creditação relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém **rol exemplificativo**.

2. **O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.**

3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, **em cotejo com o objeto social da empresa**, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custo e despesas com água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual - EPI.

4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) **é ilegal a disciplina de creditação prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003;** e (b) **o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.**

(REsp 1221170/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 24/04/2018) grifamos

Na hipótese dos autos, a agravante requer o direito ao creditação de PIS e COFINS das despesas trabalhistas que tem com seus empregados por força de previsão legal, ou seja, que não representam mera liberalidade sua, mas sim, imposição. Nesse cenário, em razão do serviço ser indispensável ao seu processo produtivo, os encargos trabalhistas vinculados a respectiva não de obra gerariam o direito ao crédito no cálculo do PIS e de COFINS.

Diante da complexidade da matéria e por falta de previsão legal expressa, em juízo de cognição sumária não é possível se concluir, de plano, que os dispêndios com alimentação (vale-alimentação e vale-refeição), transporte (vale-transporte), assistência médica, exames médicos obrigatórios e assistência odontológica pagos e posteriormente disponibilizados aos seus empregados que atuam na área operacional (industrial e comercial) seriam insumos (mesmo que se observe seu conceito mais amplo) ou que seriam itens destinados a viabilizar a prestação dos serviços, ou seja, elementos essenciais da produção.

Nesse cenário, é necessária a dilação probatória e estabelecimento do contraditório, o que contraria a imposição legal de certeza e liquidez do direito para a concessão da medida ora pleiteada. Assim, por ora, não se verifica a probabilidade do direito invocado pela agravante.

De outra parte, com relação ao *periculum in mora*, isto é, o perigo da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação que justificaria a abordagem excepcional e imediata da medida liminar, observa-se que a empresa ainda não procedeu ao creditação, tampouco está sofrendo os efeitos de eventual cobrança, sendo que possíveis prejuízos nestes autos, por serem de natureza financeira, estão sujeitos à recomposição pelo contribuinte, não se confundindo, portanto, com irreversibilidade jurídica da situação posta. Em vista disso, não se observa, no momento, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Com tais considerações, nos termos dos artigos 300, *caput*, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação da tutela.

Dê-se ciência da decisão ao agravante.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Posteriormente, remeta-se os autos ao MPF.

Publique-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003948-07.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: REMAZA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ - SP158775-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003948-07.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: REMAZA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ - SP158775-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, de apelação interposta por Remaza Administradora de Consórcio Ltda. e de recurso adesivo apresentado pela União em face de sentença que julgou procedente o pedido, para “declarar o direito da autora à expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN, se por outros débitos, além daqueles objeto dos Processos Administrativos nºs 13807-010.460/0059, 11610-015.497/2002-79, 10880-732.153/2011-76, 19679-002.969/2003-21 e 11610.007100/2001-94, não houver legitimidade para a sua recusa e desde que: a) permaneçam válidas as medidas judiciais apontadas no sistema das autoridades fazendárias como causa de suspensão de exigibilidade dos Processos Administrativos nº 13807.006878/2001-12 e 13807-010.460/0059; b) permaneça sendo cumprido o acordo firmado entre as partes em relação ao Processo Administrativo nº 10880-732.153/2011-76, noticiado nos autos da execução fiscal nº 0070241-72.2011.4036182”.

Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que o d. Juízo não identificou hipótese de sucumbência que a autorizasse. Asseverou, a propósito, que “se de um lado a União não analisou com presteza o pedido de revisão de débitos apresentado em 31.10.2012, causando a manutenção de débitos em duplicidade indevidamente no relatório de restrições, de outro a autora não adotou as medidas que lhe competiam em relação aos débitos objeto de pedido de parcelamento” (Id nº 57629262, páginas 117/125 e Id nº 57629262, páginas 137/138).

Inicialmente, foi atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em março de 2013 (Id nº 57629258, página 14). Após determinação do d. Juízo para que fosse atribuído à causa valor compatível com o benefício econômico almejado (Id nº 57629258, página 78), sobreveio manifestação da parte autora atribuindo à causa o valor de R\$ 2.354.807,00 (dois milhões, trezentos e cinquenta e quatro mil, oitocentos e sete reais), correspondente ao valor do imóvel ofertado como garantia e à pretensão econômica (Id nº 57629258, páginas 80/81).

Alega a apelante que a União deve ser condenada na verba honorária, nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como nas despesas processuais realizadas pela autora, a teor da previsão do artigo 82, § 2º, do mesmo *Codex*. Argumenta, a propósito, que o órgão julgador desconsiderou todas as apontamentos lançados pela União em duplicidade que impediam a expedição da certidão de regularidade fiscal e que só foram corrigidos após o ajuizamento desta ação, o que impõe a condenação da parte adversa nos honorários advocatícios, tendo em vista a incidência do princípio da causalidade.

Com relação à execução fiscal nº 0070241-72.2011.4.03.6182, sustenta que 07 (sete) meses antes da propositura do presente processo firmou acordo de parcelamento naqueles autos, apresentando como garantia o imóvel objeto da matrícula nº 6.312. Aduz que o demora para na averbação do registro ocorreu em razão da demora da PFN na validação do parcelamento (Id nº 57329262, páginas 140/146).

Em seu recurso adesivo, a União alega que o d. Juízo deveria ter corrigido o valor da causa na sentença, já que no caso concreto a ação tem por objetivo apenas a expedição de certidão de regularidade fiscal, que é documento gratuito, de modo que não seria razoável a atribuição à causa do valor total dos débitos que impediam sua emissão. Aduz que tais certidões podem ser obtidas mediante seguro garantia que, no caso concreto, não ultrapassaria o montante de cinquenta mil reais (Id nº 57629262, páginas 158/159).

A União apresentou contrarrazões ao apelo (Id nº 57629262, páginas 160/161). A parte autora também apresentou contrarrazões ao recurso adesivo da União (Id nº 57629265).

Tendo em vista a notícia nos autos do ajuizamento da execução fiscal nº 0055275-70.2012.4.03.6182, a qual tem por objeto a cobrança dos valores discutidos nos processos administrativos nºs. 19679-002.969/2003-21 e 11610.007100/2001-94, determinei a manifestação das partes acerca da atual fase processual em que se encontra o feito, bem como sobre eventual fixação de honorários advocatícios pelo d. Juízo (Id nº 95119396).

Manifestaram-se as partes, informando sobre a condenação da União a título de verba honorária no executivo fiscal em tela no importe de R\$ 51.592,25 (cinquenta e um mil, quinhentos e noventa e dois reais e vinte e cinco centavos), cuja decisão já transitou em julgado (parte autora – Id nº 97422993; União – Id nº 103216096).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003948-07.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: REMAZA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ - SP158775-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Da delimitação dos parâmetros da lide e da apreciação da remessa oficial

A presente ação foi ajuizada por administradora de consórcio como o intuito de suscitar a existência de duplicidades nas cobranças em discussão nos processos administrativos nºs. 13807-010.460/0059, 11610-015.497/2002-79, 10880-732.153/2011-76, 19679-002-969/2003-21 e 11610.007100/2001-94.

A parte autora ofereceu bem imóvel de empresa integrante do mesmo grupo econômico com o intuito de garantir os valores apontados como devidos pela PFN e pleiteou a concessão de tutela antecipada e a respectiva suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em discussão nesses PAs. Requereu, por fim, a expedição de certidão de regularidade fiscal, sendo esse o objeto principal da ação.

Tendo observado que o imóvel ofertado em garantia, além de ser de propriedade de outra empresa, também é objeto de penhora em executivos fiscais, o d. Juízo determinou a manifestação da União (Id nº 57629258, página 93).

Alegou a União, em síntese, que: a) o oferecimento de imóvel em garantia não suspende a exigibilidade do crédito, por não estar inserido dentre as hipóteses previstas no artigo 151 do CTN; b) o bem ofertado não possui as características necessárias para caucionar o crédito tributário, pois não foi observada a ordem legal estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980; c) o bem não se encontra livre e desonerado (Id nº 57629258, páginas 100/107).

A tutela antecipada foi indeferida em 19/04/2013. Na mesma ocasião, considerando a existência de pedido administrativo de revisão de débitos protocolado em 31/10/2012 e pendente de apreciação, o d. Juízo determinou a análise e julgamento desse requerimento administrativo (Id nº 57629258, páginas 112/115). A determinação em apreço foi reiterada em 12/07/2013 (Id nº 57629260, página 10), bem como em 14/08/2013 (Id nº 57629262, página 03).

Por meio de petição juntada em 06/09/2013, a União solicitou dilação de prazo para concluir a revisão administrativa (Id nº 57629262, páginas 06/08).

Nesse ínterim, o d. Juízo reanalisou o pedido de antecipação de tutela e o deferiu parcialmente, para declarar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em discussão nos processos administrativos nºs 11610-015.497/2002-79 e 19679-002.969/2003-21, por considerar estar comprovada nos autos a existência de duplicidade das cobranças, visto que tais débitos também são exigidos em outros processos administrativos. Com relação ao processo administrativo nº 10880-732.153/2011-76, o órgão julgador observou que o respectivo débito é objeto da execução fiscal nº 0070241-72.2011.4.03.6182, no bojo da qual a parte autora ofertou imóvel para o fim de garantir a execução, de modo a competir ao d. Juízo onde tramita o executivo fiscal a apreciação do pedido de suspensão da exigibilidade (Id nº 57629262, páginas 71/74).

A União manifestou-se de forma conclusiva apenas em 08/10/2013, ocasião em que informou que o processo administrativo nº 11610.007100/2001-94 foi encerrado, bem como asseverou que a cobrança relativa aos PA's nºs. 11610.015.497/2002-79, 13807-010.460/0059 e 19679-002.969/2003-21 deve ser igualmente encerrada, em razão da identificação de duplicidades nas exigências fiscais (Id nº 57629262, páginas 82/84). Embora em manifestação posterior a União tenha se retratado com relação ao reconhecimento da duplicidade da cobrança referente ao PA nº 13807-010.460/0059 (Id nº 57629262, páginas 108/112), bem observou o d. Juízo que se trata de débito cuja exigibilidade encontrava-se suspensa em razão de medida judicial, conforme documento emitido pela própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em 25/07/2013 (Id nº 57629262, páginas 57/58), de modo que não pode constituir óbice à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

No que concerne ao processo administrativo nº 10880-732.153/2011-76 (objeto da EF nº 0070241-72.2011.4.03.6182), como observado pelo d. Juízo por ocasião da prolação da sentença, houve posterior determinação judicial de suspensão da execução fiscal, publicada no DJe de 29/01/2015, em razão de adesão da executada (parte autora e apelante nestes autos) a programa de parcelamento.

Assim, em atenção à remessa oficial, impende deixar assente que, ante o reconhecimento pela União de que não deve remanescer a cobrança quanto aos processos administrativos 11610.007100/2001-94 (duplicidade), 11610.015.497/2002-79 (duplicidade), 13807-010.460/0059 (exigibilidade suspensa em razão de medida judicial) e 19679-002.969/2003-21 (duplicidade), bem como tendo em vista que o valor em discussão no PA nº 10880-732.153/2011-76 foi objeto de parcelamento, de modo a suspender a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, VI, do CTN), a parte autora faz jus à obtenção de certidão de regularidade fiscal, nos termos dos artigos 205 e 206 do CTN, desde que não existam outras pendências fiscais além daquelas discutidas nesta demanda, nos termos explicitados pelo d. Juízo na sentença.

A remessa oficial, portanto, não comporta provimento.

- Do recurso adesivo da União

O recurso adesivo interposto pela União não comporta conhecimento, tendo em vista que o § 1º do artigo 997 do Código de Processo Civil exige, para a sua admissão, a existência de sucumbência de ambas as partes, o que inexistiu no caso concreto. Falta-lhe, assim, pressuposto de admissibilidade.

Confira-se a dicção do dispositivo em apreço:

“§ 1º Sendo vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir o outro”.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado deste Tribunal:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA. INSCRIÇÃO NO CNPJ. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. INEXIGIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO.

[...]

4. Ausente pressuposto específico de admissibilidade recursal, qual seja, a sucumbência recíproca (art. 997, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015), não há que ser conhecido o recurso adesivo interposto pelos autores. (v.g. TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0013640-31.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, j. 14/12/2017, DJe 21/12/2017; SEXTA TURMA, AC 0027733-82.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, j. 12/11/2015, DJe DATA:19/11/2015).

5. Remessa Oficial e Apelação desprovidas. Recurso Adesivo da parte autora não conhecido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000906-24.2016.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 08/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2018)

Ademais, a questão atinente ao valor da causa deveria ter sido impugnada pela União por ocasião da contestação. Não o tendo feito na ocasião, a questão resta preclusa, conforme estatuído no artigo 293 do CPC, *in verbis*:

“Art. 293. O réu poderá impugnar, em preliminar da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor, sob pena de preclusão, e o juiz decidirá a respeito, impondo, se for o caso, a complementação das custas.” (sem grifos no original)

Com efeito, a manifestação da parte autora que, em cumprimento à determinação do d. Juízo “a quo”, fixou o valor da causa em R\$ 2.354.807,00 (dois milhões, trezentos e cinquenta e quatro mil, oitocentos e sete reais), foi apresentada em 05/04/2013 (Id nº 57629258, páginas 80/81). A contestação, a seu turno, foi protocolada em 15/05/2013 e a União não impugnou o valor atribuído à causa na ocasião (Id nº 57629258, páginas 126/133), o que torna preclusa a matéria, a teor do artigo 293 do CPC.

- Da apelação da parte autora

A sentença foi proferida em 18/05/2018, de modo que a questão atinente à verba honorária deve ser analisada à luz do Código de Processo Civil de 2015, já em vigor à época.

Como já explanado, na presente ação alega-se duplicidade das cobranças objeto dos processos administrativos nºs. 13807-010.460/0059, 11610-015.497/2002-79, 10880-732.153/2011-76, 19679-002-969/2003-21 e 11610.007100/2001-94.

O débito em discussão no processo administrativo nº 10880-732.153/2011-76 é objeto de cobrança na execução fiscal nº 0070241-72.2011.4.03.6182 (Id nº 57629258, página 190). Como observado na sentença, a ação em apreço foi suspensa em 29/01/2015 em razão de adesão a programa de parcelamento. Desse modo, a questão atinente à aplicação do princípio da causalidade no que concerne a esse processo administrativo há de ser resolvida no bojo do respectivo executivo fiscal.

Com relação aos processos administrativos nºs. 19679-002.969/2003-21 e 11610.007100/2001-94, os débitos respectivos foram discutidos nos autos da execução fiscal nº 0055275-70.2012.4.03.6182 e, como observado por ambas as partes nas manifestações exaradas nos Ids nºs 97422993 e 103216096, a União foi condenada na verba honorária naquele feito no importe de R\$ 51.592,25 (cinquenta e um mil, quinhentos e noventa e dois reais e vinte e cinco centavos). Portanto, o princípio da causalidade quanto a duplicidade da cobrança veiculada nesses dois processos administrativos já foi objeto de apreciação no executivo fiscal em tela, de modo que não se revela apropriada nova condenação em honorários advocatícios pela mesma razão no presente feito.

Resta, pois, apreciar a questão atinente à incidência do princípio da causalidade no que concerne aos processos administrativos nºs. 13807-010.460/0059 e 11610-015.497/2002-79.

Como já explanado na presente decisão, os débitos em discussão nesses processos administrativos também não poderiam constituir óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal (cobrança em duplicidade no PA nº 11610-015.497/2002-79 e suspensão da exigibilidade em razão de medida judicial quanto ao PA nº 13807-010.460/0059). Portanto, ausente condenação em honorários advocatícios em outros processos judiciais, e tendo em vista também a demora em reconhecer nestes autos os equívocos administrativos, deve a União ser condenada na verba honorária, em aplicação do princípio da causalidade.

Considerando-se, entretanto, que no caso específico destes autos o que se busca não é o proveito econômico, que se afigura inestimável, mas a garantia da expedição da certidão de regularidade fiscal, entendo que é cabível a aplicação da exceção prevista no parágrafo 8º do artigo 85 do CPC/2015, o qual dispõe que *"nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º"*.

O art. 85, § 2º, do CPC/2015 impõe que, para a fixação dos honorários advocatícios, deve ser observado o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Desse modo, entendo pertinente no caso concreto fixar o valor da condenação em honorários advocatícios no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme apreciação equitativa, nos termos do que preconiza o artigo 85, § 8º, do novel diploma processual civil.

Outrossim, vencida na causa, deve a União reembolsar as despesas antecipadas pela parte autora, a teor do disposto no artigo 82, § 2º, do Código de Processo Civil vigente.

- Do Dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, NÃO CONHEÇO do recurso adesivo da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para condenar a União no reembolso das despesas processuais, bem como na verba honorária, que arbitro no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no artigo 85, § 8º, do CPC/2015, nos termos acima expendidos.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS QUE INDEVIDAMENTE CONSTITUÍAM ÓBICES À EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL (COBRANÇAS EM DUPLICIDADE OU COM EXIGIBILIDADE SUSPensa). DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DA RESPECTIVA CERTIDÃO – ARTIGOS 205 E 206 DO CTN. VERBA HONORÁRIA – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Ação ajuizada por administradora de consórcios com o intuito de suscitar a existência de duplicidades nas cobranças em discussão nos processos administrativos nºs. 13807-010.460/0059, 11610-015.497/2002-79, 10880-732.153/2011-76, 19679-002-969/2003-21 e 11610.007100/2001-94.

2. A União manifestou-se de forma conclusiva em 08/10/2013, ocasião em que informou que o processo administrativo nº 11610.007100/2001-94 foi encerrado, bem como asseverou que a cobrança relativa aos PAs 11610.015.497/2002-79, 13807-010.460/0059 e 19679-002.969/2003-21 deve ser igualmente encerrada, em razão da identificação de duplicidades nas exigências fiscais.

3. Embora em manifestação posterior a União tenha se retratado com relação ao reconhecimento da duplicidade da cobrança referente ao PA nº 13807-010.460/0059, bem observou o d. Juízo que se trata de débito cuja exigibilidade encontrava-se suspensa em razão de medida judicial, conforme documento emitido pela própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em 25/07/2013, de modo que não pode constituir óbice à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

4. No que concerne ao processo administrativo nº 10880-732.153/2011-76 (objeto da EF nº 0070241-72.2011.4.03.6182), como observado pelo d. Juízo por ocasião da prolação da sentença, houve determinação judicial de suspensão da execução fiscal, publicada no DJe de 29/01/2015, em razão de adesão da executada (parte autora e apelante nestes autos) a programa de parcelamento.

5. Ante o reconhecimento pela União de que não deve remanescer a cobrança quanto aos processos administrativos 11610.007100/2001-94 (duplicidade), 11610.015.497/2002-79 (duplicidade), 13807-010.460/0059 (exigibilidade suspensa em razão de medida judicial) e 19679-002.969/2003-21 (duplicidade), bem como tendo em vista que o valor em discussão no PA nº 10880-732.153/2011-76 foi objeto de parcelamento, de modo a suspender a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, VI, do CTN), a parte autora faz jus à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos dos artigos 205 e 206 do CTN, desde que não existam outras pendências fiscais além das que foram discutidas nesta demanda. Remessa oficial não provida.

6. O recurso adesivo interposto pela União não comporta conhecimento, tendo em vista que o § 1º do artigo 997 do Código de Processo Civil exige, para a sua admissão, a existência de sucumbência de ambas as partes, o que inexistiu no caso concreto. Ausente pressuposto de admissibilidade. Ademais, a questão atinente ao valor da causa, objeto do recurso adesivo, deveria ter sido impugnada pela União por ocasião da contestação. Não o tendo feito na ocasião, a questão resta preclusa, conforme estatuído no artigo 293 do CPC.

7. A sentença foi proferida em 18/05/2018, de modo que a questão atinente à verba honorária deve ser analisada à luz do Código de Processo Civil de 2015, já em vigor à época.

8. Considerando-se que no caso específico destes autos o que se busca não é o proveito econômico, que se afigura inestimável, mas a garantia da expedição da certidão de regularidade fiscal, entendo que é cabível a aplicação da exceção prevista no parágrafo 8º do artigo 85 do CPC/2015, o qual dispõe que *"nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º"*.

9. O art. 85, § 2º, do CPC/2015 impõe que, para a fixação dos honorários advocatícios, deve ser observado o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

10. Fixação do valor da condenação em honorários advocatícios no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme apreciação equitativa, nos termos do que preconiza o artigo 85, § 8º, do novel diploma processual civil.

11. Vencida na causa, deve a União reembolsar as despesas antecipadas pela parte autora, a teor do disposto no artigo 82, § 2º, do Código de Processo Civil vigente.

12. Remessa oficial a que se nega provimento.

13. Recurso adesivo da União não conhecido.

14. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, NÃO CONHECEU do recurso adesivo da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para condenar a União no reembolso das despesas processuais, bem como na verba honorária, que arbitro no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no artigo 85, § 8º, do CPC/2015, nos termos acima expendidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001798-50.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
' : java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
APELADO: RSP IN VESTIMENTOS E PARTICIPACOES S.A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: NAZARETH GUIMARAES RIBEIRO DA SILVA - SP221268-A, JOSEFINA DE ALMEIDA CAMPOS RODRIGUES - SP216295
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001798-50.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
' : java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
APELADO: RSP IN VESTIMENTOS E PARTICIPACOES S.A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: NAZARETH GUIMARAES RIBEIRO DA SILVA - SP221268-A, JOSEFINA DE ALMEIDA CAMPOS RODRIGUES - SP216295
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA em face de sentença que julgou procedentes os presentes embargos à execução fiscal, para reconhecer a inexigibilidade do débito constabanciado na CDA nº 113357. Ao final, condenou o exequente em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

A r. sentença reconheceu a inexigibilidade da cobrança em razão da inexistência de fato gerador da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA) por inatividade da empresa nos exercícios de 2007 e 2008, justamente no período referente à cobrança da execução fiscal correlata. Considerou, no mais, que a *"mera ausência de informação acerca da paralisação das atividades e, portanto, atualização cadastral"* não acarreta a obrigação de pagar o tributo em análise.

Apelação do IBAMA alegando, em síntese, que a hipótese de incidência da TCFA *"é a fiscalização de atividades poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais (...) e não a efetiva realização de atividades, conforme previsto na Lei 6.938/81, art. 17-B, cujo artigo foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal"* no julgamento do RE nº 416.601. Afirma que o mero cadastro da empresa no CTF - Cadastro Técnico Federal enseja o pagamento do tributo pelo contribuinte, somente ficando afastada a executada da incidência tributária caso comprovada a inatividade mediante encerramento definitivo de suas atividades.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001798-50.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
' : java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
APELADO: RSP IN VESTIMENTOS E PARTICIPACOES S.A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: NAZARETH GUIMARAES RIBEIRO DA SILVA - SP221268-A, JOSEFINA DE ALMEIDA CAMPOS RODRIGUES - SP216295
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de embargos opostos por RSP INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES S.A à execução fiscal movida pelo IBAMA, que visa à cobrança de Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA), referente aos exercícios de 2007 e 2008, no valor de R\$ 4.758,50, em novembro/2016 (ID. 7997423 - p. 22/27).

Inicialmente, sobreleva destacar que a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, instituída pela Lei 10.165, de 27/12/2000, possui o fato gerador explicitado no artigo 17-B da Lei 6.938/81, com as alterações promovidas pelo aludido diploma normativo.

Trata-se de taxa instituída em razão do exercício do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), ou seja, em virtude da atribuição legal conferida a esta autarquia para "executar ações das políticas nacionais de meio ambiente, referentes às atribuições federais, relativas ao licenciamento ambiental, ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais e à fiscalização, monitoramento e controle ambiental, observadas as diretrizes emanadas do Ministério do Meio Ambiente" (Lei nº 7.735/89, art. 2º).

O poder de polícia, no caso, consiste na fiscalização exercida pela autarquia supracitada sobre as atividades efetivamente ou potencialmente poluidoras do meio ambiente, visando à preservação ambiental e à racionalização do uso dos recursos naturais, em prol do interesse público. Não há como se afastar tal atribuição do conceito de poder de polícia previsto no artigo 78 do CTN, sendo inquestionável, pois, a higidez da instituição de taxa ambiental calcada no poder-dever do Estado de bem fiscalizar o uso do meio ambiente.

A Lei n.º 10.165/00 informa que "é sujeito passivo da TCFA todo aquele que exerça as atividades constantes do Anexo VIII" da referida lei, a qual traz um rol de atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais.

Assim, imprescindível analisar se há comprovação no sentido de que a atividade exercida pela autora se subsume na hipótese de incidência tributária, nos termos acima explicitados.

Nesse ponto, de acordo com o contrato social da empresa executada, é possível verificar que se tem como objeto social "fabricação de artefatos de borracha não especificados anteriormente" (Id. 7997423 - p. 37/38).

No entanto, como bem observou a r. sentença, a empresa executada logrou demonstrar que se encontrava com atividade paralisada nos exercícios de 2007 e 2008 (ID. 7997423 - p. 45/60).

Há entendimento desta e. Turma no sentido de que a inatividade da empresa é causa suficiente para afastar a exigência da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA) em razão da ausência de atividade econômica potencialmente lesiva ao meio ambiente. Não há que se cogitar, como defende o apelante, que a mera situação cadastral é hábil a constituir a incidência do fato gerador da obrigação tributária, visto que a atualização junto ao Cadastro Técnico Federal se trata de mera obrigação acessória imposta ao contribuinte.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TCFA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUCIONALIDADE. FATO GERADOR. EMPRESA INATIVIDADE. INEXIGIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Consolidada pela Suprema Corte a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, nos termos da Lei 10.165/2000.

2. Embora constitucional, não é exigível a cobrança da TCFA em relação à empresa em inatividade que, por não realizar a atividade econômica potencialmente lesiva ao meio ambiental, a que atrelado o poder de polícia pelo IBAMA, não suscita a materialidade do fato gerador respectivo.

3. No caso, existe documentação (fls. 17/18) de que o imóvel sede da empresa, em que a autora desenvolvia suas atividades, fora alienado a Fernando Pozzobom. Isto revela que a empresa não desenvolvia mais suas atividades desde 11.10.2001.

4. A falta de comunicação do encerramento de atividade, ainda que possa eventualmente resultar em violação de obrigação tributária acessória, não gera a obrigação tributária principal, quando esta tenha como materialidade e fato gerador o próprio exercício de atividade econômica sujeita ao poder de polícia, afeto, no caso, ao IBAMA, por se tratar de atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente.

5. No tocante aos honorários advocatícios merecem ser mantidos em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil vigente à época.

6. Apelação não provida." - g.m.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2085973 - 0002078-52.2012.4.03.6005, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 11/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TCFA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. FATO GERADOR. INEXIGIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, §4º, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1. Consolidada pela Suprema Corte a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, nos termos da Lei 10.165/2000.

2. Embora constitucional, não é exigível a cobrança da TCFA em relação à empresa que não realizar a atividade econômica potencialmente lesiva ao meio ambiental, a que atrelado o poder de polícia pelo IBAMA.

3. Quanto aos honorários, devem ser observados os critérios previstos no artigo 20, § 4º do CPC, devendo ser mantidos em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

4. Apelação não provida." - g.m.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2292404 - 0003626-51.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019)

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - TCFA - CONSTITUCIONALIDADE - FATO GERADOR - ATIVIDADE - SOCIEDADE EM LIQUIDAÇÃO - IMÓVEL ALIENADO.

1. A hipótese de incidência da TCFA está prevista no artigo 17-B da Lei n.º 10.165/2000.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da TCFA (RE 416601, Tribunal Pleno, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 10/08/2005, DJ 30-09-2005 PP-00005 EMENT VOL-02207-3 PP-00479 RIP v. 7, n. 33, 2005, p. 237-252).

3. A impetrante, ora apelada, pretende a suspensão da exigibilidade dos débitos de TCFA. Trata-se de sociedade em liquidação, com situação cadastral ativa.

4. A apelada informou ao IBAMA o encerramento das atividades na unidade fabril. Há prova da alienação do imóvel, com posterior designação do local para a construção de shopping center.

5. O descumprimento da obrigação acessória, de atualização da situação cadastral junto ao Cadastro Técnico Federal, não constitui fato gerador da obrigação principal.

6. Apelação improvida." - g.m.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007461-53.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. INATIVIDADE DA EMPRESA. FATO GERADOR. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTO INEXIGÍVEL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, instituída pela Lei 10.165, de 27/12/2000, possui o fato gerador explicitado no artigo 17-B da Lei 6.938/81, com as alterações promovidas pelo aludido diploma normativo. A Lei n.º 10.165/00 informa que "é sujeito passivo da TCFA todo aquele que exerça as atividades constantes do Anexo VIII" da referida lei, a qual traz um rol de atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais.

2. A empresa executada logrou demonstrar que se encontrava com atividade paralisada nos exercícios de 2007 e 2008, período correspondente a cobrança veiculada no executivo fiscal.

3. Há entendimento desta e. Turma no sentido de que a inatividade da empresa é causa suficiente para afastar a exigência da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA) em razão da ausência de atividade econômica potencialmente lesiva ao meio ambiente. Não há que se cogitar que a mera situação cadastral é hábil a constituir a incidência do fato gerador da obrigação tributária, visto que a atualização junto ao Cadastro Técnico Federal se trata de mera obrigação acessória imposta ao contribuinte. Precedentes.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017870-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DINPAR-DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PARAFUSOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANGELARDANAZ - SP246617-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017870-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DINPAR-DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PARAFUSOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANGELARDANAZ - SP246617-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) reconhecer o direito da impetrante de excluir o ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS; b) declarar o direito da impetrante de compensar os valores indevidamente recolhidos nos 5 anos anteriores a propositura da ação. Consignou o douto julgador que a compensação, que se dará na esfera administrativa, deverá observar o disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e no artigo 170-A, do CTN. Salientou, ainda, que no caso incide a taxa SELIC, de acordo com o artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95. Não houve condenação em honorários advocatícios (ID 89127679).

Em suas razões recursais, a União sustenta a necessidade de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins (ID 89127836).

Intimada, a apelada apresentou contrarrazões (ID 89127837).

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito (ID 106382230).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017870-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DINPAR-DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PARAFUSOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANGELARDANAZ - SP246617-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI - Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dívidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF: RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para determinar que a compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para determinar que a compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013785-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: ERNANI SOARES DE OLIVEIRA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO MENDES MALDI - SP294973-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013785-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: ERNANI SOARES DE OLIVEIRA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO MENDES MALDI - SP294973-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário da sentença (ID nº 66090098) que concedeu a segurança, em *writ* impetrado por **ERNANI SOARES DE OLIVEIRA** contra ato coator do **GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SÃO PAULO (Centro)** e do **CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL BRIGADEIRO LUIZ ANTÔNIO**, consubstanciado na morosidade em dar o devido processamento ao recurso administrativo interposto pelo impetrante.

Narra o impetrante, na exordial, em suma, que após o indeferimento de seu requerimento de aposentadoria, em 26.03.2016, interpôs recurso administrativo à Junta de Recursos por intermédio de seu advogado, em 07.04.2016, pendente de análise até a distribuição do presente feito (ID nº 66090019).

O *writ* foi impetrado em 24.08.2018 (ID nº 66090019).

Mediante a decisão sob o ID nº 66090031, foi deferida a gratuidade da justiça e deferido o pedido de liminar, a fim de "determinar à autoridade impetrada ou quem lhe faça às vezes, que, no prazo de 10 (dez) dias, contados da efetiva intimação desta decisão, proceda a análise do recurso administrativo".

Em resposta à determinação do MM. Juízo *a quo*, a autoridade impetrada informou que o processo administrativo foi analisado, estando em fase de cumprimento de diligência, aguardando que o interessado apresente os documentos solicitados pela 5ª Junta de Recursos, após o que o processo administrativo retornará à referida Junta de Recursos para julgamento (ID nº 66090092).

A sentença concedeu a segurança postulada, "para confirmar a liminar concedida e reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante a obter o devido processamento de seu requerimento administrativo, como o julgamento de seu recurso administrativo" (ID nº 66090098).

Não houve condenação em honorários, conforme o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas fixadas na forma da lei. A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição, conforme o § 1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/2009 (ID nº 66090098).

Sema interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, entendendo pela inexistência de hipótese de intervenção meritória ministerial na espécie, deixou de opinar quanto ao mérito da controvérsia, restituindo os autos para regular prosseguimento (ID nº 75431991).

O feito foi redistribuído a esta Relatora em 08.11.2019, em cumprimento à determinação contida na decisão sob o ID nº 103940645 (ID nº 105224201).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013785-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: ERNANI SOARES DE OLIVEIRA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO MENDES MALDI - SP294973-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, o INSS não deu regular trâmite, no prazo legal, ao processo administrativo do impetrante, após ter sido o recurso julgado por órgão do Conselho de Recursos do Seguro Social (CRSS), com encaminhamento dos autos à agência local, para atendimento de diligência preliminar.

Cumprir ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04:

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

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal, nos seguintes termos:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica. Eis a dicção do referido dispositivo:

"Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida."

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

§ 2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita."

Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado, *in verbis*:

Lei nº 8.213/1991:

"Art. 41-A [...]"

§ 5º O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

Decreto nº 3.048/1999:

"Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008)."

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificativa administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas."

O art. 56, § 1º, da Portaria nº 116, de 20.03.2017, que aprova o Regimento Interno do Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, preceitua que o INSS tem o prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data do recebimento do processo, para cumprir as decisões do CRSS:

"Art. 56. É vedado ao INSS escusar-se de cumprir, no prazo regimental, as diligências solicitadas pelas unidades julgadoras do CRSS, bem como deixar de dar efetivo cumprimento às decisões do Conselho Pleno e acordãos definitivos dos órgãos colegiados, reduzir ou ampliar o seu alcance ou executá-lo de modo que contrarie ou prejudique seu evidente sentido."

§ 1º É de 30 (trinta) dias, contados a partir da data do recebimento do processo na origem, o prazo para o cumprimento das decisões do CRSS, sob pena de responsabilização funcional do servidor que der causa ao retardamento.” (grifei)

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Compulsando os documentos encartados nos autos, verifica-se que o INSS deixou de dar andamento ao processo administrativo de recurso nº 44232.689347/2016-13 (NB 42/174.331.494-6), enviado em 09.01.2017 à agência local para cumprimento de diligência preliminar (ID nº 66090025 - Págs. 1/2). Desse modo, na ocasião da impetração do writ, o processo administrativo em questão estava paralisado há mais de um ano e sete meses.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DA JUNTA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DEMORA NO CUMPRIMENTO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOABILIDADE. DIREITO FUNDAMENTAL À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E À CELERIDADE DE SUA TRAMITAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Não se desconhece o acúmulo de serviço a que são submetidos os servidores do INSS, impossibilitando, muitas vezes, o atendimento dos prazos determinados pelas Leis 9.784/99 e 8.213/91. Não obstante, a demora excessiva no cumprimento do decidido pela Junta de Recursos da Previdência Social, ao passo que ofende os princípios da razoabilidade e da eficiência da Administração Pública, bem como o direito fundamental à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação, atenta, ainda, contra a concretização de direitos relativos à seguridade social. 2. A Lei n. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, dispôs, em seu art. 49, um prazo de 30 (trinta) dias para a decisão dos requerimentos veiculados pelos administrados (prorrogável por igual período mediante motivação expressa). A Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91), por sua vez, em seu art. 41-A, §5º (incluído pela Lei n.º 11.665/2008), dispõe expressamente que o primeiro pagamento do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão, disposição que claramente tem o escopo de imprimir celeridade ao procedimento administrativo, em observância à busca de maior eficiência dos serviços prestados pelo Instituto Previdenciário. Ademais, deve ser assegurado o direito fundamental à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII, da CF). 3. Mantida a sentença que determinou à Autarquia Previdenciária o cumprimento da decisão da Junta de Recursos da Previdência Social.”

(TRF4 5002479-88.2018.4.04.7213, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC, Relatora GABRIELA PIETSCH SERAFIN, juntado aos autos em 07/02/2019) (grifei)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.

2. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017) (grifei)

“REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. FEITO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA EM SEDE RECURSAL. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Primeiramente, ressalto que a Portaria nº 88/2004, que aprova o Regulamento da Previdência Social, prevê em seu artigo 54, §2º, o prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência pelo INSS.

2. Ademais, a Lei nº 9.784/1999 estabelece, em seu artigo 49, a obrigatoriedade de proferimento de decisão administrativa no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

3. No vertente caso, a impetrante interps recurso administrativo em 24.06.2013, e a 8ª Junta de Recursos converteu o julgamento em diligência em 06.05.2014, sendo que os autos foram encaminhados à APS de origem em 09.05.2014, sem o respectivo cumprimento até a data de impetração deste mandamus (19.03.2015), pelo que decorreu quase 1 (um) ano in albis.

4. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica em descumprimento de norma legal, além de ofensa ao princípio da legalidade, duração razoável do processo, eficiência na prestação do serviço público e segurança jurídica, sujeitando-se ao controle jurisdicional para o fim de reparar lesão a direito líquido e certo violado.

5. Remessa Oficial improvida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 358710 - 0002704-15.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016) (grifei)

Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO RECURSAL DO CRSS. AUTOS BAIXADOS EM DILIGÊNCIA PRELIMINAR. MOROSIDADE NO ANDAMENTO PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o INSS não deu regular trâmite, no prazo legal, ao processo administrativo do impetrante, após ter sido o recurso julgado por órgão do Conselho de Recursos do Seguro Social (CRSS), com encaminhamento dos autos à agência local, para atendimento de diligência preliminar.

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Como efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

6. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.
7. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
8. O art. 56, § 1º, da Portaria nº 116, de 20.03.2017, que aprova o Regimento Interno do Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, preceitua que o INSS tem o prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data do recebimento do processo, para cumprir as decisões do CRSS.
9. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
10. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
11. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
12. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007860-14.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: PEDRO HENRIQUE MORAL DUARTE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PEDRO HENRIQUE MORAL DUARTE - SP368011-A
PARTE RÉ: FUNDACAO SAO PAULO
Advogado do(a) PARTE RÉ: OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA - SP146474-A
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007860-14.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: PEDRO HENRIQUE MORAL DUARTE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PEDRO HENRIQUE MORAL DUARTE - SP368011-A
PARTE RÉ: FUNDACAO SAO PAULO
Advogado do(a) PARTE RÉ: OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA - SP146474-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário à sentença concessiva da ordem em mandado de segurança impetrado por **PEDRO HENRIQUE MORAL DUARTE** contra ato coator atribuído ao **REITOR DA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**, objetivando provimento jurisdicional que assegure seu direito de realizar a prova de conhecimentos técnicos em Processo Civil, agendada para o dia 10/05/2019.

O writ foi impetrado em 09/05/2019 (ID nº 89084964).

Na peça vestibular (ID nº 89084964), narra o impetrante que: (1) realizou a inscrição no concurso de mestrado em direito processual civil, mediante a apresentação dos documentos exigidos e do pagamento das duas guias necessárias (referentes à prova de proficiência em língua estrangeira e à prova de conhecimentos técnicos jurídicos); (2) os pagamentos são feitos por meio de boleto bancário, nos valores de R\$ 130,00 e R\$ 250,00, respectivamente, sendo que ambos foram devidamente pagos e compensados; (3) segundo o edital, a inscrição do candidato pode ser anulada pela não apresentação da documentação necessária ou pela falta de pagamento de um dos boletos de inscrição; (4) já realizou a prova de inglês em 07/05/2019 e a prova de conhecimentos jurídicos está marcada para o dia 10/05/2019; (5) recebeu uma notificação da instituição financeira informando que o pagamento da taxa de R\$ 250,00, realizado em 26/04/2019, concernente à inscrição na prova de conhecimentos técnicos, havia sido devolvido, em 08/05/2019, por problemas de inconsistência no sistema do banco; (6) está impedido de realizar a prova de conhecimentos jurídicos pela autoridade impetrada.

Argumenta que não pode ser excluído do concurso, na medida em que realizou o pagamento devido e o estorno do pagamento ocorreu por culpa exclusiva da instituição financeira.

Pugna pela concessão da segurança para que seja assegurado seu direito de efetuar a prova de conhecimentos técnicos em processo civil, agendada para o dia 10/05/2019, ou, na hipótese de ser concedida em data posterior, que seja realizada uma prova exclusivamente para o impetrante, visto que cumpriu todas as exigências editalícias.

Pela decisão de ID nº 89084982 foi concedida a medida liminar a fim de "determinar que a autoridade impetrada permita que o impetrante realize a prova de conhecimentos jurídicos, marcada para o dia 10/05/2019. Deverá, ainda, providenciar a emissão de um novo boleto para que o impetrante realize o pagamento, no dia útil seguinte à sua emissão".

A autoridade impetrada noticiou nos autos o cumprimento da decisão que deferiu a liminar (ID nº 89084990).

Notificada, a autoridade coatora prestou informações (ID nº 89085000).

A sentença julgou procedente o pedido, conforme o art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e concedeu a segurança pleiteada "para determinar que a autoridade impetrada permita que o impetrante realize a prova de conhecimentos jurídicos, marcada para o dia 10/05/2019, o que já foi feito pela autoridade impetrada" (ID nº 89085004).

Não houve condenação em honorários advocatícios, consoante estabelecido no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas fixadas *ex lege*. A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição (ID nº 89085004).

Sem recurso voluntário, os autos vieram a esta E. Corte Regional por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo regular prosseguimento do feito (ID nº 106486298).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007860-14.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: PEDRO HENRIQUE MORAL DUARTE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PEDRO HENRIQUE MORAL DUARTE - SP368011-A

VOTO

No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado objetivando provimento jurisdicional que assegure ao impetrante seu direito de realizar a prova de conhecimentos técnicos em Processo Civil, agendada para o dia 10/05/2019, referente ao concurso de Mestrado em Direito Processual Civil na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP.

Destaco da sentença ora reexaminada o seguinte excerto, atinente à apreciação do mérito da questão posta nos autos:

[...]

Pretende, o impetrante, que seja autorizada sua participação na prova de conhecimento jurídicos para o concurso de mestrado em que se inscreveu.

De acordo com os autos, o pagamento da guia para realização da prova de conhecimentos jurídicos foi realizado em 26/04/2019 (Id 17091162).

No entanto, em 08/05/2019, a instituição financeira informou a ocorrência de um problema no pagamento da referida guia, que foi devolvido ao impetrante (Id 17091163). A inconsistência do sistema da instituição financeira foi confirmada pela mesma (Id 17091164).

Ora, o pagamento da taxa foi realizado dentro do prazo do edital do concurso (Id 17091159 – p. 5).

Ofenderia, pois, o princípio da razoabilidade impedir que o impetrante participe da prova de conhecimentos jurídicos, marcada para o dia 10/05/2019, em razão de uma falha exclusiva na prestação do serviço bancário.

Com efeito, o impetrante não deu causa à devolução do dinheiro e efetuou o pagamento tempestivamente.

A respeito do princípio da razoabilidade, LUÍS ROBERTO BARROSO ensina, socorrendo-se de Bielsa e Linares Quintana:

“O princípio da razoabilidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça. Sendo mais fácil de ser sentido do que conceituado, o princípio se dilui em um conjunto de proposições que não o libertam de uma dimensão excessivamente subjetiva. É razoável o que seja conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia; o que não seja arbitrário ou caprichoso; o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar.”

(in INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO, editora Saraiva, 2ª ed., 1998, págs. 204/205)

Assim, tendo o impetrante comprovado que realizou o pagamento da guia devida e que não deu causa ao estorno do pagamento, deve ser permitida sua participação na prova.

Está, pois, presente o direito líquido e certo alegado pelo impetrante.

[...] (ID nº 89085004 - Pág. 2, grifos no original)

Compulsando os autos, verifica-se que o pagamento da guia para realização da prova de conhecimentos jurídicos foi efetuado em 26/04/2019 (ID nº 89084970).

Todavia, em 08/05/2019, a instituição financeira Nubank informou a ocorrência de um problema no pagamento da aludida guia, que foi devolvido ao impetrante (ID nº 89084971). A inconsistência do sistema da referida instituição financeira foi confirmada por ela própria (ID nº 89084973).

Assim, o pagamento da taxa foi feito dentro do prazo estabelecido pelo edital do concurso (IDs nº 89084967 - Pág. 5 e nº 89084974 - Pág. 1).

Colhe-se dos documentos acostados ao presente feito que o indeferimento da inscrição da parte impetrante no processo seletivo para ingresso no Mestrado seguiu as normas reguladoras do aludido certame, visto que, de fato, o pagamento da respectiva taxa de inscrição não foi devidamente processado pela instituição financeira.

Em que pese o caráter vinculante das disposições do edital do certame, as regras ali estabelecidas devem guardar consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Indeferir a inscrição do impetrante, impossibilitando o seu ingresso no curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* mostra-se como medida desproporcional e excessivamente rigorosa, visto que os atos perpetrados pelo candidato evidenciam a ocorrência de boa-fé. Com efeito, a falta de processamento da taxa de inscrição ocorreu por circunstância alheia à vontade do impetrante, que efetuou o pagamento tempestivamente, o qual não fora processado por falha do sistema bancário.

Nesse panorama, obstar que o impetrante preste a prova de conhecimentos jurídicos no processo seletivo para ingresso no Mestrado configura nítida violação aos princípios constitucionais implícitos da razoabilidade e proporcionalidade bem como ao direito à educação, tutelado constitucionalmente.

Com efeito, diante do teor constante na sentença ora reexaminada, a qual determinou à autoridade impetrada que permitisse que o impetrante realizasse a prova de conhecimentos jurídicos, marcada para o dia 10/05/2019, o que já foi efetuado pela autoridade impetrada, adoto seus fundamentos como razões de decidir.

Cumprе salientar que se reveste *“de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação ‘per relationem’, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como cocor) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir.”* (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator: Min. Celso De Mello, Segunda Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-174 DIVULG 09-09-2011 PUBLIC 12-09-2011).

Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Destarte, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*. INSCRIÇÃO EM CONCURSO DE MESTRADO. PAGAMENTO DE BOLETO NO PRAZO PREVISTO NO EDITAL. ERRO DE PROCESSAMENTO. INCONSISTÊNCIA DO SISTEMA BANCÁRIO. BOA-FÉ. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. DIREITO À EDUCAÇÃO. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DA PROVA PELO CANDIDATO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. No caso vertente, o *mandamus* foi impetrado objetivando provimento jurisdicional que assegure ao impetrante seu direito de realizar a prova de conhecimentos técnicos em Processo Civil, agendada para o dia 10/05/2019, referente ao concurso de Mestrado em Direito Processual Civil na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP.

2. Compulsando os autos, verifica-se que o pagamento da guia para realização da prova de conhecimentos jurídicos foi efetuado em 26/04/2019.

3. Todavia, em 08/05/2019, a instituição financeira Nubank informou a ocorrência de um problema no pagamento da aludida guia, que foi devolvido ao impetrante. A inconsistência do sistema da referida instituição financeira foi confirmada por ela própria.

4. Assim, o pagamento da taxa foi feito dentro do prazo estabelecido pelo edital do concurso.
5. Colhe-se dos documentos acostados ao presente feito que o indeferimento da inscrição da parte impetrante no processo seletivo para ingresso no Mestrado seguiu as normas reguladoras do aludido certame, visto que, de fato, o pagamento da respectiva taxa de inscrição não foi devidamente processado pela instituição financeira.
6. Em que pese o caráter vinculante das disposições do edital do certame, as regras ali estabelecidas devem guardar consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
7. Indeferir a inscrição do impetrante, impossibilitando o seu ingresso no curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* mostra-se como medida desproporcional e excessivamente rigorosa, visto que os atos perpetrados pelo candidato evidenciam a ocorrência de boa-fé. Com efeito, a falta de processamento da taxa de inscrição ocorreu por circunstância alheia à vontade do impetrante, que efetuou o pagamento tempestivamente, o qual não fora processado por falha do sistema bancário.
8. Nesse panorama, obstar que o impetrante preste a prova de conhecimentos jurídicos no processo seletivo para ingresso no Mestrado configura nítida violação aos princípios constitucionais implícitos da razoabilidade e proporcionalidade bem como ao direito à educação, tutelado constitucionalmente.
9. Com efeito, diante do teor constante na sentença ora reexaminada, a qual determinou à autoridade impetrada que permitisse que o impetrante realizasse a prova de conhecimentos jurídicos, marcada para o dia 10/05/2019, o que já foi efetuado pela autoridade impetrada, adoto seus fundamentos como razões de decidir.
10. Diante do teor constante na sentença proferida pelo MM. Juízo de primeira instância, adota-se, assim, tais fundamentos como razão de decidir, pois, conforme já decidiu o C. STF, "*Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir.*" (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator: Min. Celso De Mello, Segunda Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-174 DIVULG 09-09-2011 PUBLIC 12-09-2011).
11. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
12. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000791-15.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENO VAVEIS
APELADO: JOAO FLAVIO DE MORAIS JUNIOR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000791-15.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENO VAVEIS
APELADO: JOAO FLAVIO DE MORAIS JUNIOR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo IBAMA contra sentença que julgou improcedente o pedido em ação proposta contra João Flávio de Moraes Junior, para condená-lo a devolver ou depositar em juízo os bens móveis relacionados no Termo de Apreensão e Depósito n. 150413C ou a pagar o valor equivalente.

O réu foi citado via postal, mas quedou-se inerte, razão pela qual lhe foram aplicados os efeitos da revelia.

No entanto, como não houve subscrição do termo de encargo de depositário fiel, o pedido foi julgado improcedente, ao fundamento de que "*a manifestação de vontade é essencial para que o encargo de depositário seja ultimado, não sendo a sua ausência passível de ser suprida pelas assinaturas de testemunhas.*"

Em apertada síntese, o apelante sustenta que, flagrado pela fiscalização ao transportar toras de madeira sem autorização do órgão ambiental competente, o réu foi multado "*com a consequente apreensão dos produtos florestais e do caminhão utilizado no transporte irregular, sendo todos confiados ao apelado como fiel depositário (Termo de Apreensão e depósito n. 150413C).*"

Argumenta que a legislação ambiental permite que os bens apreendidos podem, excepcionalmente, ser confiados a fiel depositário, até o julgamento do processo administrativo, a critério da administração, desde que a posse não traga risco de utilização em novas infrações (art. 105 e 106 do Decreto 6.514/08).

Acrescenta que "*exigir a aceitação e assinatura do infrator no termo de apreensão e depósito como requisito para atribuição do encargo de fiel depositário ao autuado, é tornar letra morta o depósito necessário estabelecido pela legislação ambiental, bem como estabelecer brechas para que o infrator obste, de forma injustificada, a efetivação da apreensão dos bens utilizados no cometimento de infração ambiental.*"

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000791-15.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENO VAVEIS
APELADO: JOAO FLAVIO DE MORAIS JUNIOR
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor de dominante posicionamento jurisprudencial, a nomeação de depositário não é encargo compulsório, amparado no preceito constitucional de que "ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5º, II, CF):

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO FISCAL. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. NÃO-ACEITAÇÃO DO ENCARGO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. INAPLICABILIDADE.

1- (...)

2- (...)

3- Nos termos da lei, somente com a assinatura do auto de penhora é que se aperfeiçoa o depósito judicial, não podendo o representante legal da empresa executada ser coagido a assumir o encargo de depositário, sob pena de violação de direito fundamental previsto no art. 5º, inciso II, da Constituição da República.

4- Recurso provido para conceder a ordem de habeas corpus.

(STJ. RHC 16987/SP. Ministro João Otávio de Noronha. Segunda Turma. DJ 13.06.2005, p. 214).

Também a respeito do tema, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 319:

"O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado."

Por conseguinte, se não há disposição expressa em lei que determine a obrigatoriedade do executado assumir o encargo de depositário, não existe razão para coagi-lo a tanto.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que tal encargo pode ser recusado expressamente, tanto que o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 319. Destaquem-se precedentes do STJ e deste tribunal:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL CIVIL. PRISÃO CIVIL. SÓCIO DE EMPRESA QUE RECUSA O ENCARGO DE DEPOSITÁRIO. NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. O sócio administrador de empresa não pode ser obrigado a aceitar o encargo de depositário judicial. 2. O nomeado compulsoriamente e contra a sua vontade pode se eximir do encargo. Art. 5º, II da Constituição Federal: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". 3. Ordem concedida. ..EMEN:

(HC 200602624097, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:12/03/2007 PG:00234 ..DTPB:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA AO ENCARGO DE DEPOSITÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 319 DO C. STJ. ART. 5º, II, DA CF/88. RECURSO PROVIDO. 1. À luz do princípio da legalidade (art. 5º, II, da Constituição), não se pode impor o encargo de depositário para aquele que apresenta recusa, o que se encontra consubstanciado inclusive no enunciado da Súmula nº 319 do Superior Tribunal de Justiça: "O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado." 2. Este E. Tribunal, reiteradamente, aplica tal entendimento mesmo em casos envolvendo sócios e representantes legais de empresa. 3. Agravo provido.

(AI 00055607820124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO QUE CONSTA NO PÓLO PASSIVO A SOCIEDADE DEVEDORA E OS SÓCIOS. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 1184765/PA. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. RECUSA AO ENCARGO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 319 DO STJ.

[...]

8. A Súmula 319 do STJ dispõe que: "O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.". Dessarte, o sócio executado recusou o encargo de depositário, nos termos da certidão de e-STJ fls. 175, ao fundamento de que não seria proprietário nem possuidor dos bens imóveis indicados à penhora.

9. A ratio da súmula não admite condicionamento, máxime porque há auxiliares da Justiça que podem exercer o munus.

10. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

11. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Deveras, consoante assente, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

12. Agravos regimentais desprovidos.

(AgrRg no REsp 1196537/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 22/02/2011 - ressaltei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. RECUSA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 319 DO STJ.

1. A recusa do depositário nomeado compulsoriamente é possível, com respaldo no art. 5º, II da CF/88, que consagra "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (vide REsp 276.886, Rel. Min. José Delgado, DJ de 05/02/01), máxime porque há auxiliares do Juízo capazes de exercer as tarefas equivalentes ao depositário.

2. Súmula 319 do STJ: "O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado."

3. O prequestionamento impõe que, na interposição do recurso especial, o dispositivo de Lei Federal tido por violado seja indicado, como meio de se aferir a admissão da impugnação, posto ter sido ventilado no acórdão recorrido (enunciados n.º 282 e 356, das Súmulas do STF).

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 728.093/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/11/2006, DJ 14/12/2006, p. 258 - ressaltei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE BEM IMÓVEL. NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA DO DEPOSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC).

3. No caso vertente, verifica-se que foi penhorado bem imóvel de propriedade da co-devedora, a qual recusou-se a assumir o encargo de depositária (fls. 30/31 e 36vº).

4. É admissível a recusa do representante legal da empresa executada na assunção do encargo de depositário e administrador judicial de bens penhorados, nos termos do disposto no art. 5º, II, da Constituição Federal, que estatui que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

5. Precedentes jurisprudenciais. Súmula nº 319, do STJ.

6. Inaplicável à espécie, a penhora do bem imóvel, nos moldes preconizados no § 5º, do art. 659, do Código de Processo Civil. Da leitura de citado dispositivo legal, não se pode inferir a obrigatoriedade de imposição de tal **encargo** ao proprietário do bem imóvel a ser penhorado.

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0011537-95.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 04/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2010 PÁGINA: 659 -ressaltei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM IMÓVEL PENHORADO. RECUSA DO ENCARGO DE DEPOSITÁRIO FIEL. POSSIBILIDADE. ART. 5º, II, DA CF/1988.

O art. 5º, II, da CF/1988 que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Não existe na Lei nº 6.830/1980 qualquer dispositivo prevendo a obrigatoriedade do devedor em aceitar o encargo de depositário dos bens penhorados, de tal sorte que a imposição desse múnus ao agravado configura violação ao princípio da legalidade.

A questão encontra-se pacificada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, tendo, inclusive, editado a Súmula 319 contendo a seguinte redação: "O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.". Precedentes desta Corte.

O art. 666, do CPC, não compele o executado a aceitar o encargo de depositário. Em verdade, o referido dispositivo erige-se mera garantia processual conferida ao credor de impugnar a constituição do executado como depositário do bem penhorado.

Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0031887-41.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2009 PÁGINA: 76 -ressaltei)

In casu, o réu não assinou o termo de nomeação como depositário fiel da madeira transportada e, portanto, não aceitou tal encargo. Ademais, como ressaltado em sentença, sequer é possível afirmar que ele tenha ficado com a posse destes bens. Logo, de rigor a manutenção da improcedência do pedido inicial.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo e à remessa oficial.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INFRATOR NOMEADO DEPOSITÁRIO DE MADEIRAS APREENDIDAS. TERMO DE ENCARGO DE DEPOSITÁRIO NÃO ASSINADO. IMPRESCINDÍVELA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DE ACEITAÇÃO DO ENCARGO.

1. A teor de dominante posicionamento jurisprudencial, a nomeação de depositário não é encargo compulsório, amparado no preceito constitucional de que "ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5º, II, CF);
2. Também a respeito do tema, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 319: "O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado. "
3. In casu, o réu não assinou o termo de nomeação como depositário fiel da madeira transportada e, portanto, não aceitou tal encargo e sequer é possível afirmar que ele tenha ficado com a posse de tais bens.
4. Apelo e remessa oficial não providos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005093-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JOSE RENAN DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE ALCANTARA LAPA BOSELLI - SP407555

AGRAVADO: CENTRO DE ESTUDOS E PESQUISAS "DR. JOAO AMORIM", UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos. Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ RENAN DA SILVA em face da decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, consubstanciado em remoção de paciente internado em Hospital da rede SUS, para fins de realização de procedimento de cateterismo, ante a falta de vagas, bem como a negativa de fornecimento de laudo médico comprovando a situação.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008781-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: WALDEMAR RUIZ
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBEM DARIO SORMANI JUNIOR - SP109636-A

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000778-70.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: MARCIA BERNADETE ZANONI FRANCO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: WENIO DOS SANTOS TEIXEIRA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SERGIO RICARDO FERRARI

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000778-70.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: MARCIA BERNADETE ZANONI FRANCO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: WENIO DOS SANTOS TEIXEIRA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SERGIO RICARDO FERRARI

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo em face de sentença que, em ação cominatória de obrigação de fazer ajuizada pela União, julgou procedente o pedido para determinar que o 3º Tabelionato de Notas da Comarca de Piracicaba se abstenha de exigir o pagamento de emolumentos ou taxas para o fornecimento de informações e documentos solicitados pela Procuradoria da Fazenda Nacional em Piracicaba. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 1.000,00 em 02.05.2017).

Em apelação de id 61954427 a Fazenda do Estado de São Paulo alega, em síntese, que os emolumentos devidos aos serviços extrajudiciais têm natureza de taxa, sendo de rigor a sua subsunção ao regime constitucional tributário, em particular ao disposto no artigo 151, III, da Constituição Federal.

Devido à clareza da regra constitucional aponta ser evidente a não recepção do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.537/77, que isenta a União do pagamento de custas e emolumentos aos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis correlação às transcrições, inscrições, averbações e fornecimentos de certidões relativas a quaisquer imóveis de sua propriedade ou interesse.

Sustenta que o artigo 236 da Constituição da República refere-se à edição de lei federal “destinada a estabelecer normas gerais para a fixação de emolumentos, e não dispor sobre isenção de tais emolumentos”.

Diz que o legislador infraconstitucional “já teve a oportunidade de regulamentar, posteriormente à CRFB/88, o disposto no art. 236, como vê do constante da Lei nº 8.935/94. E nela não se encontra qualquer alusão à isenção dos emolumentos nos registros de interesse da União, o que poderia, em tese, simplesmente ter sido incluído no texto aprovado”.

Portanto, defende que não há direito à isenção pretendida, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000778-70.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: MARCIA BERNADETE ZANONI FRANCO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: WENIO DOS SANTOS TEIXEIRA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SERGIO RICARDO FERRARI

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Cuida-se de demanda ajuizada com o objetivo de assegurar a isenção, por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional em Piracicaba, do pagamento de emolumentos ou taxas para o fornecimento de informações e documentos junto ao 3º Tabelionato de Notas da Comarca de Piracicaba.

A discussão centra-se na recepção, ou não, do Decreto-Lei nº 1.537/77 ao ordenamento constitucional, matéria objeto da ADPF nº 194, de relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio, ajuizada no ano de 2009.

Enquanto não sobrevém o julgamento da ação, que terá efeitos vinculantes e *erga omnes*, compartilho do entendimento firmado pelo STJ e por esta E. Corte Federal no sentido de ter sido recepcionada a legislação infraconstitucional.

Com efeito, edita o artigo 236 da Constituição Federal que “*Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público*”. Por sua vez, o parágrafo 2º do dispositivo em comento edita que “*Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro*”.

Tem-se, por conseguinte, que a atividade cartorária constitui serviço público, prestado mediante delegação por particulares.

De outro lado, à União compete privativamente legislar sobre registros públicos, nos termos do estatuído no inciso XXV do artigo 22 da CF.

Nesse contexto, extrai-se a existência de legislação federal (Decreto-Lei nº 1.537/77) que assegura a isenção do pagamento de emolumentos e custas quanto aos registros e fornecimento de certidões pelos Ofícios e Cartórios de Títulos e Documentos. Confira-se:

“Art. 1º - É isenta a União do pagamento de custas e emolumentos aos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, com relação às transcrições, inscrições, averbações e fornecimento de certidões relativas a quaisquer imóveis de sua propriedade ou de seu interesse, ou que por ela venham a ser adquiridos.

Art. 2º - É isenta a União, igualmente, do pagamento de custas e emolumentos quanto às transcrições, averbações e fornecimento de certidões pelos Ofícios e Cartórios de Registros de Títulos e Documentos, bem como quanto ao fornecimento de certidões de escrituras pelos Cartórios de Notas.”

O fato de se tratar de um decreto-lei, espécie normativa não mais existente após o advento da Carta Magna de 1988, não significa que o diploma não tenha sido recepcionado pelo ordenamento jurídico vigente. Transcrevo, neste sentido, lição do Ministro **Gilmar Mendes** proferida em sua obra Curso de Direito Constitucional:

“Deve-se a Kelsen a teorização do fenômeno da recepção, pelo qual se busca conciliar a ação do poder constituinte originário com a necessidade de se obviarem vácuos legislativos.

Kelsen sustenta que as leis anteriores, no seu conteúdo afinadas com a nova Carta, persistem vigentes, só que por fundamento novo. A força atual desses diplomas não advém da Constituição passada, mas da coerência que os seus dispositivos guardam com o novo diploma constitucional. Daí Kelsen dizer que “apenas o conteúdo dessas normas permanece o mesmo, não o fundamento de sua validade”²¹.

O importante, então, é que a lei antiga, no seu conteúdo, não destoe da nova Constituição. Pouco importa que a forma de que o diploma se revista não mais seja prevista no Texto Magna. Não há conferir importância a eventual incompatibilidade de forma com a nova Constituição. A forma é regida pela lei da época do ato (‘tempus regit actum’), sendo, pois, irrelevante para a recepção.

Assim, mesmo que o ato normativo se exprima por instrumento diferente daquele que a nova Carta exige para a regulação de determinada matéria, permanecerá em vigor e válido se houver a concordância material, i. é, de conteúdo, com as novas normas constitucionais.

Por isso o Código Penal, editado em decreto-lei na vigência da Constituição de 1937, continua em vigor; mesmo não prevendo a Carta atual a figura do decreto-lei. Daí também por que o Código Tributário Nacional, editado em 1966, como lei ordinária, sobreviveu à Constituição de 1967/69 e à atual, embora todas elas exijam lei complementar para a edição de normas gerais de direito tributário²²” (ob. cit., Saravia, 14ª edição, págs. 107/108).

Assim, tratando-se de legislação federal que não encontra incompatibilidade com a atual Constituição da República, obrigatório reconhecer que o Decreto-Lei nº 1.537/77 encontra-se recepcionado.

Não é outro senão este também o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMOLUMENTOS. CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. ISENÇÃO DO PAGAMENTO PELA UNIÃO. DECRETO-LEI 1.537/1977. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DE SANTA CATARINA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Tribunal a quo decidiu em consonância com a jurisprudência consolidada nesta Corte, segundo a qual a UNIÃO e as Autarquias Federais, no caso o INSS, são isentas do pagamento de custas e emolumentos aos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, nos termos do art. 1o. do Decreto-Lei 1.537/1977.

2. Agravo Interno do ESTADO DE SANTA CATARINA a que se nega provimento.”

(STJ, AgInt no REsp 1511570/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16.08.2018, DJe 24.08.2018)

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. REGISTRO DA SENTENÇA NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. ISENÇÃO DE EMOLUMENTOS. EXTENSÃO DA PRERROGATIVA DA UNIÃO AO DNOCS (DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - De acordo com o art. 1º do Decreto-Lei n. 1.537/77, a União é isenta “do pagamento de custas e emolumentos aos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, com relação às transcrições, inscrições, averbações e fornecimento de certidões relativas a quaisquer imóveis de sua propriedade ou de seu interesse, ou que por ela venham a ser adquiridos”.

II - Conforme estipula o art. 31 da Lei n. 4.229/63, ao DNOCS “serão extensivos a imunidade tributária, impenhorabilidade de bens, rendas ou serviços e os privilégios de que goza a Fazenda Pública, inclusive o uso de ações especiais, prazo de prescrição e regime de custas correndo os processos de seu interesse perante o Juiz de Feitos da Fazenda Pública, sob o patrocínio dos procuradores da autarquia”.

III - A isenção do pagamento de custas e emolumentos relativas a quaisquer imóveis de propriedade da União ou de seu interesse, ou que por ela venham a ser adquiridos, prevista no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.537/77 é extensiva às autarquias federais.

IV - Agravo interno improvido.”

(STJ, AgInt no RMS 49361/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.02.2017, DJe 08.03.2017)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE DESPESAS CARTORÁRIAS. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 1537/77.

1. O art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.537/77, isenta do pagamento de custas e emolumentos a prática de quaisquer atos, pelos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, relativos às solicitações feitas pela União. Portanto, por disposição expressa de lei, a União é isenta do pagamento de custas e emolumentos aos cartórios de registros de imóveis, não havendo que se falar em ressarcimento das despesas ao final da demanda.

2. Agravo interno não provido.”

(STJ, AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1511069/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.08.2016, DJe 12.08.2016)

Não difere o posicionamento deste C. Tribunal Regional Federal:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS. SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. DECRETO-LEI Nº 1.537/77. UNIÃO FEDERAL. ISENÇÃO RECONHECIDA. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Mandado de segurança visando assegurar o fornecimento de certidões, independentemente do pagamento de emolumentos e custas, para fins de consecução da atividade administrativa e judicial de cobrança de créditos fiscais da União Federal.

2. *Sentença proferida em consonância com entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "o Decreto-Lei nº 1.537/77, devidamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, prevê que a União e suas autarquias são isentas de pagamento de custas e emolumentos quantos aos registros e fornecimento de certidões pelos Ofícios e Cartórios de Títulos e Documentos".*

3. *Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."*

(TRF3, Processo nº 5001564-29.2017.4.03.6105, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 17.10.2019, DJe 23.10.2019)

"AÇÃO COMINATÓRIA COM OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. RECOLHIMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS. SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. DECRETO-LEI Nº 1.537/77. UNIÃO FEDERAL. ISENÇÃO RECONHECIDA. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. *Prevê o artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.537/77, ato normativo que regulamenta a isenção do pagamento de custas e emolumentos pelos atos praticados Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, de Registro de Títulos e Documentos e de Notas. Referido dispositivo, recepcionado pela atual Constituição Federal, é claro ao prever a isenção de custas e emolumentos à União, benefício este que, em conformidade com a interpretação jurisprudencial do STJ, é extensível às autarquias federais. (REEXAME NECESSÁRIO 5012463-04.2017.4.03.6100, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 28/09/2018.. FONTE_REPUBLICACAO:.)*

2. *Apelações desprovidas."*

(TRF3, Processo nº 0004840-81.2011.4.03.6100, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Wilson Zaulhy, j. 06.08.2019, DJe 14.08.2019)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS. SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. DECRETO-LEI Nº 1.537/77. AUTARQUIA FEDERAL. ISENÇÃO RECONHECIDA. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. *O cerne da presente controvérsia gravita em torno da legalidade ou ilegalidade da cobrança de custas e emolumentos pelos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, em relação às averbações relativas a imóveis de interesse da União e de suas Autarquias.*

2. *Entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.*

3. *Prevê o artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.537/77, ato normativo que regulamenta a isenção do pagamento de custas e emolumentos pelos atos praticados Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, de Registro de Títulos e Documentos e de Notas.*

4. *Referido dispositivo, recepcionado pela atual Constituição Federal, é claro ao prever a isenção de custas e emolumentos à União, benefício este que, em conformidade com a interpretação jurisprudencial do STJ, é extensível às autarquias federais.*

5. *Assim, indevida a cobrança exigida pela autoridade coatora para a realização dos atos notariais, pois dirigida à instituição de natureza autárquica federal.*

6. *Remessa oficial desprovida."*

(TRF3, Processo nº 5012463-04.2017.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nilton dos Santos, j. 24.09.2018, DJe 28.09.2018)

Portanto, na linha dos precedentes invocados que uniformizam a jurisprudência a respeito do tema, a União é isenta do recolhimento de emolumentos ou de taxas para o fornecimento de informações ou documentos junto ao cartório de titularidade da apelada (3º Tabelionato de Notas de Piracicaba).

A invocação do artigo 151, III, da CF, com o intuito de afastar os entendimentos firmados pela r. sentença e por este acórdão, não se mostra adequado porque a própria Carta Magna, em suas disposições gerais, estabelece que a fixação dos emolumentos deve ser objeto de lei federal. Ou seja, a legislação federal pode dispor que determinadas pessoas não paguem os emolumentos cartorários, o que não configura inconstitucionalidade.

Destarte, mostra-se irretocável a sentença.

Com fulcro no artigo 85, § 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência para 12% (doze por cento) sobre o valor atribuído à causa, destacando, desde logo, que a ausência de contrarrazões não impede o aumento (STF, AO 2063 AgR/CE, Tribunal Pleno, Rel. para Acórdão Min. Luiz Fux, j. 18.05.2017, DJe 13.09.2017; STJ, AgInt no REsp 1627786/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 08.11.2018, DJe 14.11.2018).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – CONSTITUCIONAL – RECOLHIMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS – CARTÓRIO NOTARIAL – UNIÃO – ISENÇÃO – DECRETO-LEI Nº 1.537/77 – MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS.

I – Pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte Federal o entendimento de que o Decreto-Lei nº 1.537/77 foi recepcionado pela Constituição Federal.

II – Preveem os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.537/77 que a União é isenta do pagamento de custas e emolumentos devidos pelos atos praticados pelos Ofícios e Cartórios de Registros de Imóveis, de Registro de Títulos e Documentos e de Notas.

III – Honorários advocatícios decorrentes da sucumbência majorados para 12% (doze por cento) sobre o valor atribuído à causa (art. 85, § 11, CPC).

IV – Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: PANIFICADORA LALYS LTDA - ME, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALDO GIOVANI KURLE - SP201534
Advogado do(a) APELANTE: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO - SP11187-A
APELADO: PANIFICADORA LALYS LTDA - ME, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO - SP11187-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte a que se demonstre o interesse, para que traga aos autos os comprovantes das assembleias que converterem os valores pagos a título de empréstimo compulsório sobre a energia elétrica em ações, no prazo de 15 (quinze) dias, a fim de que seja verificada a ocorrência ou não da prescrição, nos moldes tais quais lançados pelo julgamento em sede de recursos repetitivos, proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1003955/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 27/11/2009).

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002350-39.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: EDUARDO DONIZETI NAVAS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO CARREIRA FERREIRA - SP357838-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002350-39.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: EDUARDO DONIZETI NAVAS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO CARREIRA FERREIRA - SP357838-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário da sentença (ID nº 87767476) que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado por **EDUARDO DONIZETI NAVAS** contra ato coator do **GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTO ANDRÉ (Agência da Previdência Social de São Caetano do Sul/SP)**, consubstanciado na morosidade em analisar o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 21.12.2018, sob o Protocolo nº 1172958829.

O *writ* foi impetrado em 17.05.2019 (ID nº 87767459).

Pela decisão de ID nº 87767464, foi indeferida a liminar diante da necessidade da vinda das informações, bem como houve o deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

O INSS manifestou o interesse em intervir no feito e apresentou esclarecimentos sobre o atendimento nas Agências da Previdência Social (ID nº 87782198).

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações (IDs nº 87767475 e nº 87782206).

A sentença julgou procedente o pedido deduzido e concedeu a segurança em definitivo, a fim de "reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito do impetrante de ver processado seu requerimento formulado na seara administrativa e determino que a autoridade impetrada promova a **conclusão do requerimento do benefício previdenciário apresentado em 21.12.2018, sob protocolo n. 1172958829**, finalizando-o ou esclarecendo eventual impedimento em concluí-lo, no prazo de 30 (trinta) dias da intimação desta sentença." (ID nº 87767476, grifo no original). O processo foi extinto com resolução de mérito, conforme o artigo 481, I, do Código de Processo Civil (ID nº 87767476).

Custas fixadas na forma da lei. Consignou-se ser indevida a verba honorária. A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição, consoante o § 1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/2009 (ID nº 87767476).

Foi noticiado nos autos que tendo em vista a decisão proferida, o requerimento administrativo em discussão foi concluído em 29/07/2019 (IDs nº 87768236 e nº 87782219).

Sema interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (ID nº 93222301).

O feito foi redistribuído a esta Relatora em 21.10.2019, em cumprimento à determinação contida na decisão sob o ID nº 94332980 (ID nº 99383002).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002350-39.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: EDUARDO DONIZETI NAVAS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO CARREIRA FERREIRA - SP357838-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, foi protocolado requerimento de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição em 21.12.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04:

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

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal, nos seguintes termos:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado, *in verbis*:

Lei nº 8.213/1991:

"Art. 41-A [...]"

§ 5º O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

Decreto nº 3.048/1999:

"Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas."

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Compulsando os documentos encartados nos autos, verifica-se que o INSS não deu regular trâmite, no prazo legal, ao requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 21.12.2018 (IDs nº 87782192 - Pág. 2, nº 87767458 - Pág. 1 e nº 87782189 - Pág. 1).

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Nesse sentido, cito precedentes desta E. Corte Regional:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.

2. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/99.

3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017) (grifei)

"REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. FEITO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA EM SEDE RECURSAL. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Primeiramente, ressalto que a Portaria nº 88/2004, que aprova o Regulamento da Previdência Social, prevê em seu artigo 54, §2º, o prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência pelo INSS.

2. Ademais, a Lei nº 9.784/1999 estabelece, em seu artigo 49, a obrigatoriedade de proferimento de decisão administrativa no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

3. No vertente caso, a impetrante interps recurso administrativo em 24.06.2013, e a 8ª Junta de Recursos converteu o julgamento em diligência em 06.05.2014, sendo que os autos foram encaminhados à APS de origem em 09.05.2014, sem o respectivo cumprimento até a data de impetração deste mandamus (19.03.2015), pelo que decorreu quase 1 (um) ano in albis.

4. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica em descumprimento de norma legal, além de ofensa ao princípio da legalidade, duração razoável do processo, eficiência na prestação do serviço público e segurança jurídica, sujeitando-se ao controle jurisdicional para o fim de reparar lesão a direito líquido e certo violado.

5. Remessa Oficial improvida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 358710 - 0002704-15.2015.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016) (grifei)

Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Portanto, a sentença ora reexaminada, que concedeu a segurança pleiteada, não merece reparos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, foi protocolado requerimento de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição em 21.12.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.
2. Inicialmente, cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
10. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045881-05.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
APELADO: DENISE CRISTINA DE CARVALHO BRAGA - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DUCHEN AUROUX - SP282168-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045881-05.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
APELADO: DENISE CRISTINA DE CARVALHO BRAGA - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DUCHEN AUROUX - SP282168-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA – ANVISA em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade para declarar extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 487, II, do CPC, em razão do decurso do prazo prescricional. Ao final, condenou o exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.004,29 (dois mil e quatro reais e vinte e nove centavos), aplicando-se os percentuais mínimos previstos no artigo 85 do Código de Processo Civil e tendo como base de cálculo o valor da causa (R\$ 20.042,94).

Apelação da exequente, ID. 33168314 - p. 166/178, pugnano pela reforma da r. sentença, sob o argumento de não ter decorrido o lustro prescricional. Alega se tratar de multa aplicada em auto de infração lavrado em 27/07/2005, notificada a empresa em 01/12/2005 com apresentação de defesa em 14/12/2005. O procedimento administrativo tramitou até 25/07/2011, ocasião em que foi mantida a autuação no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). O débito foi inscrito em dívida ativa em 10/06/2013 e o ajuizamento da execução operou-se em 23/09/2013, dentro do prazo prescricional. Aduz que o prazo prescricional para cobrança do crédito exequendo é o previsto no Decreto nº 20.910/32, iniciando-se sua contagem após o encerramento do processo administrativo de imposição da penalidade, tendo em vista que antes disto o crédito não está definitivamente constituído e, segundo previsto no § 1º do artigo 240 do CPC, a interrupção do prazo de prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Ao final, pleiteia o afastamento de sua condenação na verba honorária advocatícia em exceção de pré-executividade por absoluta falta de amparo legal.

Sem contrarrazões, vieram autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045881-05.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

APELADO: DENISE CRISTINA DE CARVALHO BRAGA - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DUCHEN AUROUX - SP282168-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante estabelece o art. 1º-A da Lei nº 9.873/99, incluído pela Lei nº 11.941/09, a Administração Pública dispõe do prazo de 5 (cinco) anos para a promoção da ação de execução decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor, contado do término do respectivo processo administrativo. Confira-se:

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.

A propósito, a par da aplicação do art. 1º-A da Lei nº 9.873/99, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pela aplicabilidade, na hipótese, do prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32 a partir do encerramento do processo administrativo, conforme tese fixada no Recurso Especial 1.112.577/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28). 2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional. 3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido. 4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração. 5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado. 6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito. 7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida. 8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1112577/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010) (grifos nossos)

Relevante destacar que a data do vencimento do pagamento da multa representa o marco da constituição definitiva do débito e com a notificação é quando o prazo prescricional de cobrança passa a fluir como inadimplemento do infrator. Confira-se, nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTOS INATACADOS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DIA IMEDIATO AO VENCIMENTO DO CRÉDITO DECORRENTE DA PENALIDADE APLICADA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. É inadmissível o agravo regimental quando a decisão agravada assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Aplicação analógica da Súmula 283/STF. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.112.577/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 8/2/10, submetido à norma do art. 543-C do CPC, concluindo que: "é de cinco anos o prazo para a cobrança de multa administrativa, sendo o termo inicial da prescrição quinquenal "o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida". 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1.172.236, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 23/02/2011)

AMBIENTAL. PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. 1. Pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. Em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. 3. Antes disto, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado (REsp 1.112.577/SP, Rel. Castro Meira, Primeira Seção, j. 9.12.2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos). 4. Recurso especial não provido.

(RESP 1.115.400, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 10/09/2010).

No mesmo sentido, é o entendimento desta Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO.

1. A execução fiscal originária visa à cobrança de dívidas referentes à multa administrativa, de natureza não tributária, e à anuidade, cuja natureza é reconhecida como tributo.

2. Assim, as regras dispostas no Código Tributário Nacional não se aplicam às dívidas não tributárias, devendo-se observar nesses casos o prazo prescricional previsto no artigo 1º do Decreto 20.910/1932, ou seja, de cinco anos, sendo aplicável, ainda, a suspensão da prescrição, pelo prazo de 180 dias a partir da data da inscrição em dívida ativa, que, no caso, se deu em 13/12/2003, nos termos do artigo 2º, §3º, da Lei 6.830/80.

3. Com relação ao termo inicial dos créditos referentes à multa administrativa, a constituição definitiva se dá na data do seu vencimento, in casu, 17/11/1999 e 30/01/2000, quanto às CDA's 60076/03 e 60077/03, respectivamente.

4. Portanto, o prazo prescricional correu até 13/12/2003, quando houve a inscrição do débito em dívida ativa, suspendendo-se o seu curso até 10/06/2004.

5. Nos termos do artigo 8º, §2º, da Lei 6.830/80, o despacho do Juiz que ordenar a citação interrompe a prescrição.

6. Na hipótese, o despacho ordenador da citação foi exarado em 03/05/2004 (fl. 86), de modo que não decorreu mais de cinco anos no interstício, devendo ser afastada a alegação da prescrição.

7. Quanto à cobrança da anuidade, verifico que o lançamento é feito de ofício, constituindo-se o crédito tributário na data do vencimento da dívida, in casu, 31/03/2001, sendo este o termo inicial da contagem do prazo prescricional.

8. Já o termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

9. De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. Tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito desta E. Terceira Turma.

10. Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência.

11. Na hipótese dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado em 03/05/2004, ou seja, em data anterior à vigência da LC 118/2005, de modo que, à luz da orientação acima, a prescrição se interrompe com a efetiva citação do executado, que se deu em 05/06/2008, retroagindo à data da propositura da ação (23/04/2004), consonte artigo 219, §1º, do CPC/73 e Súmula 106 do STJ. Assim, não há falar em prescrição.

12. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 580186 - 0007092-48.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2016)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRICIONAL QUINQUENAL. SUSPENSÃO. 180 DIAS. ARTIGO 2º, §3º DA LEF. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à eventual ocorrência de prescrição de execução de multa administrativa, que não possui a natureza de dívida tributária, imposta por autarquia federal.

2. Sobre o ponto, o posicionamento atual desta Corte, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional.

3. Precedentes.

4. Também assente a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma no sentido de que a prescrição para cobrança de multa administrativa somente corre a partir do vencimento do crédito, sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator.

5. Precedentes.

6. Nesse passo, há que se considerar aplicável ao caso vertente a norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, que prevê a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal, regra que se destina tão somente às dívidas de natureza não tributária.

7. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente na promoção da citação; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do antigo CPC.

8. Nesse sentido, ao compulsar os autos, verifica-se que o vencimento do crédito se deu em 19.05.2005 (fl. 05), havendo suspensão do prazo prescricional por 180 dias a partir desta data, nos termos do art. 2º, §3º da LEF. A ação executiva, por sua vez, foi ajuizada em 20.04.2010 (fl.02).

9. Portanto, não há que se falar em transcurso do prazo prescricional, devendo ser reformada a r. sentença.

10. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2175036 - 0024302-88.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. ANAC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º-A DA LEI Nº 9.873/99. NÃO OCORRÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE DE HABILITAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL AFASTADA. EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO. VIABILIDADE. 1. Consoante estabelece o art. 1º-A da Lei nº 9.873/99, incluído pela Lei nº 11.941/09, a Administração Pública dispõe do prazo de 5 (cinco) anos para a promoção da ação de execução decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor, contado do término do respectivo processo administrativo. 2. O STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.112.577/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que: "em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado". 3. Caso concreto em que o auto de infração foi lavrado em 22.01.2006 (fls. 60), de cujo conteúdo a agravante tomou a devida ciência, em agosto de 2006 (fls. 61), sem que, contudo, fosse apresentada a respectiva defesa administrativa (fls. 67). Em 07/04/2009, sobreveio decisão pela aplicação da multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (...) 7. Apelação provida para afastar a prescrição. Aplicação da teoria da causa madura. Pedido julgado improcedente.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2289880 0037996-37.2013.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018)

Nestes termos, depreende-se dos documentos juntados aos autos que o auto de infração nº AI 1298/05/1/05, do qual originou o PA nº 25351-450541/2005-49, foi lavrado em 27/07/2005 (ID. 33168314 - p. 69/70). A defesa administrativa foi apresentada em 07/12/2005 (ID. 33168314 - Pág. 80/87), sendo que a primeira decisão foi proferida em 02/02/2009, sugerindo a aplicação da penalidade prevista na Lei 6.437/77 (ID. 33168314 - p. 93/95). O processo foi encaminhado para análise da Gerência Geral do Monitoramento e Fiscalização de Propaganda, Publicidade, Promoção e Informação de Produtos Sujeitos à Vigilância Sanitária - GGPRO/ANVISA, cuja decisão foi proferida em 25/07/2011 no sentido da manutenção da autuação e aplicação da penalidade de multa no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), além da proibição de propaganda irregular (ID. 33168314 - p. 102).

A apelada foi notificada por edital, publicado em 26/01/2012 no Diário Oficial da União (ID. 33168314 - p. 113).

Constata-se, assim, que apenas a partir do respectivo vencimento para pagamento da penalidade, iniciou-se a contagem do prazo prescricional.

Dessa forma, considerando a data em que o referido processo administrativo teve termo, bem como a data da propositura da ação de execução (23/09/2013), a prescrição não deve ser reconhecida, à míngua do decurso do prazo quinquenal legal.

Necessário frisar, por oportuno, que, na pendência de processo administrativo visando à apuração de infrações administrativas, instaurado em decorrência do exercício do poder de polícia, não há se falar em transcurso do lustro prescricional.

Neste sentido (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO VERIFICADA. REGULARIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E VERACIDADE. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à prescrição de multa administrativa e regularidade de CDA. 2. Encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que a prescrição em processo administrativo, em se tratando de dívida ativa não tributária, objeto de auto de infração, sujeita-se ao prazo quinquenal previsto Decreto 20.910/1932, confirmado no artigo 1º da Lei 9.873/1999, que se aplica ao caso: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado". 3. A prescrição intercorrente no âmbito administrativo, por sua vez, em se tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, sujeita-se ao prazo trienal previsto no § 1º do artigo 1º da Lei 9.873/1999, estando sujeita à interrupção nos moldes do artigo 2º do mesmo diploma legal. 4. Outrossim, pacifica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a instauração do processo administrativo, como início dos atos necessários ao exercício do poder de polícia, interrompe o curso do prazo da prescrição da ação punitiva, pois demonstra o inequívoco interesse da Administração na apuração dos fatos, afastando sua inércia. 5. No caso, a multa foi imposta em decorrência de auto de infração emitido em 11.12.2006. (...) 13. Apelação desprovida.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2162035 0000217-81.2015.4.03.6116, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2019)

Diante do exposto, a sentença deve ser reformada para que o processo tenha seu regular processamento.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. ANVISA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º-A DA LEI Nº 9.873/99. NÃO OCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO. VIABILIDADE.

1. Consoante estabelece o art. 1º-A da Lei nº 9.873/99, incluído pela Lei nº 11.941/09, a Administração Pública dispõe do prazo de 5 (cinco) anos para a promoção da ação de execução decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor, contado do término do respectivo processo administrativo.

2. O STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.112.577/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que: "em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado".

3. Na pendência de processo administrativo visando à apuração de infrações administrativas, instaurado em decorrência do exercício do poder de polícia, não há se falar em transcurso do lustro prescricional. Precedentes.

4. Caso concreto em que O auto de infração nº AI 1298/05/1/05, do qual originou o PA nº 25351-450541/2005-49, foi lavrado em 27/07/2005. A defesa administrativa foi apresentada em 07/12/2005, sendo a primeira decisão foi proferida em 02/02/2009, sugerindo a aplicação da penalidade prevista na Lei 6.437/77. O processo foi encaminhado para análise da Gerência Geral do Monitoramento e Fiscalização de Propaganda, Publicidade, Promoção e Informação de Produtos Sujeitos à Vigilância Sanitária – GGPRO/ANVISA, cuja decisão foi proferida em 25/07/2011 no sentido da manutenção da autuação e aplicação da penalidade de multa no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), além da proibição de propaganda irregular. A apelada foi notificada por edital, publicado em 26/01/2012 no Diário Oficial da União.

5. Apenas a partir do respectivo vencimento para pagamento da penalidade, iniciou-se a contagem do prazo prescricional. Dessa forma, considerando a data em que o referido processo administrativo teve termo, bem como a data da propositura da ação de execução em apenso (23/09/2013), a prescrição não deve ser reconhecida, à míngua do decurso do prazo quinquenal legal.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010907-30.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: WORLD LOG COMPLEXO LOGISTICO EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010907-30.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: WORLD LOG COMPLEXO LOGISTICO EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por World Log Complexo Logístico Eirelli – EPP contra sentença que julgou improcedente o pedido de anulação de auto de infração .º 0817800/06019/17 (PA n.º 11128-724.030/2017-41), lavrado pela Inspetoria da Alfândega do Porto de Santos/SP.

Inicialmente, defende a apelante a “insubsistência do auto de infração por decisão judicial” ao argumento de que “conforme decisão proferida nos autos do processo judicial nº. 0005238- 86.2015.4.03.6100, que tramita nesta 14ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, a União foi impedida de exigir as penalidades que constam nos autos da Associação Nacional das Empresas Transitárias, Agentes de Carga Aérea, Comissária de despachos e Operadores Intermodais (ACTC)”

Alega a apelante que prestou as informações devidas antes da lavratura do ato de fiscalização, o que caracterizaria a denúncia espontânea. Acrescenta que o navio antecipou sua atracação em 1 (um) dia, “sendo impossível prever o horário que isso iria ocorrer” e que não houve qualquer prejuízo à Administração.

Sustenta que o valor da multa fere os princípios do não confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Aduz nulidade do auto de infração por “erro material insanável” porque “a previsão de informações antecipadas no sistema aplica-se somente ao conhecimento genérico emitido somente pelo armador transportador, figura que em nada se confunde com apelante. Dessa forma, temos que a conduta descrita como punível pela norma jamais poderia ser realizada pela apelante, pela natureza de sua atividade comercial, como agente de cargas que é”

Contrarrazões da União (ID 59364480).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010907-30.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: WORLD LOG COMPLEXO LOGISTICO EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O ceme da questão controversa é a legalidade de imposição de pena de multa à agravante prevista no art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei n.º 37/66.

Inicialmente, relevante destacar a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 612.043, processado sob a sistemática da repercussão geral, no sentido de que “a eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador; que o fosse em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento” (RE 612043, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-229 DIVULG 05-10-2017 PUBLIC 06-10-2017).

No caso dos autos, verifico que a apelante não comprovou que se encontra abrangida pelos efeitos subjetivos da decisão proferida na ação n.º 0005238-86.2015.4.03.6100 que menciona, pois não trouxe aos autos comprovação de que é associada da parte autora desde o ajuizamento da referida demanda coletiva.

Destarte, não comprovando a apelante essa condição, é descabida a aplicação, no caso concreto, da decisão judicial proferida naquela ação coletiva.

Superada essa questão, o art. 107, IV, “e”, do Decreto-Lei n.º 37/66 dispõe:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003) (Vide

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga; e

Em relação a responsabilidade legal pela prestação das informações, determina o art. 37 do Decreto-Lei n.º 37/66:

Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

§ 1º O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

Dessum-se da legislação que é expressamente prevista a responsabilidade do agente de cargas pela prestação de informações sobre os bens transportados.

A finalidade da norma é responsabilizar não apenas os principais atuantes no comércio exterior (importador e exportador) pela prestação de informações imprescindíveis ao exercício do poder de polícia sobre essa atividade, mas também os demais intervenientes na cadeia de logística, tais quais transportadores, agências de carga e operadores portuários. Assim, visa o legislador que o controle seja mais eficaz e melhor efetivo a tutela do bem jurídico em questão: o regular fluxo do comércio exterior. A infração pela não prestação de informações se insere, assim, no contexto da reconhecida importância de tais informações para a efetividade dos trabalhos fiscalizatórios preventivos da autoridade aduaneira.

O prazo para a prestação das informações encontra-se previsto na Instrução Normativa – RFB n.º 800 de 2007:

Art. 22. São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações à RFB: (...)

II - as correspondentes ao manifesto e seus CE, bem como para toda associação de CE a manifesto e de manifesto a escala: (...)

d) quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação, para os manifestos de cargas estrangeiras com descarregamento em porto nacional, ou que permaneçam a bordo; e (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.473, de 2 de junho de 2014)

III - as relativas à conclusão da desconsolidação, quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico

O escopo da norma é possibilitar a autoridade aduaneira ter antecipadamente o conhecimento dos bens objeto do comércio exterior, o que facilita o controle do cumprimento das obrigações sanitárias e fiscais correspondentes.

Trata-se, portanto, de multa aplicada por infração à obrigação acessória autônoma prevista na legislação tributária. Pertinente salientar nesse ponto, que a hipótese é distinta daquela que foi objeto do Recurso Especial n.º 1129430/SP, submetido ao rito de recursos repetitivos, em que o STJ analisou a responsabilidade tributária solidária do agente marítimo sobre o imposto de importação.

Realizada essa necessária ressalva, noutro aspecto, insta destacar que a responsabilidade por infrações à legislação tributária é objetiva, nos termos do art. 136 do CTN:

Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

É descabida a análise quanto à quantificação do dano ao erário no caso concreto, ou a aferição do grau de equívoco ou culpa do infrator.

Ora, o próprio legislador realizou prévio juízo de ponderação no sentido de que a inobservância do dever de apresentar as informações no prazo previsto na legislação acarreta, por si só, prejuízos ao poder de polícia exercido pela autoridade aduaneira no tocante ao controle do comércio exterior. Desse modo, ao prever a penalidade por descumprimento desse dever, busca induzir comportamentos que melhor proteja o bem jurídico tutelado.

Portanto, é indene de dúvidas que o descumprimento do prazo para prestar as informações sobre a carga objeto do transporte internacional prejudica o controle do comércio exterior por parte da Administração, razão pela qual é tipificada como infração à legislação tributária e prevista a pena de multa, o que se mostra plenamente justificado e razoável na hipótese em tela.

Assim sendo, comprovados os fatos previstos como infração à legislação tributária, não é necessário quantificar os danos ao erário ou a intenção do agente. De outro modo, impõe-se a aplicação da pena prevista como ato vinculado a ser praticado pela autoridade fiscal.

Noutro aspecto, em relação às infrações da legislação tributária por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, não se aplica o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN). Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DE MULTA.

POSSIBILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA.

1. Inexistente violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, a denúncia espontânea não é capaz de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF), pois os efeitos do art. 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas. Precedente: AgRg nos EDcl no AREsp 209.663/BA, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/05/2013.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1466966/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Note-se que, no caso em exame, a infração consiste em deixar de prestar informações no prazo previsto na legislação. É logicamente incompatível com o transcurso do prazo para a prestação das informações a possibilidade de que sejam sanadas posteriormente as consequências do ilícito, pois se pressupõe que já ocorreu prejuízo ao poder de polícia aduaneiro que não teve conhecimento tempestivo acerca dos bens que integram a cadeia do comércio exterior, inviabilizando o exercício, em período próprio, do efetivo controle. Portanto, ainda que as informações sejam prestadas posteriormente, a conduta, de todo modo, não terá respeitado o prazo legal, razão pela qual é inaplicável o instituto da denúncia espontânea na hipótese.

Nesse sentido, transcrevo entendimento desta. E. Turma em caso análogo em julgado da Relatora a Exma. Juíza Convocada Denise Avelar:

"Com efeito, a tipificação da conduta infracional, no caso dos autos, é a prestação de informação a destante, observação que conduz à necessária conclusão de que a tutela legal é dirigida à instrução documental tempestiva, de modo a permitir a regular fiscalização alfandegária das atividades portuárias, como já examinado acima.

A análise acurada desta premissa revela que o elemento temporal é essencial ao tipo: a infração deriva do desrespeito ao prazo estabelecido pela legislação de regência para a apresentação de informações. Logo, a conduta que se pretende caracterizar como denúncia espontânea é, na verdade, a própria infração (prestar informação fora do prazo), a evidenciar a fragilidade da alegação. Há impossibilidade lógica, pois, de incidência de denúncia espontânea, enquanto excludente de sanção, em relação às infrações que têm como seu próprio cerne a conduta extemporânea do agente, daí porque a impertinência da invocação do artigo 102, § 2º, do Decreto-lei 37/1966" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2279996-0004428-65.2016.4.03.6104, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:16/02/2018).

Por todos esses fundamentos, é pacífico o entendimento desta C. Turma pela possibilidade de responsabilização do agente de carga pela infração prevista no art. 107, IV, "e", do Decreto-Lei n.º 37/66, afastada a hipótese de configuração da denúncia espontânea. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. ANULAÇÃO. AGENTE MARÍTIMO. ATRASO NA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. DL 37/66. LEGITIMIDADE PASSIVA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Primeiramente, cumpre esclarecer ser descabida a alegação de ilegitimidade passiva, pois o artigo 37, §1º, do DL 37/66 prevê a responsabilidade do agente de carga de prestar informações sobre as cargas transportadas à Secretaria da Receita Federal. A responsabilidade, portanto, é solidária.

2. Não há nenhuma irregularidade nos autos de infração (fls. 40/43), o qual se encontra suficientemente fundamentado, apresentando todas as informações necessárias.

3. Note-se que eventual ausência da capitulação legal da conduta ou gradação da pena a ser aplicada não torna o AI ilegal, sendo suficiente para o conhecimento do infrator e para a elaboração de sua defesa a descrição da conduta que gerou a penalidade.

4. Com efeito, na atuação fiscal o autuado defende-se dos fatos que lhe são imputados, e não da sua qualificação jurídica.

5. Em relação à alegação de denúncia espontânea, destaco que a jurisprudência é firme no sentido de que a denúncia espontânea prevista no artigo 138 do Código Tributário Nacional não se aplica às obrigações acessórias autônomas, como é o caso.

6. Da mesma forma, também não procede a alegação de que as informações foram prestadas tempestivamente. Com efeito, extrai-se dos autos que o Manifesto Eletrônico n. 1508B01305942 foi bloqueado automaticamente, em 15/07/2008, em razão de ter sido registrado após a atracação do navio no porto.

7. Embora o apelante afirme que a embarcação atracou no porto em 24/07/2008, e não em data anterior, certo é que não trouxe aos autos nenhum documento a corroborar a sua afirmação. Nesse prisma, é de se concluir que o bloqueio automático se deu corretamente, ao identificar a intempestividade do registro das informações.

8. Por fim, não há qualquer violação à razoabilidade ou à proporcionalidade quanto à multa aplicada, havendo previsão legal específica, nos termos do artigo 107, IV, e, do DL 37/66.

9. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2075757 - 0009327-48.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/07/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:25/07/2018)

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO. DEVER DE INFORMAR SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA E SOBRE OPERAÇÕES EXECUTADAS. AGENTE MARÍTIMO. LEGITIMIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A autora, ora apelante foi autuada com fulcro no artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-lei n.º 37/66, com a redação dada pelo artigo 77 da Lei n.º 10.833/03, por "não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar".

2. No que tange à obrigação de prestar informações sobre a operação aduaneira, o artigo 37 do Decreto-lei n.º 37/66 é claro ao atribuir tal responsabilidade tanto ao transportador (caput) quanto ao agente de cargas (§1º).

3. Neste passo, insta salientar que o legislador responsabilizou pela prestação de informações todos aqueles intervenientes nas operações aduaneiras que pratiquem atos sujeitos a controle pela Aduana, atribuindo aceção ampla ao agente de carga, qual seja: "qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos".

4. A apelante tem como objeto social, fls. 51/52, dentre outros, "operar e/ou agenciar transportes marítimos, rodoviários e ferroviários, de cargas, praticando todas as atividades relacionadas a logística de cargas ou containers".

5. Não há que se falar, pois, em ilegitimidade passiva quanto à infração imputada.

6. Por seu turno, o artigo 37 da Instrução Normativa SRF nº 28/94 dispõe, in verbis: "Imediatamente após realizado o embarque da mercadoria, o transportador registrará os dados pertinentes, no SISCOMEX, com base nos documentos por ele emitidos."

7. Segundo Notícia SISCOMEX nº 105 de 27/07/1994, o termo "imediatamente" deve ser interpretado como "em até 24 horas da data do efetivo embarque da mercadoria, o transportador registrará os dados pertinentes, no SISCOMEX, com base nos dados por ele emitidos".

8. In casu, não obstante as mercadorias tenham embarcado ao amparo do Conhecimento Marítimo MSCUSZ646528 no dia 16/05/2004, seus dados foram registrados no SISCOMEX em 06/05/2004, dias antes do efetivo embarque, bem assim a retificação dos dados erroneamente informados (nome do navio, data de emissão do manifesto e data de embarque) foi solicitada tão somente em 28/05/2004, conforme documento de fl. 355.

9. A prestação/retificação tempestiva de informações relativas às cargas está inserida nos deveres instrumentais tributários, que decorrem de legislação própria e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, nos termos do § 2º, do artigo 113, do CTN.

10. Inexistente, portanto, qualquer irregularidade no auto de infração em comento.

11. No que tange à denúncia espontânea, cumpre observar que se trata de benefício previsto no artigo 138 do CTN, que não abrange multas por descumprimento de obrigações acessórias autônomas.

12. Ademais, inviável o reconhecimento de denúncia espontânea, considerado que a infração deriva do desrespeito ao prazo estabelecido pela legislação de regência para a apresentação de informações, sendo o elemento temporal essencial ao tipo. Precedente desta Corte.

13. Por fim, ressalte-se que a multa imposta por descumprimento de uma obrigação acessória possui caráter repressivo, preventivo e extrafiscal, tendo como escopo coibir a prática de atos inibitórios do exercício regular da atividade de controle aduaneiro da movimentação de embarcações e cargas nos portos alfandegados. O valor fixado como penalidade encontra-se amparado pela previsão contida no próprio inciso IV, do artigo 107, do Decreto-Lei nº 37/66, o qual foi recepcionado pela Constituição Federal com status de lei ordinária, estando revestido de validade e vigência. Além disso, não tem a fiscalização discricionariedade na aplicação da sanção. Não há que se falar, pois, em violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

14. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2164326 - 0001231-10.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2018)

DIREITO ADUANEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. IMPORTAÇÃO E TRANSPORTE DE MERCADORIAS. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. PRAZO. DESCUMPRIMENTO. AGENTE DE CARGA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. PROPORCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Descumprido o prazo de antecedência, previsto no artigo 22, III, IN RFB 800/2007, para prestação de informações sobre importação e transporte marítimo, é devida a multa aduaneira, aplicável ao "agente de cargas", nos termos do artigo 37, § 1º, do DL 37/1966.

2. A multa não tem natureza de tributo, mas de sanção destinada a coibir a prática de atos inibitórios ou prejudiciais ao exercício regular da atividade de fiscalização e controle aduaneiro em portos, tendo caráter repressivo e preventivo, tanto geral como específico, não se revelando, desta forma, desproporcional ou confiscatório.

3. Não é cabível a denúncia espontânea, enquanto excludente de sanção, em relação a infrações cujo cerne seja a própria conduta extemporânea do agente, não se cogitando, pois, de aplicação ou de violação aos artigos 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/1966, e 138 do Código Tributário Nacional.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2225264 - 0010996-46.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 04/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2017)

DIREITO ADUANEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. IMPORTAÇÃO E TRANSPORTE DE MERCADORIAS. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. DESCUMPRIMENTO. PRAZO. PROPORCIONALIDADE. AGENTE DE CARGA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.

1. Descumprido o prazo de antecedência, previsto no artigo 22, III, IN RFB 800/2007, para prestação de informações sobre importação e transporte marítimo, é devida a multa aduaneira, aplicável ao "agente de cargas", nos termos do artigo 37, § 1º, do DL 37/1966.

2. A multa não tem natureza de tributo, mas de sanção destinada a coibir a prática de atos inibitórios ou prejudiciais ao exercício regular da atividade de fiscalização e controle aduaneiro em portos, tendo caráter repressivo e preventivo, tanto geral como específico, não se revelando, desta forma, desproporcional ou confiscatório.

3. A denúncia espontânea, benefício previsto em lei complementar (artigo 138, CTN), tem o alcance específico nela definido, que não abrange, pois, multas por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, como, de resto, consolidado na jurisprudência da Corte Superior.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2201617 - 0007415-11.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

No caso concreto, encontra-se incontestado nos autos que as informações foram prestadas pelo agente de carga após o prazo previsto na legislação.

Consoante constou no auto de infração:

"O Agente de Carga WORLD LOG COMPLEXO LOGISTICO EIRELI - EPP, CNPJ Nº 00188377000116, concluiu a desconsolidação relativa ao Conhecimento Eletrônico (CE) MHBL 151505202703879 a destempo **em 21/09/2015 10:55:51**, segundo o prazo previamente estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, com o registro extemporâneo do(s) Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) Agregado(s) HBL/MHBL 151505204394032. A carga objeto da desconsolidação em comento foi trazida ao Porto de Santos acondicionada no(s) container(es) FSCU6128338, pelo Navio M/V MONTE AZUL, em sua viagem 67S, com atracação registrada em 22/09/2015 15:25:00. Os documentos eletrônicos de transporte que ampararam a chegada da embarcação para a carga são: Escala 15000355931, Manifesto Eletrônico 1515502271731, Conhecimento Eletrônico (CE) MBL 151505200152042, Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) MHBL 151505202703879 e Conhecimento(s) Eletrônico(s) (CE) Agregado(s) HBL/MHBL 151505204394032. Para o caso concreto em análise, a perda de prazo se deu pela inclusão do conhecimento eletrônico house em referência em tempo inferior a quarenta e oito horas anteriores ao registro da atracação no porto de destino do conhecimento genérico. **Destaque-se ainda que o Conhecimento Eletrônico (CE) MHBL 151505202703879 foi incluído em 17/09/2015 18:09:34, momento a partir do qual se tornou possível o registro do conhecimento eletrônico agregado**" (ID 8672993 p. 4 dos autos de origem).

A infração não resta descaracterizada pelo fato de a embarcação ter atracado antecipadamente à data prevista. A legislação impõe que as informações sejam prestadas até o prazo de 48 horas antes da chegada da embarcação, o que não impede que sejam prestadas antes, considerando as contingências referentes à antecipação da atracação. Assim, o fato de ter sido adiada a chegada do navio não representou óbice ao cumprimento da obrigação acessória, pois desde 17/09/2015, 18:09:34, já era possível o registro das informações no sistema, conforme consta no auto de infração.

A propósito, bem foi analisada a questão pela autoridade fiscal, consoante constou no auto de infração:

"Com relação ao Navio MONTE AZUL, em sua viagem 67S, constata-se que houve uma antecipação da data de atracação, inicialmente prevista para 23/09/2015 12:00:00, conforme extrato da escala juntado aos autos.

É importante destacar que o prazo estipulado pelo poder público é prazo mínimo, não há prazo máximo definido, pois o que se cuida é a proteção de um bem jurídico tutelado pelo estado, o controle aduaneiro de cargas estrangeiras, como se verá melhor mais à frente, sendo necessária à inclusão dos dados pelo transportador, em tempo hábil, para o efetivo exercício deste controle de interesse público, realizado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB.

Se o prazo mínimo exigido é dado com base na atracação de navios em portos nacionais e se esta depende de vários fatores para ocorrer, os transportadores devem cumprir a obrigação acessória o quanto antes e jamais deixar para última hora, com base apenas em uma previsão que pode perfeitamente ser antecipada.

Com efeito, o agente de carga responsável pelo registro do documento genérico - MHBL o fez em 17/09/2015 18:09:34 (data e hora da inclusão do CE MHBL 151505202703879), deixando livre a desconsolidação a partir de então. Contudo, embora tenha havido tempo hábil para o registro dos documentos agregados, a empresa autuada perdeu o prazo mínimo exigido, considerando no caso concreto a responsabilidade objetiva do responsável, para fins de cometimento de infrações à legislação administrativo-tributária, conforme se expõe também mais à frente no presente trabalho" (ID 8672993 p. 4 dos autos de origem).

Desse modo, não se observa ilegalidade no ato vinculado da autoridade aduaneira que aplicou a infração prevista no a alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei 37/1966, com redação dada pela Lei 10.833/2003.

Irrelevante, ademais, que as informações tenham sido prestadas posteriormente, pois, consoante explicitado na primeira parte desse voto, descabida a denúncia espontânea nas infrações à legislação tributária que prevê obrigações acessórias autônomas.

Dessa forma, sob qualquer perspectiva, não assiste razão à apelante, razão pela qual impõe-se a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Ante o exposto, **nego provimento** ao apelo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. DECISÃO PROFERIDA EM DEMANDA COLETIVA. NÃO COMPROVAÇÃO DO ENQUADRAMENTO NOS EFEITOS SUBJETIVOS DA DECISÃO. INFRAÇÃO PREVISTA NO ART. 107, IV, "E", DO DL N.º 37/66. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES TEMPESTIVAS POR AGENTE DE CARGA. APLICAÇÃO DE MULTA. LEGALIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA E AUTÔNOMA.

1. Cinge-se a controvérsia à legalidade de imposição de pena de multa à agravante prevista no art. 107, IV, "e", do Decreto-Lei n.º 37/66.
2. Caso dos autos em que a apelante não comprovou que se encontra abrangida pelos efeitos subjetivos da decisão proferida na ação n.º 0005238-86.2015.4.03.6100 que menciona, pois não trouxe aos autos comprovação de que é associada da parte autora desde o ajuizamento da referida demanda coletiva, o que vai de encontro ao que foi decidido pelo STF no RE 612.043, julgado pela sistemática da repercussão geral. Não comprovando a apelante essa condição, é descabida a aplicação, no caso concreto, da decisão judicial proferida naquela ação coletiva.
3. Dessume-se do art. 37 do Decreto-Lei n.º 37/66 que é expressamente prevista a responsabilidade do agente de cargas pela prestação de informações sobre os bens transportados.
4. A finalidade da norma é responsabilizar não apenas os principais atuantes no comércio exterior (importador e exportador) pela prestação de informações imprescindíveis ao exercício do poder de polícia sobre essa atividade, mas também os demais intervenientes na cadeia de logística, tais quais transportadores, agências de carga e operadores portuários. Assim, visa o legislador que o controle seja mais eficaz e melhor efetivo a tutela do bem jurídico em questão: o regular fluxo do comércio exterior. A infração pela não prestação de informações se insere, assim, no contexto da reconhecida importância de tais informações para a efetividade dos trabalhos fiscalizatórios preventivos da autoridade aduaneira.
5. O prazo para a prestação das informações encontra-se previsto na Instrução Normativa – RFB n.º 800 de 2007 (48 horas antes da chegada da embarcação). O escopo da norma é possibilitar que a autoridade aduaneira tenha antecipadamente o conhecimento dos bens objeto do comércio exterior, o que facilita o controle do cumprimento das obrigações sanitárias e fiscais correspondentes.
6. Trata-se de multa aplicada por infração à obrigação acessória autônoma prevista na legislação tributária. Pertinente salientar nesse ponto, que a hipótese é distinta daquela que foi objeto do Recurso Especial n.º 1129430/SP, submetido ao rito de recursos repetitivos, em que o STJ analisou a responsabilidade tributária solidária do agente marítimo sobre o imposto de importação.
7. A responsabilidade por infrações à legislação tributária é objetiva, nos termos do art. 136 do CTN. Comprovados os fatos previstos como infração à legislação tributária, não é necessário quantificar os danos ao erário ou a intenção do agente, pois os prejuízos à administração aduaneira já foram previamente ponderados pelo legislador ao prever a infração. Desse modo, ao prever a penalidade por descumprimento desse dever, busca-se induzir comportamentos que melhor proteja o bem jurídico tutelado. Verificada a ocorrência dos fatos previstos na hipótese de incidência da infração, impõe-se a aplicação da pena como ato vinculado a ser praticado pela autoridade fiscal.
8. Em relação às infrações da legislação tributária por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, não se aplica o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN). Precedentes do STJ.
9. No caso em exame, a infração consiste em deixar de prestar informações no prazo previsto na legislação. É logicamente incompatível com o transcurso do prazo para a prestação das informações a possibilidade de que sejam sanadas posteriormente as consequências do ilícito, pois se pressupõe que já ocorreu prejuízo ao poder de polícia aduaneiro que não teve conhecimento tempestivo acerca dos bens que integram a cadeia do comércio exterior, inviabilizando o que sobre eles fosse exercido emperdo próprio o efetivo controle. Portanto, ainda que as informações sejam prestadas posteriormente, a conduta, de todo modo, não terá respeitado o prazo legal, razão pela qual é inaplicável o instituto da denúncia espontânea na hipótese. Precedente da Terceira Turma.
10. Caso concreto em que se encontra incontroverso nos autos que as informações foram prestadas pelo agente de carga após o prazo previsto na legislação. A infração não resta descaracterizada pelo fato de a embarcação ter atracado antecipadamente à data prevista. A legislação impõe que as informações sejam prestadas até o prazo de 48 horas antes da chegada da embarcação, o que não impede que sejam prestadas antes, considerando as contingências referentes à antecipação da atracação. Assim, o fato de ter sido adiantada a chegada do navio (registrada em 22/09/2015, 15:25:00) não representou óbice ao cumprimento da obrigação acessória, pois desde 17/09/2015, 18:09:34, já era possível o registro das informações no sistema, conforme consta no auto de infração.
11. Inexiste ilegalidade no ato vinculado da autoridade aduaneira que aplicou a infração prevista no a alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei 37/1966, com redação dada pela Lei 10.833/2003.
12. Apelo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001953-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: ENEL DISTRIBUIÇÃO SÃO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, ANA CAROLINA FERNANDES CARPINETTI - SP234316-A, HENRIQUE AMARAL LARA - SP330743

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, tendo em vista "a ausência de efeito suspensivo à sentença de improcedência dos embargos do devedor", determinou a substituição do seguro garantia por depósito em dinheiro do valor em cobro.

Alega, em suma, que "a garantia oferecida pela Agravante somente pode ser liquidada após o trânsito em julgado dos Embargos à Execução Fiscal opostos para discutir o débito, o que não aconteceu até o presente momento, sob pena de violação ao artigo 32, § 2º, da LEF".

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

É mister consignar que o artigo 300 do Código de Processo Civil traz em seu bojo a figura da tutela de urgência. Para sua concessão a lei processual exige a presença, no caso concreto, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, a serem aferidos em situação concreta submetida ao Juízo.

A agravada ofereceu à garantia apólice de seguro, uma vez garantido o Juízo, foram opostos embargos à execução, os quais foram julgados improcedentes. Ante tal circunstância, o exequente requereu a intimação da executada "para que deposite o valor atualizado da dívida, sob pena e, não o fazendo, ser intimada a seguradora para fazê-lo".

O Juízo de origem deferiu o pedido e determinou o depósito do valor atualizado do débito.

Com efeito, ao recurso de apelação em face da sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, foi recebido apenas no efeito devolutivo (art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil), sendo excepcional a atribuição de efeito suspensivo à apelação em tais hipóteses, dependendo da efetiva demonstração da probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação, o que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido, assim me manifestei no Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação (SuspApel) n.º 5026717-75.2019.4.03.0000 proposto pela ora agravante em face da sentença de improcedência dos embargos à execução por ela opostos:

"A ação de origem foi ajuizada com o fim de cancelar a exigência da multa de ofício mantida sob o fundamento de que referida penalidade não estaria enquadrada nos benefícios da anistia concedida pela Lei nº 9.779/99 (com redação da MP nº 1.858-7/99). Tal valor foi inscrito em Dívida Ativa sob o nº 80.6.15.150965-42 e é objeto de cobrança da Execução Fiscal nº 0000617-74.2016.4.03.6144 ora embargada". A sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Com efeito, sobre o recurso de apelação e seus efeitos, dispõe o CPC:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Tem-se que a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação poderá ocorrer em situações excepcionais, demonstrada a probabilidade de provimento do apelo interposto, com relevância na fundamentação e possibilidade de dano irreparável ao recorrente.

No presente caso, a requerente não demonstrou a presença dos requisitos necessários à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

A despeito da fundamentação apresentada, não se vislumbra, "primo ictu oculi", a ocorrência de dano de grave ou difícil reparação, representando, em verdade, a reiteração das alegações tecidas desde o ajuizamento da ação originária.

Necessário destacar que as "circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora" (STF, AC 2277 MC-Agr, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 01/07/2009 - ATA Nº 21/2009).

Nesse sentido, ausente óbice à transformação do seguro-garantia em depósito a ser mantido à conta do Juízo, subsistindo, dessarte, a garantia cuja destinação final dependerá do trânsito em julgado da sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, a teor do disposto no art. 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80".

Dessarte, não há óbice à transformação do seguro-garantia em depósito a ser mantido à conta do Juízo, subsistindo, dessarte, a garantia, cuja destinação final dependerá do desfecho da execução fiscal, a teor do disposto no art. 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido já decidiu esta c. Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DO DEVEDOR RECEBIDOS COM EFEITO SUSPENSIVO. SEGURO-GARANTIA. LIQUIDAÇÃO COM DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR EM CASO DE SINISTRO. POSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM RENDA OU LEVANTAMENTO DA GARANTIA. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DOS EMBARGOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Há firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte Regional no sentido de que o seguro-garantia apresentado pelo devedor pode ser liquidado assim que sobrevier sentença de improcedência dos embargos à execução, efetuando-se o depósito em juízo do respectivo valor, o qual permanecerá no aguardo do trânsito em julgado da decisão final. Precedentes.

2. É inconteste que o seguro-garantia e a fiança bancária são institutos equivalentes nos efeitos a que se propõem, como já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça.

3. No caso concreto, o Juízo de origem recebeu os embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, mas não condicionou a liquidação do seguro-garantia ao trânsito em julgado da decisão que apreciar a ação. Apenas ressaltou, de forma clara, que o pagamento definitivo ou o levantamento em favor do contribuinte do valor da apólice será possível depois de transitada em julgado essa decisão, em conformidade com o artigo 32, parágrafo 2º, da Lei 6.830/80.

4. Ocorrendo hipótese de sinistro, como a sentença de improcedência dos embargos, poderá ser resgatado o prêmio do seguro, com depósito em conta judicial do respectivo valor, que aguardará destinação até julgamento definitivo dos embargos à execução fiscal.

5. Não há, portanto, plausibilidade nas alegações da agravante para reforma da decisão agravada.

6. Agravo de instrumento desprovido."

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006177-56.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CLÍNICA PIERRO LTDA
Advogados do(a) APELADO: PAULO AUGUSTO DE MATHEUS - SP144183-A, ROGERIO NANNI BLINI - SP140335-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006177-56.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLÍNICA PIERRO LTDA
Advogados do(a) APELADO: PAULO AUGUSTO DE MATHEUS - SP144183-A, ROGERIO NANNI BLINI - SP140335-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR em face de sentença que reconheceu a inexigibilidade da cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (TSS) prevista no artigo 20, I, da Lei 9.961/00 e acolheu a exceção de pré-executividade para decretar a extinção da presente execução fiscal, com fulcro no artigo 26 da LEF c/c artigo 487, I, do CPC. Condenou a exequente em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, forte no artigo 85, § 3º, I, do CPC.

A sentença pautou-se no entendimento de que a RDC nº 10/2000 acabou por criar, em seu artigo 3º, uma nova base de cálculo para a TSS, de forma a violar o disposto no artigo 97, inciso IV, do CTN. Consignou que o artigo 6º da RN ANS 89/2005 reproduziu a mesma dicção do artigo 3º da RDC 10/2000, “estabelecendo uma média aritmética com base no número de beneficiários no último dia do mês, considerados os 3 (três) meses que antecederem ao mês de recolhimento.”

Sustenta a apelante que se trata que cobrança que decorre de seu dever de regulação do mercado de planos de saúde, previsto na Constituição Federal. Narra que a Taxa de Saúde Suplementar (TSS) foi instituída pelo artigo 18 da Lei nº 9.961/2000, salientando que tem editado atos normativos com o intuito de concretizar o poder de polícia que lhe é atribuído, além de exercer a fiscalização do setor. Nesse contexto, pontua que o efetivo exercício do poder de polícia desempenhado pela Agência deve ser remunerado na forma estabelecida pelo inciso I, do art. 20, da Lei nº 9.961, de 2000, que fixou como um dos critérios o número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, critério este que guarda, em seu entender, estreita relação com o custo da fiscalização. Afirmo, no mais, que a “norma expedida pela ANS não modificou a base de cálculo da taxa, mas sim, apenas a operacionalizou e exerceu papel esclarecedor de eventuais dúvidas do sujeito passivo e dirimir qualquer conflito que poderia ser gerado pela equivocada interpretação da lei.” Por fim, defende a constitucionalidade da taxa de saúde suplementar, invocando a semelhança do tema com outras taxas que já passaram pelo crivo do Supremo Tribunal Federal, a exemplo da taxa de classificação de produtos vegetais, taxa florestal do Estado de Minas Gerais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006177-56.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLÍNICA PIERRO LTDA
Advogados do(a) APELADO: PAULO AUGUSTO DE MATHEUS - SP144183-A, ROGERIO NANNI BLINI - SP140335-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de executivo fiscalajuizado pela ANS visando ao recebimento de crédito tributário referente à Taxa de Saúde Suplementar por plano de assistência à saúde, prevista no artigo 20, I, da Lei 9.961/2000.

A Taxa de Saúde Suplementar - TSS foi instituída pelo artigo 18 da Lei nº 9.961/2000, que estabeleceu como seu fato gerador o exercício pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) do poder de polícia a ela atribuído.

Por sua vez, o artigo 20, inciso I, da mesma lei fixou como sujeitos passivos desta taxa os planos de assistência à saúde. Outrossim, delimitou como seu valor o produto da multiplicação do importe de dois reais pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano. Cumpre transcrever o dispositivo em tela:

“Art. 20. A Taxa de Saúde Suplementar será devida:

I - por plano de assistência à saúde, e seu valor será o produto da multiplicação de R\$ 2,00 (dois reais) pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano, de acordo com as Tabelas I e II do Anexo II desta Lei;”

Estabelecidos em lei o fato gerador, os sujeitos passivos e, em linhas gerais, os critérios para apuração do valor devido, cumpre ponderar que a base de cálculo da TSS somente veio a ser fixada por ato regulamentar, qual seja, o artigo 3º da Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 10/2000, que disciplinou que referida taxa deverá ser calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia de cada um dos três meses que antecederem à competência do recolhimento. Pertinente trazer à colação a norma em apreço:

“Art. 3º A Taxa de Saúde Suplementar por plano de assistência à saúde será calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia do mês dos 3 (três) meses que antecederem ao mês do recolhimento, de cada plano de assistência à saúde oferecido pelas operadoras, na forma do Anexo II.

§ 1º Será considerado para cada mês o total de usuários aferido no último dia útil, devendo ser excluídos, para fins de base de cálculo, o total de usuários que completarem 60 anos no trimestre considerado.

[...]”

Das transcrições supra, verifica-se que, embora os parâmetros da hipótese de incidência da TSS estivessem genericamente previstos no artigo 20, I, da Lei nº 9.961/2000, somente após a edição da RDC nº 10/2000 ficou perfeitamente delimitada a maneira pela qual o número médio de usuários deve ser apurado. A rigor, foi ela, em seu artigo 3º, quem estabeleceu a amplitude a ser dada ao conceito de média de usuários. Desta forma, não se trata de hipótese de mera regulamentação de disposição legal, mas de verdadeira definição da base de cálculo por meio de norma infralegal.

Neste ponto, cumpre trazer à lume a disposição do artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional:

“Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

[...]”

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;”

Nota-se, assim, que há vedação legal à utilização de dispositivo regulamentar para o fim de definir a base de cálculo de tributo, o que se mostra em consonância com a disposição constitucional insculpida no artigo 150, I, da Carta Magna, que proíbe a instituição ou aumento de tributo sem lei que o estabeleça. Por esta razão, a Taxa de Saúde Suplementar está evadida de ilegalidade, visto que o § 1º do artigo 6º da RN nº 89/2005, ao estabelecer sua hipótese de incidência (a exemplo da disposição do artigo 3º, § 1º, da RDC nº 10/2000), extrapolou a função regulamentar atribuída às resoluções, infringindo, desta forma, o artigo 97, inciso IV, do CTN.

A sentença, portanto, deve ser mantida.

Sobre o tema, cito inicialmente julgado do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO DETERMINADA PELO ART. 3º DA RESOLUÇÃO RDC N. 10/2000. ILEGALIDADE.

1. Conforme jurisprudência pacífica do STJ, é ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (art. 20, I, da Lei 9.961/2000), tendo em vista que a definição de sua base de cálculo pelo art. 3º da Resolução RDC 10/2000 implica desrespeito ao princípio da legalidade (art. 97, IV, do CTN).

2. Recurso Especial não provido.” (sem grifos no original)

(REsp 1671152/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 12/09/2017)

Observe que a matéria está pacificada no âmbito deste Tribunal. Neste sentido:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. RDC Nº 10/2000 Nº 7/2002 E Nº 89/2005. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE.

- A taxa de saúde suplementar foi instituída inicialmente pela Medida Provisória nº 1928, de 25/11/1999, reeditada por meio das Medidas Provisórias nº 2003-1, de 14/12/1999, e nº 2012-2, de 30/12/1999, e convertida na Lei nº 9.961, de 28/01/2000 (arts. 18 a 20).

- A fim de regulamentar o seu recolhimento e afastar a dificuldade criada pela expressão “número médio de usuários”, foi editada a RDC nº 10/2000, alterada pela de nº 7/2002 e, posteriormente, pela de nº 89/2005.

- O artigo 3º da RDC nº 10/2000, ao alterar a definição da base de cálculo da taxa de saúde suplementar modificou o próprio tributo, em flagrante violação ao estatuído pelos artigos 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional e 150 da Constituição Federal, que trata princípio da legalidade tributária, garantia fundamental do contribuinte brasileiro.

- Apelação desprovida.” - g.m.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2196664 - 0007568-84.2014.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2017)

“APELAÇÃO CÍVEL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI 9.961/00. ARTIGO 3º RESOLUÇÃO RDC Nº 10/2000. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ART. 97, DO CTN. INEXIGIBILIDADE.

1. A Lei nº 9.961/2000, que criou a agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS (artigo 1º) e instituiu a taxa de saúde suplementar, cujo fato gerador é o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído (artigo 18).

2. O artigo 3º da Resolução RDC nº 10/2000 extrapolou sua competência normativa, nos termos do artigo 97 do Código Tributário Nacional, sendo referida taxa inexigível. 3. Vale dizer, consoante a dicação do artigo 20, inciso I, da Lei nº 9.961/2000, a base de cálculo da taxa de saúde suplementar corresponderá ao “número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde”. Não obstante a dicação do artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional, determinar que somente a lei pode estabelecer a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 10, de 3 de março de 2000, no § 3º, do artigo 3º, a pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei nº 9.961/00, acabou por dispor acerca da base de cálculo da taxa de saúde suplementar, tornando-a inexigível por ofensa ao princípio da estrita legalidade.

3. O fato de a Resolução RDC nº 10/2000 ter sido revogada pela RN nº 7/2002 e posteriormente pela RN nº 89/2005, da Agência Nacional de Saúde Suplementar, em nada altera a situação dos autos, visto que a base de cálculo do tributo continuou sendo definida por ato infralegal, contrariando o disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

4. O argumento de impossibilidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos pela autora a título de Taxa de Saúde Suplementar, mas o recálculo da taxa apurado pelo número diário de beneficiários não merece prosperar, haja vista não se tratar de alteração do critério definido em resolução, mas sim de reconhecimento de sua invalidade, ante a violação ao princípio da legalidade tributária.

5. Mantida a condenação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, visto que em conformidade com o entendimento desta E. Quarta Turma.

6. Apelação e remessa oficial desprovidas.” - g.m.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2114082 - 0016032-06.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 06/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018)

"ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI Nº 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO ESTABELECIDADA PELA RESOLUÇÃO RDC Nº 10, DE 03 DE MARÇO DE 2000. VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 97 DO CTN. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que, embora a Lei n. 9.961/2000 (art. 20) tenha instituído a Taxa de Saúde Complementar, sua base de cálculo só foi efetivamente definida pelo art. 3º da Resolução n.º 10, da Diretoria Colegiada da ANS, eis que, "no intuito de apenas regulamentar a direção legal, tal ato normativo acabou por ter o condão de estabelecer a própria base de cálculo da referida taxa", o que a torna inexigível por ofensa ao princípio da legalidade estrita, previsto no art. 97, I e IV, do CTN (E/DeI no REsp 1.075.333/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 02/06/2010).

2. Com efeito, a base de cálculo dos tributos deve ser fixada por lei em seu sentido formal, razão pela qual se mostra inválido o ato de fixá-la por outro instrumento normativo, razão pela qual a previsão contida na Resolução RDC nº 10/2000, ato infralegal que, por fixar, de fato, a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar, culminou por afrontar o disposto no artigo 97, IV, do CTN. Precedentes do STJ: REsp nº 728.330/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 15.04.2009; REsp nº 963.531/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 10.06.2009.

3. Conforme consignado na decisão recorrida, é ilegal a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar (TSS) exigida com base no art. 3º, da Resolução RDC 10/2000 e pela Resolução Normativa NR nº 89/2005, da ANS devendo, portanto, ser cancelada a Certidão de Dívida Ativa ante a inexigibilidade do débito, declarando extinta a execução fiscal.

4. Reexame necessário e recurso de apelação desprovido. – g.m.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2103071 - 0004545-92.2013.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016)

"TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO DETERMINADA PELO ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO RDC N. 10/2000. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO.

1. A princípio, deixo de conhecer de parte da apelação, no que tange à prescrição, porquanto nos exatos termos da r. sentença combatida.

2. A Lei nº 9.961/2000, que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, instituiu a Taxa de Saúde Suplementar - TSS, "cujo fato gerador é o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído" (art. 18).

3. À luz do artigo 19 da referida lei, são sujeitos passivos da taxa supracitada, "as pessoas jurídicas, condomínios ou consórcios constituídos sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa ou entidade de autogestão, que operem produto, serviço ou contrato com a finalidade de garantir a assistência à saúde visando a assistência médica, hospitalar ou odontológica".

4. Não obstante a direção do inciso IV, do artigo 97, do Código Tributário Nacional, determine que somente a lei pode estabelecer a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, a Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 10, de 3 de março de 2000, em seu artigo 3º, a pretexto de regulamentar o quanto disposto na Lei nº 9.961/00, acabou por dispor acerca da base de cálculo da exação em comento, tornando-a inexigível por ofensa ao princípio da estrita legalidade. Precedentes do STJ.

5. Insta salientar que o fato da RDC nº 10/2000 ter sido revogada pela RN nº 7/2002 e esta pela RN nº 89/2005, em nada altera a situação dos autos, na medida em que a base de cálculo da Taxa de Saúde Suplementar continua sendo definida por ato infralegal.

6. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida. Remessa oficial não provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2273095 - 0016031-21.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANS. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR (TSS) – BASE DE CÁLCULO DEFINIDA EM NORMA INFRALEGAL (ARTIGO 3º DA RDC Nº 10/2000; ARTIGO 6º, § 1º, DA RN Nº 89/2005) – VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 97, INCISO IV, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Taxa de Saúde Suplementar - TSS foi instituída pelo artigo 18 da Lei nº 9.961/2000, que estabeleceu como seu fato gerador o exercício pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) do poder de polícia a ela atribuído. O artigo 20, inciso I, da mesma lei fixou como sujeitos passivos desta taxa os planos de assistência à saúde. Outrossim, delimitou como seu valor o produto da multiplicação do importe de dois reais pelo número médio de usuários de cada plano privado de assistência à saúde, deduzido o percentual total de descontos apurado em cada plano.

2. Estabelecidos em lei o fato gerador, os sujeitos passivos e, em linhas gerais, os critérios para apuração do valor devido, a base de cálculo da TSS somente veio a ser fixada por ato regulamentar (artigo 3º da Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 10/2000), que disciplinou que referida taxa deverá ser calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia de cada um dos três meses que antecederem à competência do recolhimento.

3. Embora os parâmetros da hipótese de incidência da TSS estivessem genericamente previstos no artigo 20, I, da Lei nº 9.961/2000, somente após a edição da RDC nº 10/2000 ficou perfeitamente delimitada a maneira pela qual o número médio de usuários deve ser apurado. A rigor, foi ela, em seu artigo 3º, quem estabeleceu a amplitude a ser dada ao conceito de média de usuários. Não se trata de hipótese de mera regulamentação de disposição legal, mas de verdadeira definição da base de cálculo por meio de norma infralegal.

4. Há vedação legal à utilização de dispositivo regulamentar para o fim de definir a base de cálculo de tributo. A Taxa de Saúde Suplementar – TSS está eivada de ilegalidade, visto que o § 1º do artigo 6º da RN nº 89/2005, ao estabelecer sua hipótese de incidência (a exemplo da disposição do artigo 3º, § 1º, da RDC nº 10/2000), extrapolou a função regulamentar atribuída às resoluções, infringindo, desta forma, o artigo 97, inciso IV, do CTN. Precedentes (STJ e TRF3).

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5022538-68.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: HSBC BRASIL S.A. - BANCO DE INVESTIMENTO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: WOLMAR FRANCISCO AMELIO ESTEVES - SP167329-A, ARIANE APARECIDA KOTARSKI - SP392842-A, DANIEL DOS SANTOS PORTO - SP234239-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5022538-68.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: HSBC BRASIL S.A. - BANCO DE INVESTIMENTO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: WOLMAR FRANCISCO AMELIO ESTEVES - SP167329-A, ARIANE APARECIDA KOTARSKI - SP392842-A, DANIEL DOS SANTOS PORTO - SP234239-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária de sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada a conclusão definitiva dos Pedidos de Restituição pedido de restituição de IRPJ (processo nº 13820.000307/97-69), em mandado de segurança impetrado por HSBC BRASIL S/A – BANCO DE INVESTIMENTO.

Empedido inicial, sustentou a impetrante, em síntese, haver protocolado o pedido de restituição em 25/06/1997, com decisão de procedência e determinação de depósito de 482.845,09 UFIR, em seu favor.

Entretanto, em razão de seu domicílio fiscal atual, o processo foi remetido ao DEINF de São Paulo, em janeiro de 2014, após o que não houve qualquer movimentação.

Notificada, a autoridade impetrada requereu prazo adicional para proceder à verificação de todo o histórico do processo, em razão de ser processo antigo e ser necessária a tramitação por vários setores e unidades. O prazo foi concedido no Id. 11512501 e a autoridade impetrada foi oficiada (Id. 11685612).

Não houve recursos voluntários.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento da remessa necessária. (ID 45545472)

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5022538-68.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: HSBC BRASIL S.A. - BANCO DE INVESTIMENTO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: WOLMAR FRANCISCO AMELIO ESTEVES - SP167329-A, ARIANE APARECIDA KOTARSKI - SP392842-A, DANIEL DOS SANTOS PORTO - SP234239-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a impetrante, ora recorrida, seja a autoridade administrativa instada a analisar e julgar o seu Pedido de Restituição IRPJ (processo nº 13820.000307/97-69).

Sustenta, em síntese, que, até a data da impetração do mandamus, o processo administrativo permanecia “sem movimentação há 1.673 (mil e seiscentos e setenta e três) dias. 11. Diante disso, a Impetrante busca, perante esse Meritíssimo Juízo, tão somente um provimento judicial para que a Autoridade Impetrada seja compelida a dar continuidade ao processamento do pedido de restituição consubstanciado no Processo Administrativo nº 13820.000307/97-69, a fim de que sejam adotadas as devidas providências para a conclusão do referido processo administrativo”

Consoante entendimento consolidado perante esta Corte, a extrapolação injustificada do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 pela Administração vulnera o direito líquido e certo do contribuinte de ter os seus pedidos apreciados.

Sobre o tema (g.n.):

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEITA FEDERAL. EXCESSO DE PRAZO PARA O JULGAMENTO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. (...) 2. A demora injustificada na apreciação dos pedidos configura lesão ao direito líquido e certo das impetrantes à apreciação de seus pedidos, bem como violação à razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal). 3. A extrapolação do prazo fatal de 360 dias vulnera, outrossim, o princípio da eficiência administrativa, consignado na cabeça do artigo 37 da carta magna. 4. As impetrantes apresentaram os pedidos administrativos em 2010, 2011 e 2012, não obtendo resposta nenhuma até 2017, ano da impetração deste mandado de segurança. 5. O colendo STJ já se manifestou acerca do tema, em sede de julgamento de recurso repetitivo (RESP 200900847330, relator ministro Luiz Fux, primeira seção, julgado em 9/8/2010, publicado no Dje em 1.º/9/2010), no sentido de que a duração razoável do processo é corolário dos princípios da eficiência, moralidade e razoabilidade, aplicando-se o prazo de 360 dias, a contar do protocolo dos pedidos, tanto para os requerimentos efetuados antes como após a vigência da Lei nº 11.457/07. 6. Remessa oficial não provida.

(TRF3 - ReeNec 00001802820174036102, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. (...) 2. A Lei nº 11.457/07, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. 3. Observa-se que os pedidos da impetrante foram apresentados junto à Receita Federal do Brasil entre 21/08/2012 a 31/07/2012 e até a data da impetração deste mandamus em 12/12/2013, não tinham sido apreciados. 4. Restando configurada a ilegalidade da autoridade pública a ferir o direito líquido e certo da Impetrante quando da demora da análise dos pedidos administrativos, mister a manutenção da r. sentença. 5. Remessa oficial desprovida.

(TRF3 - ReeNec 00084542020134036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N. 11.457/07. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. REEXAME DESPROVIDO. 1. O agravo de decisão interlocutória, interposto na forma retida, não é conhecido quando não há reiteração expressa na apelação ou contrarrazões. 2. Caracterizada a injustificada demora da administração na análise e conclusão de processo administrativo, o contribuinte faz jus à apreciação de seus pedidos. 3. Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida.

(TRF3 - REOMS 00186230920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2017)

Neste aspecto, tem-se que o processo administrativo deve guardar um lapso razoável para sua conclusão, em atenção aos princípios do devido processo legal e da eficiência, sendo cabível a ingerência do Poder Judiciário para fixação de determinado prazo na hipótese de demora injustificada oposta pela Administração (g.n.):

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 11.457/07 - PRAZO 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDAS. 1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos). 2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. 3. Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial firmado nesta Corte de que a demora injustificada na tramitação e decisão dos procedimentos administrativos - em casos como o da hipótese dos autos, em que decorridos vários meses sem qualquer manifestação do ente público - configura lesão a direito subjetivo individual, reparável pelo Poder Judiciário, que pode determinar a fixação de prazo razoável para fazê-lo, à luz do disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Constitucional e na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999. 4. Na hipótese dos autos, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluisse a análise do pedido de restituição nº 36630.012510/2006-54, efetuado administrativamente há cerca de 10 (dez) anos, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida. 5. Recurso de apelação da União e remessa oficial improvida.

(TRF3 - Ap 00342251620074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À ANÁLISE CONCLUSIVA NO INTERREGNO PREVISTO NO ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007. APELO, REMESSA OFICIAL E AGRAVO RETIDO IMPROVIDOS. 1. A demora injustificada na apreciação dos pedidos configura lesão ao direito líquido e certo da impetrante à apreciação de seus pedidos, bem como violação à razoável duração do processo. 2. Compulsando os autos, verifico que a impetrante protocolizou os pedidos de restituição em 31/07/2013 (fls. 43/87) e até a data da impetração deste mandamus (12/09/2014), não houve análise administrativa pela autoridade impetrada, transcorrendo in albis o prazo de 360 dias para conclusão. (...)

(TRF3 - AMS 00166720920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017)

AÇÃO ORDINÁRIA - TRIBUTÁRIO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE ADMINISTRATIVA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO Não prospera a tese recursal, vez que, durante o curso do processo administrativo, em razão de defesa ofertada pelo próprio contribuinte, a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa, art. 151, III, CTN, não havendo de se falar em prescrição qualquer, inclusive intercorrente. Precedentes. Se, sob a óptica privada, vulnerado o princípio da razoável duração do processo administrativo, evidente que deveria ajuizar ação com o objetivo de compelir o Poder Público a definitivamente apreciar a contenda, se presente injustificada demora. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

(TRF3 - Ap 00005113720144036127, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017)

Especificamente no que tange à observância dos prazos para o exame dos pleitos administrativos de ressarcimento de créditos, impende considerar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta interpretação da legislação federal, já se pronunciou sobre a aludida questão e firmou entendimento no sentido de que a autoridade administrativa deve sujeição aos ditames estabelecidos no art. 24 da Lei nº 11.457/07, como se denota das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO OBSTACULIZADO PELO FISCO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

1. Nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/07, a administração deve obedecer ao prazo de 360 dias para decidir sobre os pedidos de ressarcimento, conforme sedimentado no julgamento do REsp 1.138.206/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73.

2. (...).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. INCIDÊNCIA SOMENTE DEPOIS DE ESCOADO O PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DESPROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Min. Luiz Fux, j. 24/6/2009), firmou entendimento no sentido de que o crédito presumido de IPI enseja correção monetária quando o gozo do crédito é obstaculado pelo fisco, entendimento depois cristalizado na Súmula 411/STJ: "É devida a correção monetária ao crédito do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco".

2. Nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/07, a administração deve observar o prazo de 360 dias para decidir sobre os pedidos de ressarcimento, conforme sedimentado no julgamento do REsp 1.138.206/RS, também submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/2010).

3.(...)

4. Embargos de divergência a que se nega provimento.

No caso dos autos, depreende-se que o Pedido de Restituição em comento foi deflagrado no ano de 1999 e, após remetido para o novo domicílio fiscal da impetrante, em 29.01.2014, sem que, até 05.09.2018, tivesse sido proferida a respectiva decisão administrativa, portanto, sem qualquer provimento dentro do prazo estipulado no art. 24 da Lei nº 11.457/07.

Verifica-se, portanto, que a recorrida logrou demonstrar a demora injustificada oposta pela Administração Fiscal na análise e julgamento de seu pedido administrativo.

Desta feita, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa necessária.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RESTITUIÇÃO/RESSARCIMENTO/REEMBOLSO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. PRAZO. INOBSERVÂNCIA.

1. A extrapolação injustificada do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 pela Administração vulnera o direito líquido e certo do contribuinte de ter os seus pedidos apreciados. Precedentes.
2. O processo administrativo deve guardar um lapso razoável para sua conclusão, em atenção aos princípios do devido processo legal e da eficiência, sendo cabível a ingerência do Poder Judiciário para fixação de determinado prazo na hipótese de demora injustificada oposta pela Administração. Precedentes.
3. No caso dos autos, depreende-se que o Pedido de Restituição em comento foi deflagrado em 1999, remetido o novo domicílio fiscal da impetrante, em 29.01.2014, sem que, até 05.09.2018, tivesse sido proferida a respectiva decisão administrativa, portanto, sem qualquer provimento dentro do prazo estipulado no art. 24 da Lei nº 11.457/07.
4. Tem-se por cumpridos os requisitos ensejadores da medida ora pleiteada, atinentes, sobretudo, ao fundamento relevante apresentado, bem como ao perigo de ineficácia da medida, caso somente seja finalmente deferida, a teor do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09.
5. Extraí-se que a impetrante logrou demonstrar a demora injustificada oposta pela Administração Fiscal na análise de seu pedido administrativo, da qual decorre a relevância do fundamento expendido, assim como o risco de prejuízo ao exercício de direitos daí decorrentes, caso a medida seja deferida somente ao final.
6. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022521-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: VB-SERVICOS COMERCIO E ADMINISTRACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022521-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: VB-SERVICOS COMERCIO E ADMINISTRACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança com vista à exclusão do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

A agravante sustenta a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da Cofins em sua própria base de cálculo, em clara ofensa aos artigos 149 e 195 da Constituição Federal. Postula a antecipação da tutela recursal e provimento final que lhe assegure a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS relativos às contribuições incluídas nas próprias bases de cálculo.

A agravada apresenta contraminuta.

O Ministério Público Federal opina apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022521-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: VB-SERVIÇOS COMERCIO E ADMINISTRACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança com vista à exclusão do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Releva notar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706, assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
 - 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
 - 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
 - 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
 - 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*
- (RE 574706, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/10/17)*

Portanto, diante do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Necessário salientar, contudo, que o precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos. Assim, embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele analisada (restrita ao ICMS), há que se ressaltar que inexistem situações com as hipóteses suscitadas nos autos.

Por fim, releva notar que o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional, como se denota dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 10/11/11)

Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a tese suscitada pela agravante quanto à viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021848-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021848-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ortovel Veículos e Peças Ltda., em face de decisão interlocutória que indeferiu o pedido de tutela de evidência objetivando a compensação dos valores recolhidos indevidamente por ocasião do pagamento das contribuições ao PIS e à COFINS sobre os valores de ICMS inseridos em suas bases de cálculos, no período entre novembro/2001 e outubro/2002, devidamente atualizados pela Taxa SELIC, em face das referidas inconstitucionalidades apresentadas na exordial.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que estão presentes os requisitos para a concessão da liminar, nos termos do artigo 311, do CPC. Afirma que é incontroverso o direito da Agravante em compensar os valores recolhidos indevidamente por ocasião do pagamento das contribuições ao PIS e à COFINS sobre os valores de ICMS inseridos em suas bases de cálculos, no período entre novembro/2001 e outubro/2002, uma vez que encontra respaldo no julgamento do RE nº 574.706.

A União apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021848-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão proferida em sede de mandado de segurança que indeferiu medida liminar com vista à compensação dos valores recolhidos indevidamente por ocasião do pagamento das contribuições PIS e COFINS sobre os valores de ICMS inseridos em suas bases de cálculos, no período entre novembro/2001 e outubro/2002.

A compensação de créditos tributários não pode ser deferida mediante medida liminar ou antecipatória, a teor do que dispõe a Súmula 212 do STJ.

Do mesmo modo, a Lei n. 12.016/2016, em seu artigo 7º, § 2º, veda expressamente a concessão de medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

Com efeito, a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, a teor do que dispõe o artigo 170-A do CTN.

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta E. Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Este Tribunal já decidiu que inexistente direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajustada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

2. Tenha-se em vista, ainda, que nos termos do artigo 7º, §2º, de regra fica vedada a concessão de liminar que implique compensação de créditos tributários ou pagamentos de qualquer natureza.

3. A medida requerida contraria expressamente as limitações estipuladas à compensação fiscal, inclusive em sede de lei complementar (artigo 170-A do CTN), e à entrega de verbas públicas.

4. A regulamentação expedida pelo novo CPC às tutelas provisórias não exerce, no caso, possibilidade de excetuar a incidência de norma especial existente no procedimento do mandado de segurança (artigo 2º, §2º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942).

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015896-46.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 23/10/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO IMEDIATA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 212/STJ E ART. 170-A DO CTN.

1. Prejudicado o agravo interno em razão do julgamento do presente recurso.

2. Requer a agravante autorização para iniciar imediatamente os procedimentos de compensação do indébito tributário em razão da inconstitucional inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. A questão já está pacificada na jurisprudência do C. STJ, inclusive em entendimento sumulado.

4. Com a inclusão do artigo 170-A no Código Tributário Nacional, vedou-se a realização de compensação antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, fato que corrobora com a proibição do deferimento de compensação em sede liminar. Precedentes desta E. Terceira Turma.

5. Tal vedação é aplicável, inclusive, em relação às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo, conforme já decidiu o C. STJ no Resp nº 1.167.039/DF, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

6. Inaplicável, portanto, o artigo 311, II, do Código de Processo Civil em detrimento do disposto no artigo 7º, §2º, da Lei nº 12.016/09, pois a compensação, se deferida ao final, será realizada em âmbito administrativo, com a conferência da respectiva autoridade, após o trânsito em julgado, atendidos os critérios a serem definidos em decisão de mérito.

7. Agravo interno prejudicado e agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019079-59.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 04/04/2019, Intimação via sistema DATA: 09/04/2019)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. COMPENSAÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 7º, § 2º, DA LEI N. 12.016/16 E ART. 170-A DO CTN.

1. Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão proferida em sede de mandado de segurança que indeferiu medida liminar com vista à compensação dos valores recolhidos indevidamente por ocasião do pagamento das contribuições PIS e COFINS sobre os valores de ICMS inseridos em suas bases de cálculos, no período entre novembro/2001 e outubro/2002.
2. A compensação de créditos tributários não pode ser deferida mediante medida liminar ou antecipatória, a teor do que dispõe a Súmula 212 do STJ.
3. A Lei n. 12.016/2016, em seu artigo 7º, § 2º, veda expressamente a concessão de medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.
4. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, a teor do que dispõe o artigo 170-A do CTN.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5000450-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por "Nestlé Brasil Ltda.", em face da sentença proferida nos autos dos embargos à execução nº 5008710-50.2018.4.03.6182 – 11ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo – SP.

Pleiteia o requerente o deferimento do pedido de efeito suspensivo, em caráter de tutela de urgência, até o julgamento do recurso de apelação interposto neste E. Tribunal.

Sustenta, em síntese, a presença dos elementos ensejadores da suspensão requerida, nos termos do artigo 1.012, §§ 3º, I, e 4º, do Código de Processo Civil, notadamente por encontrar-se a execução fiscal garantida por apólice de seguro garantia no valor integral da dívida em discussão.

DECIDO.

A requerente interpôs Recurso de Apelação que aguarda encaminhamento por parte do Juízo de origem, conforme documentos juntados, valendo-se, pois, do regramento contido no § 4º do artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

O Juízo de origem extinguiu os embargos opostos pelo requerente, sem resolução de mérito, sob o fundamento de não se encontrar garantida a execução, visto que o seguro garantia apresentado no documento ID 9047137 não fora analisado pela parte exequente.

Sobre o recurso de apelação e seus efeitos, dispõe o CPC:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

- I - homologa divisão ou demarcação de terras;
- II - condena a pagar alimentos;
- III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;
- IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;
- V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;
- VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

- I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-la;
- II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Temos que a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação poderá ocorrer em situações excepcionais, demonstrada a probabilidade de provimento do apelo interposto, com relevância na fundamentação e possibilidade de dano irreparável ao recorrente.

No presente caso, a requerente não demonstrou a presença dos requisitos necessários à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos

A despeito da fundamentação apresentada nas razões de apelação, não se vislumbra, *primo ictu oculi*, a ocorrência de dano de grave ou difícil reparação. Com efeito, o embasamento do pedido de reforma da sentença consiste na garantia da execução fiscal de origem pela apresentação de seguro garantia, sendo a argumentação relativa às consequências ordinárias do procedimento executório insuficiente para a atribuição do efeito suspensivo à apelação interposta, sem embargo de que, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o valor depositado somente terá sua destinação final (levantamento ou conversão em renda) após o trânsito em julgado da execução fiscal.

Por seu turno, os argumentos referentes ao mérito do recurso de apelação interposto deverão ser enfrentados em momento oportuno, na plenitude do juízo próprio de cognição exauriente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por "Nestlé Brasil Ltda.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024894-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ARK TEC GUARDA DE DOCUMENTOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024894-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ARK TEC GUARDA DE DOCUMENTOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu medida liminar para determinar a abstenção da Agravante a exigência da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

A agravante sustenta a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da Cofins em sua própria base de cálculo. Alega que o julgamento do RE 574.706/PR que firmou a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, deve ser aplicado ao caso concreto. Afirma que estão presentes os requisitos para a concessão da medida liminar. Postula a antecipação da tutela recursal e provimento final que lhe assegure a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS relativos às contribuições incluídas nas próprias bases de cálculo.

A agravada apresenta contraminuta.

O Ministério Público Federal opina apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024894-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ARK TEC GUARDA DE DOCUMENTOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu medida liminar com vista à exclusão do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Releva notar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706, assim entendido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/10/17)

Portanto, diante do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Necessário salientar, contudo, que o precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos. Assim, embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele analisada (restrita ao ICMS), há que se ressaltar que inexistem situações com as hipóteses suscitadas nos autos.

Por fim, releva notar que o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional, como se denota dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 10/11/11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. CÁLCULO POR DENTRO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. (AgR no AI 658.710, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28/07/11)

Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a tese suscitada pela agravante quanto à viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005511-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: COPY SUPPLY COMERCIAL EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos. Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COPY SUPPLY COMERCIAL EIRELI em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014800-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PROMOTIVA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE DE BARROS BORGES ANDREOLI - SP327947-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, ROBINSON PAZINI DE SOUZA - SP292473-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos. Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PROMOTIVA S.A. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juíza *quo* noticiou que proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente: como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030141-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ARKEMA QUIMICA LTDA., COATEX LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos. Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARKEMA QUIMICA LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juíza *quo* noticiou que proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente: como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008896-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BIOSEV BIOENERGIA S.A., COMPANHIA ALBERTINA MERCANTIL INDUSTRIAL
Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A, FABIANO DE CASTRO ROBALINHO CAVALCANTI - RJ95237-S, CAETANO FALCAO DE BERENGUER
CESAR - RJ135124, ALESSANDRA MARQUES MARTINI - SP270825-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de intimação da empresa executada para efetuar o depósito do valor correspondente à apólice de seguro-garantia ofertada, em razão da prolação de sentença de improcedência nos autos dos embargos à execução relacionados ao feito de origem.

Sustenta, ante a impossibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face da sentença de improcedência dos embargos à execução, ser mister a intimação da executada para que deposite o valor atualizado do débito, sob pena de caracterizar-se sinistro hábil a determinar a intimação da seguradora com vistas ao cumprimento da cláusula de garantia da apólice ofertada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

Intimada, a agravada não apresentou resposta.

DECIDO.

É mister consignar que o artigo 300 do Código de Processo Civil traz em seu bojo a figura da tutela de urgência. Para sua concessão a lei processual exige a presença, no caso concreto, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, a serem aferidos em situação concreta submetida ao Juízo.

A agravada ofereceu à garantia apólice de seguro no valor de R\$ 4.025.180,46 (quatro milhões, vinte e cinco mil, cento e oitenta reais e quarenta e seis centavos), com vigência entre 10/08/2017 e 10/08/2022 (fls. 405/419 dos autos de origem - ID 50915801), coma qual expressamente concordou a exequente.

Uma vez garantido o Juízo, foram opostos embargos à execução, aos quais atribuiu-se efeito suspensivo, sobrevindo sentença de improcedência. Ante tal circunstância, o exequente requereu a intimação da executada para "pagar o valor atualizado da dívida, conforme demonstrativo anexo, sob pena de caracterização do sinistro e de prosseguimento da execução contra a seguradora.

O Juízo de origem indeferiu o pedido, considerando a necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado da execução fiscal para a destinação da garantia.

Com efeito, ainda que a executada interponha recurso de apelação em face da sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, referido recurso será recebido apenas no efeito devolutivo (art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil), sendo excepcional a atribuição de efeito suspensivo à apelação em tais hipóteses, dependendo da efetiva demonstração da probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Ressalte-se que a própria apólice de seguro apresentada pela executada prevê a ocorrência de sinistro "como não pagamento pelo Tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz, independentemente do trânsito em julgado ou de qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito, após o recebimento dos embargos à execução ou da apelação, sem efeito suspensivo" (item 7.2.1 das Condições Especiais do Seguro-Garantia Judicial - fl. 408 dos autos de origem - ID 50915801).

Assim, não haveria óbice à transformação do seguro-garantia em depósito a ser mantido à conta do Juízo, subsistindo, dessarte, a garantia, cuja destinação final dependerá do desfecho da execução fiscal, a teor do disposto no art. 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido já decidiu esta c. Terceira Turma:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DO DEVEDOR RECEBIDOS COM EFEITO SUSPENSIVO. SEGURO-GARANTIA. LIQUIDAÇÃO COM DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR EM CASO DE SINISTRO. POSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM RENDA OU LEVANTAMENTO DA GARANTIA. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DOS EMBARGOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Há firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte Regional no sentido de que o seguro-garantia apresentado pelo devedor pode ser liquidado assim que sobrevier sentença de improcedência dos embargos à execução, efetuando-se o depósito em juízo do respectivo valor; o qual permanecerá no aguardo do trânsito em julgado da decisão final. Precedentes.
2. É inconteste que o seguro-garantia e a fiança bancária são institutos equivalentes nos efeitos a que se propõem, como já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça.
3. No caso concreto, o Juízo de origem recebeu os embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, mas não condicionou a liquidação do seguro-garantia ao trânsito em julgado da decisão que apreciar a ação. Apenas ressaltou, de forma clara, que o pagamento definitivo ou o levantamento em favor do contribuinte do valor da apólice será possível depois de transitada em julgado essa decisão, em conformidade com o artigo 32, parágrafo 2º, da Lei 6.830/80.
4. Ocorrendo hipótese de sinistro, como a sentença de improcedência dos embargos, poderá ser resgatado o prêmio do seguro, com depósito em conta judicial do respectivo valor; que aguardará destinação até julgamento definitivo dos embargos à execução fiscal.
5. Não há, portanto, plausibilidade nas alegações da agravante para reforma da decisão agravada.
6. Agravo de instrumento desprovido.”

(Agravo de Instrumento nº 5012805-11.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., j. 19/09/2019, e-DJF3 26/09/2019).

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, vislumbro a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro em parte a tutela de urgência para determinar a liquidação da apólice do seguro-garantia, mantendo-se o valor depositado à disposição do Juízo, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026943-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TIRRENO INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, PEDRO PAULO VIANA ROSSA - SP391156

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TIRRENO INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA em sede de mandado de segurança impetrado em desfavor da União Federal, contra decisão que negou a liminar requerida.

Aduz a agravante que os juros moratórios e a correção monetária, representadas pela Taxa Selic, não têm natureza de renda, pois não se traduzem em acréscimo patrimonial, sendo, apenas, expressão da recomposição do valor monetário corroído pelo tempo, razão pela qual não devem integrar a base de cálculo para incidência de IRPJ e CSLL.

Afirma que é indevida a incidência da exação sobre resultantes da aplicação da taxa Selic advinda de ressarcimento de tributos indevidamente pagos.

No entanto, foi proferida sentença de mérito no mandado de segurança subjacente:

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

E também

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRADO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000758-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: FERNANDO BUENO DE CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO STRINGHETA DE SOUZA - SP311667
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO BUENO DE CAMPOS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu/SP.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021991-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: KARINE PAULA BALDUINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARULINE PAULA BALDUINO - GO56588

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO DE CIENCIA E EDUCACAO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KARINE PAULA BALDUINO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juíza quo noticiou que proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024609-23.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONTATO ATENDIMENTO DE VEICULOS PUBLICITARIOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO JOSE SERAFIM ABRANTES - SP133285-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 122783262 - Intime-se a parte requerente para que, no prazo de 05 (cinco) dias, indique as peças cuja guarda deseja assumir, nos termos do artigo 10, § único da Resolução de n.º 278/2019, da Presidência deste Tribunal Regional Federal.

Indicadas as peças, venham-me à conclusão, para apreciação e deliberação.

Intime-se

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002862-98.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos. Documento ID 122783262: Nada a deferir, tendo em vista encontrar-se encerrada a jurisdição desta Corte.

Decorrido o prazo legal sem a interposição de recurso e certificado o trânsito em julgado, baixemos autos à origem.

Intime-se

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031093-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ASSOCIACAO BENEFICENTE EBENEZER
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELE COGO - RS96489-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravante para que, no prazo de 24(vinte e quatro) horas, proceda a juntada da respectiva guia de recolhimento (GRU JUDICIAL), referente ao pagamento das custas de preparo, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002264-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: ULTRAMASTER PLUG COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de tutela de urgência com vistas a suspender a exigibilidade do crédito tributário em cobro.

Com a exposição de argumentos fáticos e jurídicos envolvendo a matéria, requer a atribuição do efeito ativo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de tutela provisória devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Outrossim, é mister consignar que o artigo 300 do Código de Processo Civil traz em seu bojo a figura da tutela de urgência. Para sua concessão a lei processual exige a presença, no caso concreto, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Quanto à tutela de evidência, o artigo 311 do Código de Processo Civil indica a necessidade de que as alegações de fato possam ser comprovadas por meio de documentos, com tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

Tem-se, pois, mecanismos excepcionais de outorga da tutela pretendida, na medida em que sua concessão não se satisfaz com a mera alegação do perigo da demora ou da possibilidade de dano grave ou de difícil reparação.

No presente caso, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade, a qual foi rejeitada pelo juízo "a quo", o que ensejou a interposição de agravo de instrumento n. 5025836-98.2019.403.0000, de minha relatoria.

Naqueles autos assim me manifestei:

"Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta na qual se alegou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, COFINS, IRPJ e CSLL.

Alega, em síntese, serem passíveis de análise em exceção de pré-executividade, as questões por ela alegadas.

DECIDO.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite"(grifou-se).

Discute-se na exceção de pré-executividade a inexigibilidade do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A despeito de o Supremo Tribunal Federal ter pacificado a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral), a comprovação do excesso do valor executado pela efetiva incidência de tais tributos no caso concreto demanda dilação probatória.

Com efeito, referida questão deve ser levada a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Sobre o tema, já se manifestou o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DISPOSITIVOS LEGAIS VIOLADOS POR VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na Execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).
2. No caso concreto, a Corte a quo afirmou que as questões relativas à decadência e à nulidade da CDA demandam dilação probatória. A revisão desse entendimento exige o reexame do acervo fático-probatório considerado pelo Tribunal de origem, o que é inviável pela via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
3. O acórdão recorrido não emitiu juízo acerca da suposta violação dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 150, § 4º, 202 e 203 do CTN; 2º, § 5º, I, da Lei 6.830/1980; e 3º da Lei 9.718/1998), de forma que é inarredável a incidência da Súmula 211/STJ.
4. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no AREsp 828.038/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 29/05/2017)

Sobre o tema, trago a lume precedente da Terceira Turma desta Corte Regional:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. ACOLHIMENTO QUE REQUER PROVA CABAL PRÉ-CONSTITUÍDA. ALEGAÇÃO GÊNÉRICA. AGRAVO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral). 3. Entendimento majoritário desta Corte no sentido de que a matéria questionada pode ser analisada por meio de exceção de pré-executividade. Ressalva-se, contudo, que a parte que alega referido excesso de execução deve juntar aos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento de pronto pelo juízo, respeitando a estreiteza da via excepcional de defesa. 4. No caso dos autos, verifica-se que a executada, em sua exceção de pré-executividade, apenas alega genericamente a tese jurídica sobre a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sem fazer qualquer prova de que é regular contribuinte do ICMS e do quanto estaria sendo cobrado em excesso. 5. Embora se encontre reconhecida, pela Suprema Corte, a inconstitucionalidade da inserção do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, isso não significa que a tese possa ser alegada em abstrato, como uma carta branca capaz de nulificar todo título executivo que veicule referida cobrança, em total desprezo às disposições legais de presunção de certeza e liquidez da Dívida Ativa regularmente inscrita, conforme art. 204 do CTN e art. 3º da LEF. 6. Necessário destacar que o PIS e a COFINS, assim como o ICMS, são tributos sujeitos a lançamento por homologação, que decorre de declaração fornecida pelo próprio contribuinte e cuja competência para instituir e cobrar é atribuída a entes federativos diversos (União e Estados). 7. Cumpre ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional. 8. Agravo de instrumento provido.

(AI 5000723-45.2019.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, julgado em 02/05/19, DJF 3 09/05/19)

Suboutro enfoque, o C. STJ possui entendimento no sentido de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados em lucro presumido.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE SUPOSTA VIOLAÇÃO À DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

I - O ICMS compõe as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Precedentes: AgRg no REsp 1.522.729/RN, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/9/2015; AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26/6/2015 e AgRg no REsp 1.449.523/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12/6/2014.

II - Não compete ao STJ a apreciação de violações de dispositivos constitucionais.

III - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 1769433/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 12/12/2018) – grifei.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA OPTANTE DO REGIME DE LUCRO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO AFRONTADO DE ACORDO COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. O acórdão combatido está em acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, a qual é no sentido de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro líquido. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1762028/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 27/11/2018) – grifei.

No mesmo sentido são os precedentes desta E. Terceira Turma, bem como da Segunda Seção desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSL. REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE.

1- A Lei nº 9.430/96, ao prescrever que o imposto de renda incida sobre um percentual da receita bruta, já antevê as possíveis despesas efetuadas pelo contribuinte no exercício de sua atividade empresarial, de modo que não lhe é permitida a dedução dos impostos incidentes sobre as vendas realizadas.

2- Se a tributação do imposto de renda pelo lucro presumido decorre de opção feita pelo contribuinte, é evidente que ele deve sujeição à legislação atinente à espécie tributária, sendo-lhe vedada a miscigenação de regimes para o cálculo dos tributos devidos.

3- O entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica ao IRPJ e à CSL calculados pelo regime do lucro presumido, porque se trata de tributos distintos.

4- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO - 5008232-31.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL LUCRO PRESUMIDO EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O STJ já enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1312024; AgRg no REsp 1.393.280-RN e AgRg no REsp 1.423.160-RS, reconheceu não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, para empresas tributadas pelo lucro presumido, tendo sido adotada a seguinte tese: "no regime de lucro presumido, o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL" (Informativo nº 539 STJ).

- Restou assentado no voto que as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados pelo lucro presumido, têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a receita bruta, e não sobre a receita líquida, conforme determina a legislação pertinente (art. 25 e 29 da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei n. 9.249/95).

- A apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido é uma faculdade do contribuinte, tendo o mesmo a opção de efetuar a apuração desses tributos pelo lucro real, situação em que pode deduzir como custos os impostos incidentes sobre as vendas (ICMS, IPI, ISS). Ao optar pela referida tributação, se submete às deduções e presunções próprias do sistema, diferentemente do que ocorre em relação às contribuições ao PIS e COFINS previstas na Lei n. 9.718/98.

- Não se pode tolerar que empresa tributada pelo lucro presumido exija as benesses próprias da tributação pelo lucro real, mesclando os dois regimes. Precedente.

- O recente entendimento do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, por não se tratar de situação idêntica, já que o PIS/COFINS (no regime cumulativo) possuem como base de cálculo o faturamento (art. 2º da Lei nº 9.718/98), e o IRPJ/CSLL o lucro presumido (artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95).

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5000992-67.2017.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2018)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, momento em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada".

Insurgiu-se, então, nos autos de origem, com vistas alegar ter impetrado Mandado de Segurança requerendo a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, que tramita na 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, sob o nº 5005531-21.2018.4.03.6114, tendo sido concedida a ordem em decisão parcialmente confirmada em sede de Apelação.

Por tal razão, alega ser mister a concessão do pedido. Entretanto, a análise dos elementos constantes do processo, em sede de cognição sumária, não revela a presença dos pressupostos aludidos. Os argumentos trazidos não infirmam a fundamentação da decisão recorrida que, a propósito são condizentes com o entendimento deste relator, "verbis":

"TD 22903468: mantenho a decisão proferida por seus próprios fundamentos.

ID 24994793: em primeiro plano, anoto não ser o caso de aplicação da disposição contida no artigo 151, V, do CTN, na medida em que nenhuma das decisões colacionadas pela parte executada em sua manifestação suspenderam a exigibilidade do crédito tributário exigido nestes autos.

Todas as questões aqui decididas em sede de exceção de pré-executividade foram elevadas à apreciação do Tribunal Regional Federal desta 3ª Região, por recurso manejado pela própria petionária, sem qualquer notícia quanto à eventual concessão de efeito suspensivo.

Ademais, o cerne da discussão aqui tratada é muito mais abrangente, eis que no Mandado de Segurança indicado restou assentado apenas o direito de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS e não a exclusão do primeiro em relação ao cálculo dos débitos de IRPJ e CSLL, o que reforça a impossibilidade de suspensão deste executivo fiscal.

Por fim, ressalto que, embora a decisão proferida no Mandado de Segurança interposto pela parte executada tenha lhe concedido o direito à exclusão pretendida, não houve qualquer alteração fática nestes autos quanto à ausência de prova referente a "existência da incidência indevida do alegado ICMS, na base de cálculo da PIS e COFINS e quantificar quais os valores pagos nesse sentido", fundamento exposto na decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Nestes termos, não havendo razão jurídica para suspensão integral da presente execução fiscal, indefiro o pedido de tutela de urgência em caráter incidental formulado pela parte executada".

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, momento em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil

Intímem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001065-33.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: HIPER MAGISTRAL FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA DE OLIVEIRA FAUST - PR11939-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001065-33.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: HIPER MAGISTRAL FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA DE OLIVEIRA FAUST - PR11939-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Hiper Magistral Farmácia de Manipulação Ltda em face de sentença que denegou a segurança e considerou indevidos honorários advocatícios, consoante o art. 25 da Lei n. 12.016/09 e as Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. (ID nº 63895104)

Alega que as contribuições ao INCRA, SEBRAE e SALÁRIO-EDUCAÇÃO só podem ter como suas bases de cálculo as hipóteses elencadas no art. 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal, vedada a incidência sobre a folha de salários das empresas e, portanto sua inexigibilidade após a EC 33/2001, que alterou o art. 149 da CF, delimitando as bases de cálculo a serem observadas.

Em paralelo, afirma que o STF já analisou, em sede de repercussão geral (RE nº 559.937/RS), a questão da restrição do aspecto material da incidência tributária das contribuições previstas no artigo 149 da Constituição Federal, sendo expresso no sentido de que as bases tributáveis elencadas no § 2º do artigo 149 são taxativas.

No mais, pugna pelo reconhecimento do direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com incidência de juros e correção monetária pelos mesmos índices utilizados pelo Fisco. (ID nº 63895092).

A União apresentou contrarrazões (ID nº 63895103).

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer sobre o mérito, opinando pelo prosseguimento da demanda (ID nº 73166237).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001065-33.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: HIPER MAGISTRAL FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA DE OLIVEIRA FAUST - PR11939-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observo que, embora a questão atinente à exigibilidade das contribuições combatidas nestes autos a partir da edição da EC nº 33/2001 esteja pendente de apreciação pelo STF, em julgados alçados à égide da repercussão geral (Temas 325 e 495), cumpre consignar que não houve determinação dos eminentes relatores que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

A exigibilidade da contribuição ao INCRA é objeto da Súmula nº 516, que estabelece tratar-se de contribuição devida tanto por empregadores urbanos, quanto por empregadores da área rural:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

(Súmula 516, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 02/03/2015)

No que concerne ao SALÁRIO-EDUCAÇÃO, sua constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933) e é também objeto da Súmula nº 732, *in verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Quanto à contribuição ao SEBRAE, sua constitucionalidade também tem sido chancelada pelo Supremo Tribunal Federal, igualmente em julgados proferidos após a EC nº 33/2001. Neste sentido:

"Recurso extraordinário.

2. Tributário.

3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar.

4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico.

5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária.

6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte.

7. Recurso extraordinário não provido.

8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados." (sem grifos no original)

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

Feitas estas considerações iniciais acerca do entendimento das Cortes Superiores, observo que o cerne da controvérsia – a inovação trazida pela EC nº 33/2001 – tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que reiteradamente atesta a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas pela apelante, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001.

Com efeito, o entendimento predominante, ao qual adiro, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se, em verdade, a um rol meramente exemplificativo. Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários (não mencionada expressamente no artigo 149, § 2º, III, "a") como base de cálculo destas contribuições.

Conforme salientado pelo Des. Fed. Paulo Fontes por ocasião do julgamento do AMS nº 0001898-13.2010.4.03.6100, a correta exegese desta inovação legislativa é de que ela prescreve *"tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a"*. Pertinente transcrever a ementa do julgado em apreço:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

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

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

No mesmo sentido tem-se posicionado esta Terceira Turma, como se verifica dos julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

2. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).

4. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

5. A razão de tal entendimento tem respaldo na ideia de que a referibilidade das Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico não está atrelada ao benefício de determinada classe pela destinação dos recursos aos contribuintes daquela exação. Por outro lado, denota-se uma participação de determinado segmento para a consecução de finalidades, objetivos e valores dispostos em nossa Constituição.

6. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.

7. Quanto aos honorários advocatícios, em que pese a alegação do diminuto trabalho realizado e do tempo em que tramita a presente demanda, vislumbra-se que a sua fixação já ocorreu com base em valor ao mínimo estipulado no Código de Processo Civil (10% - dez por cento), razão pela qual, em primazia aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade, devem ser mantidos.

8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, APELAÇÃO - 5012273-41.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 22/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva do FNDE e de sua falta de interesse na lide pois o FNDE é o destinatário final da contribuição social salário-educação e o responsável pela repetição do indébito, em eventual procedência do pedido. Rejeito, ainda, as preliminares de inadequação da via eleita e ausência de direito líquido e certo uma vez que se confundem com o próprio mérito da causa, e assim serão tratadas.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez, relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

5. Apelação desprovida." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 371205 - 0005256-38.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 14/12/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.

2. Agravo inominado desprovido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 334824 - 0012798-55.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

Por fim, assevero que, diante da improcedência do pedido principal, resta prejudicada a pretensão de compensação dos valores pagos no quinquênio anterior à impetração.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001065-33.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: HIPER MAGISTRAL FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: SONIA MARIA DE OLIVEIRA FAUST - PR11939-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se destacar pontua o próprio polo privado que as Cortes Superiores reconheça a legitimidade das rubricas litigadas, que têm natureza de intervenção no domínio econômico.

O núcleo da controvérsia repousa no entendimento impetrante de que o art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, não alberga a folha de salário como base de cálculo para sua incidência, o que não merece prosperar.

Conforme a redação do dispositivo retro mencionado, o legislador constituinte, ao permitir a cobrança de contribuição de intervenção no domínio econômico, foi cuidadoso ao estabelecer “possibilidades” e, ilustrativamente, descreve algumas bases de cálculo:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

Ora, não se trata, claramente, de elenco fechado, porque, se assim desejasse o legislador, utilizaria outra expressão, a fim de estabelecer *rol numerus clausus*, ao passo que o termo “poderão” não veda a consideração de outras bases, este o entendimento sufragado pelo C. TRF-3 :

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AOFGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

...

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS: inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido.”

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE. OCORRÊNCIA. VALIDADE DA CDA. CONSTITUCIONALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES AO Sesi, SENAI, SESC, SENAC E SEBRAE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

8. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da constitucionalidade da cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE (AI 518.082 ED/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 17.05.2005; AI 622.981 AgRg/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 22.05.2007). O Superior Tribunal de Justiça entende que a contribuição ao SEBRAE configura intervenção no domínio econômico, sendo exigível independentemente do porte dos contribuintes que se sujeitam ao "Sistema S" (AgRg no Ag nº 600.795/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.12.2006).

...

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1899927 0044333-47.2010.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2017)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

...

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

...

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 329264 0001898-13.2010.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. EXIGIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

...

3. O cerne da tese trazida a juízo consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

4. O que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a".

5. A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade", tratando-se de rol meramente exemplificativo.

6. Apelação desprovida."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2138011 0000993-84.2015.4.03.6115, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

Em suma, ausente óbice na eleição da folha de salários como base de cálculo para incidência das contribuições ao SEBRAE, FNDE, INCRA, SESI e SENAI.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pelelo improvidamento à apelação**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A”. ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE IMPROVIDA.

1. A CONTRIBUIÇÃO AO INCRA É DEVIDA TANTO POR EMPREGADORES URBANOS, QUANTO POR EMPREGADORES DA ÁREA RURAL (SÚMULA Nº 516 DO STJ).
2. A CONSTITUCIONALIDADE DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO FOI RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM PRECEDENTE ALÇADO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 660933) E POR INTERMÉDIO DA SÚMULA Nº 732.
3. A CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE TAMBÉM É RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, IGUALMENTE EM JULGADOS PROFERIDOS APÓS A EC Nº 33/2001.
4. O CERNE DA CONTROVÉRSIA TEM SIDO OBJETO DE APRECIÇÃO NO ÂMBITO DESTES TRIBUNAL, QUE REITERADAMENTE ATESTA A LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES IMPUGNADAS NESTES AUTOS, INCLUSIVE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EC Nº 33/2001.
5. PREDOMINA O ENTENDIMENTO DE QUE A INOVAÇÃO TRAZIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL EM APREÇO, NA PARTE EM QUE MENCIONA ALGUMAS BASES DE CÁLCULO SOBRE AS QUAIS PODEM INCIDIR TAIS CONTRIBUIÇÕES (ADIÇÃO DO § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A”, AO ARTIGO 149 DA CF/1988), REFERE-SE A UM ROL EXEMPLIFICATIVO. NENHUMA MÁCULA DE INCONSTITUCIONALIDADE PAISA SOBRE A UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO DESTAS CONTRIBUIÇÕES. PRECEDENTES DO TRF3.
6. DIANTE DA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO PRINCIPAL, RESTA PREJUDICADA A PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS NO QUINQUÊNIO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO.
7. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020172-20.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SUPORTE 3 PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: MATILDE GLUCHAK - SP137145-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020172-20.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SUPORTE 3 PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: MATILDE GLUCHAK - SP137145-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Suporte 3 Planejamento e Construções Ltda. em face de sentença que julgou improcedente a pretensão de declaração de nulidade da multa contratual imposta pelo Comando Logístico do Ministério do Exército, tendo em vista que a parte autora aderiu ao programa de parcelamento previsto na Lei nº 10.522/2002, conduta que implica confissão da dívida e consubstancia instrumento hábil e suficiente à exigência do crédito, conforme previsão do artigo 12 da lei em apreço. Houve condenação da apelante em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil (Id nº 67709357, páginas 51/55).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 93.974,40 (noventa e três mil, novecentos e setenta e quatro reais e quarenta centavos) em outubro de 2013 (Id nº 67709351, página 18).

Alega a apelante inicialmente que, nos termos de entendimento do STJ, o fato de a empresa ter parcelado o débito não a impossibilita de discuti-lo posteriormente em sede judicial.

Quanto ao mérito da controvérsia apresentada nesta ação, sustenta que a multa contratual imposta pelo Comando Logístico do Exército em razão de não terem sido entregues 24 (vinte e quatro) módulos do tipo contêineres afigura-se indevida, pois o empenho da despesa, evento que cria para o Estado a obrigação de pagamento (artigo 58 da Lei nº 4.320/1964), ocorreu na véspera da data estipulada para a entrega dos produtos, de forma a inviabilizar o cumprimento da obrigação pela apelante.

Argumenta, a propósito, que se trata de produtos que requerem prévia encomenda, além da necessidade de posterior montagem em diferentes locais, o que ensejou a apresentação de pedido de dilação de prazo com fundamento no item 9.1.6 do instrumento contratual, o qual, porém, não foi atendido.

Assevera, nesse contexto, que “*Fica claro com base nos fatos narrados que o não cumprimento do Contrato 75/2011 – COLOG/5ª JMM se deu única e exclusivamente por culpa da inércia da administração*”. Em seu entender, portanto, houve mora administrativa apta a caracterizar causa de exclusão de responsabilidade da apelante.

Por considerar indevida a multa, requer também a devolução do depósito no valor de R\$ 15.662,40 (quinze mil, seiscentos e sessenta e dois reais e quarenta centavos), realizado a título de garantia contratual, em atenção à cláusula 7.1 da avença.

Em caráter subsidiário, requer a redução do montante aplicado a título de honorários advocatícios (Id nº 67709357, páginas 60/77).

A União apresentou contrarrazões (Id nº 67709357, páginas 60/77).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020172-20.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SUPORTE 3 PLANEJAMENTO E CONSTRUCOES LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: MATILDE GLUCHAK - SP137145-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A parte autora/apelante celebrou com a União (por intermédio do Comando Logístico do Exército) o Contrato nº 075/2011 – COLOG, que teve por objeto o fornecimento de “Módulos Tipo Container para os 5º Jogos Mundiais Militares Rio – 2011” (Id nº 67709355, página 16).

De acordo com o Despacho Final nº 11.078, de 26/10/2011, a empresa inadimpliu o contrato e, embora tenha sido notificada em duas oportunidades, não apresentou defesa na esfera administrativa, o que ensejou a rescisão unilateral da avença, com fundamento nos artigos 77 e 78, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, bem como aplicação de multa correspondente a 30% (trinta por cento) do valor total do contrato, nos termos de sua Cláusula Décima Primeira (Id nº 67709355, páginas 108/113).

Nestes autos, a autora/apelante insurgiu-se em face da multa em apreço, em síntese sob o fundamento de que houve culpa exclusiva da Administração pelo inadimplemento contratual.

Ocorre que houve adesão da empresa a programa de parcelamento (Id nº 67709357, páginas 39/42), notificada pela União em sede de contestação, conduta que consubstancia confissão da dívida e que, no caso concreto, inviabiliza sua discussão judicial, conforme adiante explanado.

Por ocasião da apreciação, sob o regime dos recursos repetitivos, do REsp nº 1.133.027/SP, o STJ firmou entendimento no sentido de que “A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos”. Em contrapartida, também restou consignado que “Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários”. Como exceção a essa regra, fixou-se no precedente paradigmático em apreço que “a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico” (Tema Repetitivo nº 375).

Desse modo, o contribuinte pode utilizar a via judicial para discutir aspectos jurídicos de adesões a programas de parcelamento. Quanto a aspectos fáticos, a discussão judicial somente é possível quando está presente um defeito que cause a nulidade do ato jurídico (tais como situações em que há erro, dolo, simulação ou fraude).

Na hipótese dos autos, a discussão está centrada em elementos que possuem natureza fática, pois o deslinde da causa requer averiguação da culpa pelo inadimplemento da obrigação objeto do Contrato nº 075/2011 – COLOG, de modo que o feito amolda-se à regra de impossibilidade de revisão judicial da confissão da dívida realizada para fins de parcelamento.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

“CONTRIBUINTE. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. ADESÃO A PARCELAMENTO. CONFISSÃO ABSOLUTA DA DÍVIDA. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO DE ASPECTOS FÁTICOS. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.133.027/SP. SÚMULA 83/STJ. PRETENSÃO DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO. INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE IRRETRATABILIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. O Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que a confissão da dívida para adesão ao programa de parcelamento não é absolutamente irretroatável, sendo possível seu questionamento na via judicial. Contudo, rechaçou a pretensão da empresa contribuinte em afastar a responsabilidade tributária no pagamento do tributo, visto tratar-se de matéria de fato insuscetível de retratação em decorrência das duas confissões de dívidas efetuadas. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. “A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos.

Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão da dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários” (REsp 1133027/SP, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13.10.2010, DJe 16.3.2011).

4. A pretensão da autora é refazer o exame do acervo fático para que se constate que a constituição do crédito tributário ocorreu de forma indevida, porquanto aferida de forma indireta, com base nas contas do tomador de serviço, alegação esta que somente seria procedente se esmiuçada a seara fático-probatória dos autos.

5. As circunstâncias fáticas da demanda são insuscetíveis de revisão jurisdicional, pois incorreria em violação da cláusula de irretroatabilidade instituída no programa de parcelamento.

FAZENDA NACIONAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. REDUÇÃO PARA 20%. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 E ART. 106, II, “C”, DO CTN. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENEFICIA AO DEVEDOR.

1. Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte para redução de multa, conforme dispõe o art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei n. 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa seguir o patamar de 20% que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

3. Precedentes: AgRg no AREsp 185.324/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.8.2012; AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/5/2011; REsp 1117701/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/10/2009. Agravos regimentais da CONSTRUTORA MICHEL UZZI LTDA. e da FAZENDA NACIONAL improvidos.” (sem grifos no original)

“DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. DISCUSSÃO SOBRE FATOS QUE MOTIVARAM A AUTUAÇÃO. DEMANDA POSTERIOR QUE DISCUTE OS SEUS TERMOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Se a parte reconhece a prevalência de dívida tributária, parcelando-a, fica impedida de discutir os aspectos fáticos que motivaram a confissão.

2. É possível, entretanto, o questionamento judicial de aspectos da relação jurídico-tributária, como, por exemplo, a aplicabilidade da norma instituidora do tributo.

3. A recorrente busca, nestes autos, discutir a exatidão de valores lançados em notas fiscais de aquisição e creditação de valores em determinado período, matérias fáticas confessadas quando da formalização do parcelamento da dívida.

4. Impossibilidade de apreciação dos termos do parcelamento formalizado pela recorrente.

Recurso especial improvido.”

(REsp 1204532/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 25/10/2010)

Portanto, mostra-se escorreito o entendimento manifestado na sentença, restando prejudicadas, ante a confissão da dívida, as irresignações manifestadas no apelo quanto à pertinência da multa aplicada.

Com relação aos honorários advocatícios, observo que foram corretamente fixados com supedâneo no Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que a sentença foi proferida em 29 de janeiro de 2018 – após, portanto, o início de sua vigência. Outrossim, foi arbitrado o percentual mínimo estipulado no § 2º do artigo 85 do Estatuto Processual em tela (dez por cento), de modo que não há que se falar em eventual redução desse montante.

Analisadas e consideradas imprecidentes as insurgências apresentadas no apelo, cumpre proceder à majoração dos honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

A sentença condenou o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (noventa e três mil, novecentos e setenta e quatro reais e quarenta centavos em outubro de 2013), com fundamento artigo 85, § 2º, do CPC.

Assim, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, determino o acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CONTRATO FIRMADO COM O COMANDO LOGÍSTICO DO EXÉRCITO. ATRASO NA ENTREGA DOS PRODUTOS. RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO PELA ADMINISTRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. ADEÇÃO DA EMPRESA A PROGRAMA DE PARCELAMENTO – ATO QUE CONSUBSTANCIA CONFISSÃO DA DÍVIDA. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – RESP Nº 1.133.027/SP. DISCUSSÃO JUDICIAL ACERCA DE ASPECTOS FÁTICOS – DESCABIMENTO.

1. A parte autora/apelante celebrou com a União (por intermédio do Comando Logístico do Exército) o Contrato nº 075/2011 – COLOG, que teve por objeto o fornecimento de “Módulos Tipo Container para os 5º Jogos Mundiais Militares Rio – 2011”.

2. A União rescindiu unilateralmente o contrato, com fundamento nos artigos 77 e 78, inciso I, ambos da Lei nº 8.666/1993, e aplicou multa correspondente a 30% (trinta por cento) sobre o valor total do contrato, nos termos de sua Cláusula Décima Primeira. A apelante insurgiu-se em face da multa em apreço, em síntese sob o fundamento de que houve culpa exclusiva da Administração pelo inadimplemento contratual.

3. Houve adesão da empresa a programa de parcelamento, conduta que consubstancia confissão da dívida e que, no caso concreto, inviabiliza sua discussão judicial.

4. O contribuinte pode utilizar a via judicial para discutir aspectos jurídicos de adesões a programas de parcelamento. Quanto a aspectos fáticos, a discussão judicial somente é possível quando está presente um defeito que cause a nulidade do ato jurídico (tais como situações em que há erro, dolo, simulação ou fraude). Entendimento firmado pelo STJ sob o regime dos recursos repetitivos (REsp nº 1.133.027/SP – Tema Repetitivo nº 375).

5. A discussão está centrada em elementos que possuem natureza fática, pois o deslinde da causa requer averiguação da culpa pelo inadimplemento da obrigação objeto do Contrato nº 075/2011 – COLOG, de modo que o feito amolda-se à regra de impossibilidade de revisão judicial da confissão da dívida realizada para fins de parcelamento. Precedentes do STJ.

6. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados com supedâneo no Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que a sentença foi proferida em 29 de janeiro de 2018 – após, portanto, o início de sua vigência. Foi arbitrado o percentual mínimo estipulado no § 2º do artigo 85 do Estatuto Processual em tela (dez por cento), de modo que não há que se falar em eventual redução desse montante.

7. Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).

8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000382-90.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA FERREIRA LOPES DE OLIVEIRA - MG149708-A, GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A, IANDEYARA DE PAULA LIMA - MG163698-A

APELADO: MARIO CEZAR TORRES DA SILVA, WILLIAM VANDERLEI LOBO LEONOTTI, LUCIANO MARCELLO

Advogado do(a) APELADO: FABIO HADDAD DE LIMA - SP174236

Advogado do(a) APELADO: FABIO HADDAD DE LIMA - SP174236

Advogado do(a) APELADO: FABIO HADDAD DE LIMA - SP174236

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e recurso de apelação interposto pela **ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - CONSELHO REGIONAL DE SÃO PAULO** contra a sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança, impetrado por **MARIO CEZAR TORRES DA SILVA, WILLIAM VANDERLEI LOBO LEONOTTI** e **LUCIANO MARCELLO** em face de ato coator atribuído ao **Presidente do Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil – OMB/SP**.

O presente *writ* foi impetrado em 08/03/2017, como escopo de obter provimento jurisdicional que reconheça o direito dos impetrantes, que atuam como músicos, de efetuar seus espetáculos independentemente de registro perante a Ordem dos Músicos do Brasil e de pagamento de anuidades (ID nº 1500216).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (ID nº 1500216 - Pág. 6).

O pleito liminar foi deferido (ID nº 1500234).

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações (ID nº 1500243).

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença, a qual confirmou a liminar anteriormente concedida, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, a fim de “autorizar que os impetrantes não se sujeitem ao registro perante a Ordem dos Músicos do Brasil e ao pagamento de anuidades para o exercício da atividade artística”, bem como para determinar “que a autoridade impetrada se abstenha de aplicar multas aos impetrantes pela ausência do registro mencionado” (ID nº 1500247).

Sem honorários, consoante estabelecido no art. 25 da Lei nº 12.016/09. A sentença foi submetida ao reexame necessário, conforme previsto no artigo 14, § 1º, da aludida Lei (ID nº 1500247).

A Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional de São Paulo interpôs recurso de **apelação** (ID nº 1500254).

Em sede de preliminar, alega, em suma, o não cabimento do mandado de segurança contra lei em tese (Súmula 266 do STF), assim como a impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade por juiz monocrático (Súmula 10 do STF). Sustenta que é cabível a suspensão deste feito até o julgamento da ADPF nº 183/DF.

No mérito, afirma, em síntese, que: (1) na atividade profissional, o indivíduo executa a atividade a fim de satisfazer interesse econômico e financeiro, e, por conseguinte, necessita de celebração de contratos com terceiros. No caso do profissional músico, há modo específico de contratação, previsto na Lei Federal nº 3.857 e na Portaria Ministerial, por se tratar de mão de obra personalíssima. Já na manifestação artística e cultural inexistente contratação de terceiros, pois parte do próprio indivíduo, a vontade pode nascer a qualquer tempo, independentemente de motivação financeira. O legislador constituinte distinguiu as aludidas atividades ao estabelecer, no artigo 5º, o direito à livre expressão artística e intelectual e condicionou no mesmo artigo a atividade profissional às leis infraconstitucionais; (2) a liberdade para o exercício de qualquer trabalho não é absoluta, ou seja, o indivíduo tem liberdade interna para escolher a profissão, porém, uma vez escolhida, exercerá o seu trabalho, ofício ou profissão, se assim o desejar (liberdade externa) no modo estabelecido pela lei, que no caso dos músicos é a Lei nº 3.857/60; (3) a recorrente exerce o “poder de polícia”, previsto no artigo 78 do CTN, fiscalizando a atividade profissional dos músicos, tendo natureza de taxa a exação prevista no artigo 53 da Lei nº 3.857/60, cobrança que se afigura legal e constitucional; (4) as anuidades cobradas pelos conselhos configuram contribuições corporativas de interesse da própria categoria, como instrumento de atuação na área. A exigência quanto às anuidades dá-se nos termos do artigo 149, *caput*, da CF/1988; (5) a apelante jamais impede o exercício profissional do músico, pelo contrário, ela seleciona, defende e habilita o profissional, assim como mantém a classe unida e bem informada. Pugna pelo provimento ao recurso, para que seja reformada a sentença.

Opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (ID nº 1573077).

Foi determinado à apelante que, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção do recurso, providenciasse o recolhimento em dobro das custas, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil e da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (ID nº 3291008).

Contra a decisão que determinou o recolhimento das custas em dobro foram opostos **embargos de declaração** pela Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional de São Paulo (ID nº 3401347).

Os embargos declaratórios foram rejeitados, com aplicação de multa por litigância de má-fé, fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme preconizado nos artigos 80, VII, e 81, do CPC, ante o caráter meramente protelatório (ID nº 3465112).

Em face da decisão que rejeitou os embargos de declaração e determinou o recolhimento do preparo, a Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional de São Paulo interpôs recurso de **agravo interno** (ID nº 4396809).

Não foi apresentada contraminuta ao agravo interno.

Na medida em que a agravante formulou pedido de concessão de gratuidade da justiça no bojo do agravo interno sem apresentar qualquer documento que permitisse avaliar sua capacidade financeira, com supedâneo no artigo 99, § 2º, do CPC, determinou-se à Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional de São Paulo, que, em 5 (cinco) dias, promovesse a juntada de documentos que comprovassem sua situação econômica atual, a fim de possibilitar a análise dos pressupostos para a concessão de gratuidade da justiça para o recurso de apelação (ID nº 10264047).

Intimada, a Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional de São Paulo manifestou-se nos autos, postulando a apreciação do pedido de justiça gratuita constante no recurso aviado (ID nº 23969683). Apresentou documentos (IDs nº 23969684, nº 23969685, nº 23969686 e nº 23969687).

Manifestou-se o *Parquet* Federal pelo não provimento ao agravo interno (ID nº 61060161).

Mediante o acórdão de ID nº 89898327, a E. Terceira Turma desta Corte Regional, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, restando indeferido o pedido de gratuidade da justiça formulado pela Ordem dos Músicos do Brasil - OMB. Manteve-se a rejeição dos embargos declaratórios, com aplicação de multa protelatória de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES: Cuida-se remessa necessária e apelação em mandado de segurança impetrado com o escopo de obter provimento jurisdicional que reconheça o direito dos impetrantes, que atuam como músicos, de efetuar seus espetáculos independentemente de registro perante a Ordem dos Músicos do Brasil e de pagamento de anuidades.

Da deserção da apelação

A apelante foi esclarecida e intimada para regularizar o preparo recursal, mediante o pagamento de custas (ID nº 3291008). Em face dessa decisão opôs embargos de declaração (ID nº 3401347).

Intimada da decisão que rejeitou os embargos de declaração e aplicou multa (ID nº 3465112), a apelante interps agravo interno (ID nº 4396809), ao qual foi negado provimento, por unanimidade, por esta E. Terceira Turma (ID nº 89898327).

Porquanto não houve a regularização do recolhimento do preparo recursal e uma vez reconhecida a inaplicabilidade da isenção de custas processuais à Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional de São Paulo, restando indeferido o pedido de justiça gratuita, por decorrência lógica, **a apelação sofreu o efeito da deserção.**

Por conseguinte, **não se conhece** do recurso de apelação deserto, por ausência de preparo.

Da remessa oficial

Passo ao exame da **remessa necessária**, por força do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Consoante se infere da análise detida dos autos, a norma impugnada constitui mero fundamento do pedido, discutindo-se no presente *writ* preventivo a lesão a direito no caso concreto.

Importa observar que a existência da ADPF nº 183/DF não veda a apreciação da matéria, tampouco tem o condão de ensejar o sobrestamento do feito, na medida em que não consta decisão de relator determinando a suspensão das ações. O simples ajuizamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental não conduz à imediata suspensão das demandas nas instâncias inferiores, inexistindo aludida previsão na Lei nº 9.882/1999.

Registre-se que a ADPF nº 183/DF foi julgada em 27/09/2019, pelo Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, tendo sido o acórdão publicado em 18/11/2019, encontrando-se pendentes de julgamento os embargos de declaração opostos, os quais não são dotados de efeito suspensivo, *ex vi* do artigo 1.026, *caput*, do CPC/2015.

De outro giro, não há que se falar em violação da cláusula de reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República, tampouco da Súmula Vinculante nº 10 do STF, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, mas apenas a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie e aplicação de entendimento firmado no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, tendo sido, inclusive, decidido pelo Pleno do Exceço Pretório (RE nº 414.426).

Ultrapassados esses pontos, entendo que a solução da controvérsia passa, necessariamente, pela análise da natureza da atividade do músico e do poder fiscalizatório da Ordem dos Músicos do Brasil.

A Lei nº 3.857, de 22.12.1960, ao criar a Ordem dos Músicos do Brasil, objetivou regulamentar referida atividade, exigindo para o exercício profissional o registro no conselho profissional, consoante o preconizado nos artigos 16 e 18, *in verbis*:

"Art. 16. Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade."

"Art. 18. Todo aquele que, mediante anúncios, cartazes, placas, cartões comerciais ou quaisquer outros meios de propaganda se propuser ao exercício da profissão de músico, em qualquer de seus gêneros e especialidades, fica sujeito às penalidades aplicáveis ao exercício ilegal da profissão, se não estiver devidamente registrado."

Com efeito, os artigos 16 e 18 da Lei nº 3.857/1960 não foram recepcionados pela Constituição da República de 1988, por serem incompatíveis com os direitos fundamentais à liberdade de expressão artística e de exercício profissional, assegurados no artigo 5º, incisos IX e XIII.

A Constituição Federal estabelece no artigo 5º, inciso XIII, que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer."

A regulamentação de uma atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

Nesse sentido, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão de músico, que se trata de uma atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas.

A inscrição em conselho profissional somente é necessária quando a atividade a ser fiscalizada é dotada de potencial lesivo, consoante entendimento da Corte Suprema. Confira-se:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão."

(RE 414426, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJE-194 DIVULG 07-10-2011 PUBLIC 10-10-2011 EMENT VOL-02604-01 PP-00076 RTJ VOL-00222-01 PP-00457 RT v. 101, n. 917, 2012, p. 409-434)

Cumprressaltar que, no julgamento do RE nº 795.467, o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria debatida nos autos, bem como reafirmou seu entendimento no sentido da não obrigatoriedade de registro junto à Ordem dos Músicos do Brasil e de pagamento de anuidades à aludida autarquia para o exercício da profissão de músico. Veja-se:

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria."

(RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014)

Nessa linha de intelecção, o E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADPF nº 183/DF, "para declarar que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988: (a) as expressões 'seleção, a disciplina e (...) a fiscalização do exercício da profissão de músico', constante do art. 1º da Lei nº 3.857/1960; (b) os artigos 16; 17, §§ 2º e 3º; 18; 19; 28 a 40 e 49 da Lei nº 3.857/1960; (c) a expressão 'habilitarão ao exercício da profissão de músico em todo o país', presente no art. 17 da Lei nº 3.857/1960; (d) a parte do art. 54, 'b', da Lei nº 3.857/1960 que obriga os empregadores a manter anotação relativa à 'inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil' em livro de registro próprio; e (e) a parte do art. 55 da Lei nº 3.857/1960 que trata da 'competência privativa da Ordem dos Músicos do Brasil quanto ao exercício profissional', nos termos do voto do Relator", em acórdão assimmentado:

"CONSTITUCIONAL. LEI FEDERAL 3.857/1960. INSTITUI A ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL CONFERINDO PODER DE POLÍCIA SOBRE A PROFISSÃO DE MÚSICO. LIBERDADES DE PROFISSÃO E MANIFESTAÇÃO ARTÍSTICA (ARTS. 5º, IX E XIII, DA CF). INCOMPATIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO ESTATAL NESSE TIPO DE ATIVIDADE. 1. O art. 5º, XIII, parte final, da CF admite a limitação do exercício dos trabalhos, ofícios ou profissões, desde que materialmente compatível com os demais preceitos do texto constitucional, em especial o valor social do trabalho (arts. 1º, IV; 6º, caput e inciso XXXII; 170, caput e inciso VIII; 186, III, 191 e 193 da CF) e a liberdade de manifestação artística (art. 5º, IX, da CF). 2. As limitações ao livre exercício das profissões serão legítimas apenas quando o inadequado exercício de determinada atividade possa vir a causar danos a terceiros e desde que obedçam a critérios de adequação e razoabilidade, o que não ocorre em relação ao exercício da profissão de músico, ausente qualquer interesse público na sua restrição. 3. A existência de um conselho profissional com competências para selecionar, disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão de músico (art. 1º), para proceder a registros profissionais obrigatórios, para expedir carteiras profissionais obrigatórias (arts. 16 e 17) e para exercer poder de polícia, aplicando penalidades pelo exercício ilegal da profissão (arts. 18, 19, 54 e 55), afronta as garantias da liberdade de profissão e de expressão artística. 4. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada procedente."

(ADPF 183, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019)

Sobre o tema versado nos autos, cito precedentes desta E. Terceira Turma:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MÚSICO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. OBRIGATORIEDADE NÃO CONFIGURADA. GARANTIA CONSTITUCIONAL DA LIVRE EXPRESSÃO ARTÍSTICA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à exigência de inscrição junto à OMB para o exercício da atividade musical.

2. De início, convém rejeitar as preliminares arguidas. O impetrante não ataca lei em tese, mas exigências e atos concretos, inexistindo justificativa para o sobrestamento do curso deste feito, tanto por não ter sido concedida, na ADPF, medida liminar (art. 5º, §3º, da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999), quanto por ser a pretensão incompatível com os princípios da duração razoável do processo e da celeridade processual (art. 5º, LXXVIII, da Lei Maior), já que tramita desde 14 de julho de 2009.

3. No mérito, a Constituição Federal de 1988 garante no art. 5º, XIII, que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Já o art. 5º, IX, assegura que "é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença".

4. A atividade artística, mormente a musical, não depende de qualificação legalmente exigida, mesmo quando exercida em caráter profissional, com apresentação pública, em razão de o seu exercício ser desprovido de potencial lesivo à sociedade.

5. Logo, a atividade de músico, por força de norma constitucional, não depende de qualquer inscrição, registro ou licença, pelo o que não pode ser impedida a sua livre expressão por interesses da Ordem dos Músicos do Brasil. Precedentes do C. STF (RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014 / RE 414426, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJe-194 DIVULG 07-10-2011 PUBLIC 10-10-2011 EMENT VOL-02604-01 PP-00076 RTJ VOL-00222-01 PP-00457 RT v. 101, n. 917, 2012, p. 409-434) e desta E. Corte (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 371788 - 0014114-78.2016.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 20/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027004-42.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 27/10/2018 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2278141 - 0002158-35.2016.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 19/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2018 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001734-50.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 03/05/2018, Intimação via sistema DATA: 07/05/2018).

6. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação desprovidas."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001836-77.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 10/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019)

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. DESNECESSIDADE.

1. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

2. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.

3. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consolidou o entendimento no sentido de ser incabível a obrigatoriedade de filiação à Ordem dos Músicos do Brasil para o exercício de atividade de músico."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5022473-73.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. INSCRIÇÃO. PAGAMENTO DE ANUIDADES. DESOBRIGATORIEDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A inscrição em conselho profissional é necessária apenas quando a atividade a ser fiscalizada tem potencial lesivo.

2. No julgamento do RE n.º 795467, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria posta nos autos, e, reafirmou sua jurisprudência no sentido da não obrigatoriedade de registro na Ordem dos Músicos do Brasil e de pagamento de anuidades à referida autarquia para o exercício da profissão de músico. Precedentes.

3. Remessa oficial e apelação desprovidas."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027004-42.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 27/10/2018)

"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESOBRIGATORIEDADE.

I - A Constituição estabelece em seu artigo 5º, inciso XIII, ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

II - Deve ser observado que a regulamentação de uma atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

III - A profissão de músico, atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso por colocarem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, dispensa a inscrição em ordem ou conselho para o seu exercício.

IV - Precedentes da Turma.

V - Apelação e remessa oficial, havida por submetida, improvidas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 298330 - 0010683-47.2004.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 09/10/2008, DJF3 DATA: 21/10/2008)

Destarte, para exercer a profissão de músico, que é manifestação artística tutelada pela garantia da liberdade de expressão, são dispensáveis a inscrição junto à Ordem dos Músicos do Brasil e o pagamento de anuidades àquela autarquia, por incompatibilidade com a Constituição da República de 1988, de maneira que não merece reparos a r. sentença proferida.

Ante o exposto, **não conheço** da apelação e **nego provimento** à remessa necessária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. INSCRIÇÃO. PAGAMENTO DE ANUIDADES. DESOBRIGATORIEDADE. RECURSO DESERTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cuida-se remessa necessária e apelação em mandado de segurança impetrado com o escopo de obter provimento jurisdicional que reconheça o direito dos impetrantes, que atuam como músicos, de efetuar seus espetáculos independentemente de registro perante a Ordem dos Músicos do Brasil e de pagamento de anuidades.
2. Porquanto não houve a regularização do recolhimento do preparo recursal e uma vez reconhecida a inaplicabilidade da isenção de custas processuais à Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional de São Paulo, restando indeferido o pedido de justiça gratuita, por decorrência lógica, a apelação sofreu o efeito da deserção.
3. Por conseguinte, não se conhece do recurso de apelação deserto, por ausência de preparo.
4. Questão de fundo examinada por força da remessa oficial, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.
5. Consoante se infere da análise detida dos autos, a norma impugnada constitui mero fundamento do pedido, discutindo-se no presente *writ* preventivo a lesão a direito no caso concreto.
6. Importa observar que a existência da ADPF nº 183 não veda a apreciação da matéria, tampouco tem o condão de ensejar o sobrestamento do feito, na medida em que não consta decisão de relator determinando a suspensão das ações. O simples ajuizamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental não conduz à imediata suspensão das demandas nas instâncias inferiores, inexistindo aludida previsão na Lei nº 9.882/1999.
7. Registre-se que a ADPF nº 183/DF foi julgada em 27/09/2019, pelo Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, tendo sido o acórdão publicado em 18/11/2019, encontrando-se pendentes de julgamento os embargos de declaração opostos, os quais não são dotados de efeito suspensivo, *ex vi* do artigo 1.026, *caput*, do CPC/2015.
8. De outro giro, não há que se falar em violação da cláusula de reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República, tampouco da Súmula Vinculante nº 10 do STF, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, mas apenas a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie e aplicação de entendimento firmado no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal.
9. Os artigos 16 e 18 da Lei nº 3.857/1960 não foram recepcionados pela Constituição da República de 1988, por serem incompatíveis com os direitos fundamentais à liberdade de expressão artística e de exercício profissional, assegurados no artigo 5º, incisos IX e XIII.
10. A Constituição Federal estabelece no artigo 5º, inciso XIII, que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer."
11. A regulamentação de uma atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.
12. Afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão de músico, que se trata de uma atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas.
13. A inscrição em conselho profissional somente é necessária quando a atividade a ser fiscalizada é dotada de potencial lesivo, consoante entendimento da Corte Suprema (RE nº 414.426).
14. Ressalte-se que, no julgamento do RE nº 795.467, o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria debatida nos autos, bem como reafirmou seu entendimento no sentido da não obrigatoriedade de registro junto à Ordem dos Músicos do Brasil e de pagamento de anuidades à aludida autarquia para o exercício da profissão de músico.
15. Nessa linha de intelecção, o E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADPF nº 183/DF, "para declarar que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988: (a) as expressões 'seleção, a disciplina e (...) a fiscalização do exercício da profissão de músico', constante do art. 1º da Lei nº 3.857/1960; (b) os artigos 16; 17, §§ 2º e 3º; 18; 19; 28 a 40 e 49 da Lei nº 3.857/1960; (c) a expressão 'habilitarão ao exercício da profissão de músico em todo o país', presente no art. 17 da Lei nº 3.857/1960; (d) a parte do art. 54, 'b', da Lei nº 3.857/1960 que obriga os empregadores a manter anotação relativa à 'inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil' em livro de registro próprio; e (e) a parte do art. 55 da Lei nº 3.857/1960 que trata da 'competência privativa da Ordem dos Músicos do Brasil quanto ao exercício profissional', nos termos do voto do Relator".
16. Destarte, para exercer a profissão de músico, que é manifestação artística tutelada pela garantia da liberdade de expressão, são dispensáveis a inscrição junto à Ordem dos Músicos do Brasil e o pagamento de anuidades àquela autarquia, por incompatibilidade com a Constituição da República de 1988, de maneira que não merece reparos a r. sentença proferida.
17. Apelação não conhecida. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação e negou provimento à remessa necessária, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002144-40.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001789-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: OSWALDO LUIZ GIOMETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELA GOMES NUNES - RJ216551
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO EST. DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSWALDO LUIZ GIOMETTI contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta.

Alega o agravante, em síntese, que a execução fiscal comporta extinção, eis que não restou demonstrado sua notificação no processo administrativo, violando, assim os princípios do contraditório e da ampla defesa. Defende, ainda, a nulidade da cobrança relativa à 2013, por ausência de previsão legal para a cobrança. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

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

Em sede de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo postulado.

Destaco que, não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 135 DO CTN. NÃO CABIMENTO DA VIA ELEITA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.104.900/ES). REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ACERCA DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, decidiu "no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1.4.2009).

3. Revisar o entendimento da Corte local acerca da necessidade de dilação probatória exige análise nos elementos de prova (documentos) juntados pelo exipiente, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1202046/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/05/2011)."

No caso dos autos, em sede de análise sumária, verifico que não há elementos capazes de evidenciar, de pronto, a nulidade apontada pela requerente, sendo necessária a análise do processo administrativo em que impostas as cobranças, sendo que, ao menos até o momento, tal documento não consta dos autos.

Na mesma esteira, as CDAs apontam legislação aplicável e que culminou com a imposição das cobranças, de modo que igualmente não se vislumbra, de pronto, a nulidade da cobrança relativa ao ano de 2013.

Assim, a discussão deve ser operada em sede de embargos à execução, nos termos do que restou decidido no REsp 1110925/SP, via que comporta dilação probatória e permite a análise minuciosa dos fatos alegados tanto pela exequente como pelo executada.

Ausente o *fumus boni juris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro efeito suspensivo ao recurso.**

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0061444-10.2003.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FUNDACAO HELIO AUGUSTO DE SOUZA - FUNDHAS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016759-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO, ZIP LUBE S.A., COSAN INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES S.A., COSAN BIOMASSA S/A, COSAN LOGISTICAS S/A, PAYLY SOLUCOES DE PAGAMENTOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **COSAN S/A INDÚSTRIA E COMERCIO** e outras contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva a dedução integral do prejuízo fiscal do IRPF e da base de cálculo negativa da CSLL sem a limitação de 30% em caso de extinção, incorporação ou fusão, com expedição de CND e não inclusão do nome no CADIN (Id. 75061434 - Pág. 2/13).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 25888895 e 27724420, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006121-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: M.M. & PRIMO COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M.M. & PRIMO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES - EIRELI em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que a compensação dos débitos discutidos na execução fiscal está sendo debatida no mandado de segurança nº 0004188-59.2014.4.03.6100, sendo, portanto o caso de suspensão da execução fiscal até decisão final naquele feito. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

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

Não é o caso dos autos.

Alega a agravante que o tema debatido possui repercussão geral reconhecida nos autos do RE 970.343/PR - Tema nº 111, pendente de julgamento pelo E. Supremo Tribunal Federal, assim, forçosa a suspensão da execução fiscal até o pronunciamento definitivo do STF:

Tema 111: "o precatório que tem natureza alimentar não está apto a ser utilizado para a compensação do débito tributário, pois esta circunstância foi expressamente ressalvada pelo caput do art. 78 do ADCT"

Realmente, a agravante impetrou o Mandado de Segurança nº 0004188-59.2014.4.03.6100, objetivando o direito de compensar tributos federais de sua responsabilidade com os precatórios adquiridos.

Ocorre que não houve determinação de suspensão nos autos do mandado de segurança. Em verdade, o feito foi julgado e a segurança foi denegada. Interposto recurso de apelação, recebido no efeito devolutivo e que se encontra atualmente pendente de julgamento.

Além disso, nos autos do RE nº 970.343/PR, não houve determinação de suspensão do processamento dos feitos que versem sobre o mesmo assunto.

Assim, em sede de exame sumário, inexistente o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5025509-26.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: ASSOCIACAO EVANGELICA BENEFICENTE
Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANA CAROLINA BARROS PINHEIRO CARRENHO - SP210727-A, GUSTAVO FRANCO GOIS - PR36430-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O reexame necessário não está a merecer conhecimento, visto que a União manifestou seu desinteresse em recorrer (id 108319451), o que dá ensejo à aplicação do artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei nº 10.522/02, que dispõe:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001776-93.2008.4.03.6124
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: PEDRO BORIN, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
APELADO: PEDRO BORIN, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se o apelante **Pedro Borin** sobre a proposta de acordo apresentada pela Caixa Econômica Federal (Id 119282721).

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se. Publique-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001298-51.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: FLAVIO DE CARVALHO ABIMUSSI
Advogado do(a) APELADO: HEBERT LUIZ LANDIKE - SP375283-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta pela OAB, com pedido de efeito suspensivo e de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja determinada a suspensão da eficácia da sentença proferida para evitar qualquer dano à apelante.

Trata-se na origem ação ordinária ajuizada com a finalidade de obter a declaração de nulidade do processo disciplinar e de cancelamento da penalidade aplicada, bem como a condenação no pagamento de indenização por danos morais.

O pedido foi julgado procedente para declarar a nulidade do procedimento disciplinar e condenar a OAB/SP ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 12.500,00.

Sustenta, em síntese, que a decisão é inconsistente e equivocada quanto à condenação em danos morais e que há probabilidade do direito, pois a tese jurídica defendida encontra-se fundamentada em lei federal e na Carta Magna. Quanto ao "periculum in mora", aduz que há risco de dano, pois terá de arcar com o pagamento de quantia evidentemente injusta, sendo que apenas cumpriu o dever institucional atribuído pela lei na fiscalização da categoria profissional e não cometeu qualquer irregularidade.

É o relatório. **Decido.**

O recurso em questão enseja a aplicação do *caput* do artigo 1.012 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

À vista do deferimento da tutela de urgência, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

A antecipação da tutela de urgência encontra fundamento no artigo 300 do CPC, que assim estabelece:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Destarte, a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem elementos que demonstrem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

O dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado, de forma genérica, a possibilidade de pagamento de quantia evidentemente injusta, sem a indicação de situação concreta e específica para fins de exame da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, não cabe a presunção dos danos experimentados para fins de concessão de medidas de urgência:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, *perfunctoriamente*, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

Destaca-se, ademais, que se for mantida a condenação ao pagamento de danos morais, a obrigatoriedade de pagamento somente ocorrerá em etapa posterior, em fase de cumprimento de sentença, e não de forma imediata como faz crer o apelante.

Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legítima a providência almejada. Ademais, no que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DESPESAS COM FOLHA DE PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO AO LIMITE DOS GASTOS COM DESPESAS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PRETENDIDA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. De acordo com o exposto no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausente um dos requisitos deve ser indeferida a concessão da tutela de urgência.

3. Hipótese em que não foi possível identificar de plano a probabilidade do direito invocado, ante as peculiaridades constantes na Legislação Complementar estadual n. 127/1994 que em seu art. 3º dispõe que as despesas serão empenhadas pelo Poder Executivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(AgInt no RMS 60.238/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NA TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Ausentes os requisitos do art. 300, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto não se verifica, em cognição sumária, suficiente relevância na fundamentação a ensejar a concessão da tutela de urgência pretendida.

III - A Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no TP 1.486/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Assim, não demonstrado o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e ausente a probabilidade do direito, **INDEFIRO os pedidos de atribuição de efeito suspensivo e de antecipação da tutela recursal.**

Recebo a apelação (Id 85360695) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002234-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CND - DROGARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CND - DROGARIA LTDA – EPP, em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a agravante a incluir na base de cálculo do PIS/COFINS o montante relativo às taxas de administração de cartões de crédito e débito.

Alega a agravante, em síntese, que é devido o reconhecimento do direito de incluir no creditamento das contribuições do PIS e da COFINS as despesas atinentes à utilização do cartão de crédito e débito, tendo em vista sua essencialidade, aplicando o conceito de insumo. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

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

Não é o caso dos autos.

A respeito do tema referente ao pleito de exclusão das despesas com cartões de crédito e débito da base de cálculo do PIS e da COFINS, destaco, em sede de análise prefacial, que a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS sempre abarcou o faturamento, seja antes de dezembro de 1998, conforme dispunha o art. 195, I, da Constituição Federal, em sua redação original, seja após a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, que alargou a base de cálculo das contribuições, incluindo também a receita (CF, art. 195, I, "b").

Anoto que conforme assentou o Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários n.º 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, nos quais se declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, faturamento é a receita bruta decorrente da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.

No tocante ao deslinde da causa, tem-se que a receita bruta, base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS (tanto no regime cumulativo quanto no âmbito do regime não-cumulativo das contribuições), é todo o valor que a empresa cobra do consumidor a título de contraprestação pela venda de bem ou prestação de serviço, pouco importando a modalidade de recebimento do valor, se em dinheiro, cheque, cartão de crédito ou débito.

Ressalto, que a comissão paga às operadoras de cartões, nada mais é do que a contraprestação por um serviço prestado em decorrência de relação contratual pactuada entre essas partes. Nada tem a ver essa relação, contudo, com aquela operação de venda de bem ou prestação de serviço, estabelecida entre o consumidor e a empresa vendadora/prestadora de serviço. Enquanto da relação com o consumidor a empresa vendadora/prestadora de serviço auferir receita, na relação com as operadoras de cartões ela incorre em uma despesa.

Assim, o fato da agravante ter de pagar valores às operadoras de cartões de crédito e débito, a título de comissão, não diminui a receita bruta por ela auferida nas operações de venda de bem ou prestação de serviço bem como não reduz, logicamente, a base de cálculo das contribuições, como afirma a agravante. Muito embora, tratando-se de despesa, o pagamento de comissão diminua o lucro obtido pela empresa com a operação, esse fato é irrelevante, porque, reitero-se, base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é a receita bruta, e não o lucro auferido na operação.

Ademais, certo é que os valores pagos pela agravante, a título de comissão, às operadoras dos cartões de crédito e débito, não estão entre as hipóteses de exclusão da base de cálculo taxativamente elencadas nos dispositivos legais pertinentes.

Por fim, quanto ao tema discutido nos autos, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a Repercussão Geral no RE nº 1049811, verifico que não houve determinação de suspensão do processamento dos feitos que versam sobre o mesmo assunto.

Dessa maneira, em sede de exame sumário, inexistiu o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001912-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: R.T.S. SERVICOS E COBRANCAS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO FERREIRA RUSSI - SP238441-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Considerando não ser possível a visualização do processo principal, vez que decretado sigilo naqueles autos, intime-se a parte agravante para que, nos termos do parágrafo único do artigo 932 do CPC, traga aos autos as cópias obrigatórias da ação originária do presente recurso (art. 1.017 do CPC, incluindo a certidão de intimação da r. decisão agravada), no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002248-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: AGILINK TRANSPORTE RODOVIÁRIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGILINK TRANSPORTE RODOVIÁRIO LTDA, em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando provimento jurisdicional que determine a exclusão das contribuições destinadas ao PIS e COFINS sobre o montante próprio dessas mesmas contribuições.

Alega a agravante, em síntese, que o mesmo raciocínio lógico e jurídico, proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, no qual o Órgão Plenário do Supremo Tribunal Federal, com Repercussão Geral, "reconheceu que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores computados a título de ICMS", deve ser aplicado ao PIS e a COFINS. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

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

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento da antecipação de tutela requerida pela agravante.

Quanto ao pedido de inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe destacar que, diferentemente do alegado, não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706., por não se tratar de questão análoga.

Ademais, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

De outra feita, o STJ adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Em caso idêntico ao dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Portanto e, ao menos em juízo de cognição sumária, deve-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011433-31.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: T.K.S. SISTEMAS HOSPITALARES E CONSULTÓRIOS MÉDICOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: DANILO SILVA ORLANDO - SP305569-A, MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (T.K.S. SISTEMAS HOSPITALARES E CONSULTÓRIOS MÉDICOS LTDA.), referente ID 123518069, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC), assim como, também, faço abertura de vista para que o, ora embargado (UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL), referente ID 122777859, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei 13.105/15 - CPC.

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008871-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: JOSE MATHEUS DA SILVA VIRGINIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS BARNABE HIPOLITO DA SILVA - MS23495
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, ASSOCIACAO EDUCACIONAL TOLEDO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que os, ora agravados (UNIAO FEDERAL, ASSOCIACAO EDUCACIONAL TOLEDO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL e FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO) , querendo, manifestem-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029883-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CEBRASSE - CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVICOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Vistos.

Homologo a desistência do presente recurso (doc. n. 107784104), nos termos do art. 998 do CPC/15.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000198-29.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: IRIS FERREIRA MACEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ABDON DA SILVA RIOS NETO - SP331691-A
AGRAVADO: CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINARIA, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO ESTADO DE SP, MAX-VET HOSPITAL VETERINARIO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de medida cautelar antecedente proposta contra o Conselho Federal de Veterinária, o Conselho Estadual de Veterinária e Max Vet Hospital Veterinário Ltda. objetivando o fechamento do referido estabelecimento veterinário, indeferiu pedido de tutela de urgência.

Alega a parte agravante, em síntese, que a referida empresa "*não preenche os requisitos de hospital veterinário, desobedecendo à Resolução CFMV nº 1.015/2013.*"

DECIDO.

A r. decisão agravada foi prolatada nos seguintes termos:

Vistos.

"Trata-se de pedido de tutela cautelar em caráter antecedente promovido por ÍRIS FERREIRA DE MACEDO em face de CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CFMV, do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRMV-SP e de MAX VET HOSPITAL VETERINÁRIO LTDA-ME, objetivando a antecipação da tutela para o fechamento da clínica veterinária corré, até ulterior deliberação deste Juízo, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 em caso de descumprimento.

Narra que sua cadela de estimação veio a óbito em 19.08.2019, durante cirurgia de parto realizado nas dependências da corré MAX VET HOSPITAL VETERINÁRIO LTDA-ME, imputando à clínica e à médica veterinária responsável pelo procedimento diversos erros procedimentais.

Relata ter promovido à representação criminal da corré pelos crimes de maus tratos ao animal de forma qualificada, bem como promovido ações judiciais visando à obtenção de cópias das câmeras do estabelecimento e à indenização por danos morais e materiais.

Informa que, após a análise das imagens obtidas judicialmente, constatou que o estabelecimento da corré não preenche os requisitos de hospital veterinário, desobedecendo à Resolução CFMV nº 1.015/2013, notadamente (i) com relação ao atendimento em única sala de atendimento, sem prejuízo de prévio agendamento; a inexistência de sala de vacinação; a inexistência de setor cirúrgico com sala de preparo de pacientes; a inexistência de sala de antissepsia, com pias de higienização; a inexistência de sala de lavagem e esterilização de matérias; a inexistência de unidade de recuperação anestésica; e a coexistência de duas mesas dentro da mesma sala onde ocorrem os procedimentos veterinários.

Alega que a denúncia à clínica deveria ser realizada perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, tendo, todavia, obtido a informação de que nenhuma providência poderia ser adotada em caráter liminar, somente após o procedimento administrativo competente, que levaria em média um ano para conclusão.

Aduz a urgência da medida de interdição, haja vista a possibilidade de novas ocorrências em relação a terceiros.

Atribui à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pugnano pela concessão dos efeitos da gratuidade da Justiça.

Intimada para comprovação da situação de hipossuficiência econômica (ID nº 26287644), a Autora apresentou a petição de ID nº 26320766, requerendo a juntada de documentos e a o cumprimento de eventual decisão concessória da tutela antecipada por Oficial de Justiça.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, acolho a emenda representada pela petição de ID nº 26320766 e os documentos que a acompanham, deferindo em favor da Autora os benefícios da gratuidade da Justiça. Anote-se.

Ademais, para a concessão de tutela cautelar antecedente, faz-se necessário o preenchimento dos requisitos processuais previstos no artigo 305 do Código de Processo Civil, sendo ainda possível a aplicação do artigo 303 do diploma processual, para os casos em que o pedido possuir natureza antecipatória.

O cerne da controvérsia travada em caráter antecipatório é a possibilidade de fechamento da clínica corré MAX VET HOSPITAL VETERINÁRIO LTDA-ME, tendo em vista a desobediência a requisitos funcionais previstos na Resolução CFMV nº 1.015/2013.

Como se aduz da narrativa dos autos, a relação entre a parte autora e a clínica corré processou-se em ocasião pretérita, quer seja, o atendimento da cadela de estimação da família da autora, que, infelizmente, veio a óbito de 19.08.2019, durante procedimento cirúrgico de parto realizado nas dependências da corré.

Assim sendo, inexistente relação jurídica a justificar a urgência da medida pleiteada, haja vista ser fundada no fato de o (...) recesso forense que se aproxima, como o risco de novas vítimas surgirem, além daquelas já demonstradas acima, dizendo respeito, em primeira análise, a direito alheio, que sequer poderia ser reivindicado em nome próprio, a teor do que dispõe o artigo 18 do Código de Processo Civil, a seguir descrito:

Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.

Como seja, nesta sede de cognição sumária, não comprovada a existência de risco iminente ao direito da Autora, de rigor o indeferimento da tutela reivindicada em caráter antecipatório.

Diante do exposto, INDEFIRO A TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE.

Intime-se a Autora para que, no prazo de 5 (cinco) dias, formule o pedido principal, sob pena de extinção do feito, nos termos dos artigos 303, §6º do Código de Processo Civil.

Com a emenda à petição inicial, promova a Secretaria os procedimentos necessários à conversão do feito para o Procedimento Comum.

Considerando versarem os autos sobre direitos indisponíveis, após a conversão, cite-se a requerida para apresentar contestação no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 231, I e II do Código de Processo Civil.

Em caso de decurso in albis do prazo concedido à requerente, tornem conclusos para prolação de sentença de extinção.

I. C."

As razões alegadas pela agravante não a socorrem.

A par da fundamentação exposta na r. decisão agravada, acrescente-se que dada a divisão de competências típica do sistema de separação de poderes previsto no artigo 2º da Constituição Federal, cabe à Administração Pública executar o controle quanto à violação de normas de segurança, higiene e outras, bem assim aplicação de eventual sanção, incluída a interdição do estabelecimento.

Na verdade, o pedido formulado ao Judiciário é o cumprimento de ato de atribuição da Administração. Com efeito, nada obstante os atos administrativos possam ser objeto de controle, não se permite que o Judiciário adentre a esfera administrativa e tome para si competências que não lhe pertencem.

O ato de interdição detém natureza administrativa. As autoridades administrativas, dentre estas os Conselhos de Fiscalização Profissional, dispõem de meios para isso, sendo que podem e, mais do isso, devem fazê-lo, desde que verificadas as condições legais para tanto.

Nesse contexto, conclui-se que ao Judiciário não cabe realizar os atos inseridos nas prerrogativas da Administração, mas unicamente, quando instado a fazê-lo, exercer o controle da legalidade desses atos. Saliente-se que tal ingerência, no entanto, restringe-se ao controle jurisdicional do ato administrativo, vez que não há previsão legal que permita à Administração Pública delegar atos dessa natureza.

Por tudo isso, a r. decisão agravada não merece reforma.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Comunique-se o d. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para os fins do artigo 1.019, II do CPC.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025129-69.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: HELENA MARIA CALIL, CELIA REGINA WHITAKER CARNEIRO

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON ESTEVENS SOARES - SP26437

Advogado do(a) APELANTE: LAIS HELENA TEIXEIRA DE SALLES FREIRE - SP63223

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, BEATRIZ TAVARES COSTA CARVALHO, MARIA ODETE ESTEVES HILARIO, ELIDE HELENA GUIDOLIN DA ROCHA MEDEIROS, LUCIA CHRISTINA IOCHIDA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES - SP182496-A

Advogado do(a) APELADO: LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES - SP182496-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO WEHBA ESTEVES - SP98344

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HIDEO IOCHIDA LACERDA - SP305684

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 108503855 e ID 108503861 -Tendo em vista o entendimento de que os documentos originais somente serão entregues à parte que os produziu, mediante a anuência da parte adversa, especifique o requerente quais os documentos originais cuja guarda pretende obter, inclusive coma indicação das páginas correspondentes.

Após, coma juntada de manifestação, abra-se vista aos demais réus e à parte contrária.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MARCOS R. DE SOUZA - TRANSPORTES - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Vistos.

A questão ora discutida requer maiores esclarecimentos, razão pela qual postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027122-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: OLGAKAHORU ENDO NISHIUCHI, UBIRAJARA BINSEI NISHIUCHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO HELENA - SP64320
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO HELENA - SP64320
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: TOYOBRA S.A. COMERCIO DE VEICULOS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: WALTER GAMEIRO

DESPACHO

Por primeiro concedo à parte agravante a justiça gratuita.

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se. Anote-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030337-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CLAUDIO OLIVEIRA AZEREDO, DANILO MARTINEZ SPANO, EDSON DA CUNHA JUNQUEIRA, JOSE LUIZ AGUIAR, LAUDELINO BARBOSA NETO, LUCAS AGUIAR, RICARDO LIMA RICIARDI
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME MARCOLINI MARTIRES FILHO - SP423512, LUIZ GUILHERME HERNANDEZ FERNANDES - SP387054, WILIAN DE ARAUJO HERNANDEZ - SP139670-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME MARCOLINI MARTIRES FILHO - SP423512, LUIZ GUILHERME HERNANDEZ FERNANDES - SP387054, WILIAN DE ARAUJO HERNANDEZ - SP139670-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME MARCOLINI MARTIRES FILHO - SP423512, LUIZ GUILHERME HERNANDEZ FERNANDES - SP387054, WILIAN DE ARAUJO HERNANDEZ - SP139670-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME MARCOLINI MARTIRES FILHO - SP423512, LUIZ GUILHERME HERNANDEZ FERNANDES - SP387054, WILIAN DE ARAUJO HERNANDEZ - SP139670-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME MARCOLINI MARTIRES FILHO - SP423512, LUIZ GUILHERME HERNANDEZ FERNANDES - SP387054, WILIAN DE ARAUJO HERNANDEZ - SP139670-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME MARCOLINI MARTIRES FILHO - SP423512, LUIZ GUILHERME HERNANDEZ FERNANDES - SP387054, WILIAN DE ARAUJO HERNANDEZ - SP139670-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Considerando não ser possível a visualização do processo principal, vez que decretado sigilo naqueles autos, intime-se a parte agravante para que, nos termos do parágrafo único do artigo 932 do CPC, traga aos autos a certidão de intimação da r. decisão agravada, para que seja possível verificar a tempestividade do recurso, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006517-02.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: ROM MASTER POLIMEROS E PIGMENTOS - EIRELI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: PEDRO RAFAEL TOLEDO MARTINS - SP256760-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**ROM MASTER POLIMEROS E PIGMENTOS - EIRELI**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002334-65.2008.4.03.6124
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: APARECIDO LAVEZZO RUIZ
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

DESPACHO

ID nº 119253418: Manifeste-se o **apelante**, no prazo de 10 (dez) dias, a respeito da proposta de acordo da CEF.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002595-64.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE SOLUCOES E SERVICOS
Advogados do(a) APELANTE: MONICA FERAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

ID 12946903 - Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional).

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006294-55.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE GUSTAVO GALESKO - SP258471-A
APELADO: ROBERTO MARTINI KUCHKARIAN
Advogados do(a) APELADO: AVALCIR APARECIDO GALESKO - SP44419-A, CLAUDENICE APARECIDA PEREIRA ARAUJO - SP272046-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I. Recebo ambos os recursos de apelação e o recurso adesivo no efeito devolutivo, com filcro no artigo 1.012, § 1º, V, e/c o artigo 497, ambos do Código de Processo Civil.

II. Tendo em vista a interposição de recurso adesivo por ROBERTO MARTINI KUCHKARIAN (fs. 426/434 dos autos físicos – ID 35826821 – pág. 1-9), intime-se a apelante SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, para apresentar contrarrazões, nos termos do artigo 1.010, § 2º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5028099-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTENCIA A SAUDE DE BAURU

Advogados do(a) APELANTE: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A, SIDNEY REGO ZONI JUNIOR - SP312431-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Novo Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008933-14.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SILVIA REGINA MACHADO COSTA

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA PERA PIRES DE SOUZA DUDALSKI - SP188466-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5017340-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: COPEBRAS INDUSTRIA LTDA

Advogados do(a) RECORRENTE: PAULO HONORIO DE CASTRO JUNIOR - MG140220, JOAO PAULO SANTAROSA DE ARAUJO AYRES - MG134576, RODRIGO HENRIQUE PIRES -

MG143096-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação e concessão de tutela provisória de evidência interposto por COPEBRÁS INDÚSTRIA LTDA. em face da sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito o processo nº 5002239-24.2019.403.6104, por ausência de interesse processual, decorrente da inadequação da via eleita. denegatória da segurança proferida nos autos do mandado de segurança nº 5006176-88.2018.403.6100.

Foi concedido parcialmente o efeito suspensivo ativo ao recurso de apelação interposto contra a sentença proferida nos autos do processo nº 5002239-24.2019.403.6104 para o fim de possibilitar a requerente a apresentação de Apólice de Seguro, para o fim de garantir débito exigível relativo ao Processo Administrativo Fiscal (PAF) nº 19515.722.905/2013-95, desde que preencha os requisitos da Portaria da PGFN nº 164/2014.

A requerente opôs embargos de declaração. Posteriormente, formulou pedido de desistência (ID 5434437).

Em manifestação, a União Federal (Fazenda Nacional) não opôs ao pedido de desistência, no entanto, requer a condenação em honorários advocatícios.

Decido.

Defiro o pedido formulado pela requerente e HOMOLOGO A DESISTÊNCIA do pedido de efeito suspensivo, bem como dos embargos de declaração opostos, nos termos do art. 998, do CPC c/c art. 33, inciso VI, do Regimento Interno desta e. Corte.

Quanto ao pedido de condenação em honorários advocatícios requerida pela União Federal, cabe ao MM. Juiz *a quo*, a sua análise já que os autos principais não foram remetidos a esta e. Corte, em razão do pedido de desistência do recurso de apelação formulado naqueles autos pela apelante, ora requerente.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0027147-35.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RÉ: ITALUM INDUSTRIA E COMERCIO DE PROD METALURGICOS LTDA

Advogado do(a) PARTE RÉ: MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ - SP69061

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Italum Indústria e Comércio de Produtos Metalúrgicos Ltda. (massa falida) em face da União Federal, alegando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição e decadência e, no mérito, o afastamento da multa moratória e encargos e verba honorária sobre o débito, em razão da decretação de falência.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos para o fim de excluir da cobrança a multa moratória incidente sobre os débitos após a decretação da falência. Foi determinada a sucumbência recíproca (fls. 193/195 e 209 - ID - 90479890).

A União (Fazenda Nacional), com base no Ato Declaratório nº 15, de 30/12/2002 e do Parecer PGFN/CRJ 3572/2002, informa que dispensa a interposição de recurso em face de "decisão judicial que excluir a incidência de multa fiscal moratória sobre a massa falida..." (fls. 215, ID - 90479936).

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta E. corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, de se pontuar que apesar de a remessa oficial devolver ao Tribunal *ad quem* o conhecimento de todas as questões suscitadas nos autos, e decididas desfavoravelmente à União, ao Estado, ao Distrito Federal, às respectivas autarquias e fundações de direito público, há ainda a previsão de interposição de recurso voluntário.

Com efeito, a não-interposição do recurso voluntário ou sua desistência gera a presunção de resignação diante do provimento jurisdicional apresentado. Precedentes: STJ - EREsp 1036329/SP; AGRG NOS EDCLNO RESP 933821-SP, RESP 709784-SP, RESP 478908-PE, RESP 196561-RJ, RESP 904885-SP.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL - UNIÃO FEDERAL - DESISTENCIA DA APRESENTAÇÃO DE RECURSO - ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522 /2002 - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIDA

1. O Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou às fls. 124/125 que não possui interesse em recorrer, tendo em vista a dispensa de fazê-lo contida no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2142/2006.

2. O artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei.

3. O § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso.

4. O § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório.

5. Remessa oficial não conhecida.

(TRF3, REO- 1285515, processo: 0006018-32.2006.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 DATA: 01/09/2009)

No caso dos autos, houve expressa manifestação da União Federal demonstrando que está dispensa da, na espécie, de apresentar recurso, razão pela qual, não há que se falar em reexame necessário, devendo ser aplicado, na espécie, as disposições do art. 19 e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 10.522/2002, *in verbis*:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

III - (VETADO).

IV - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil;

V - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos art. 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, com exceção daquelas que ainda possam ser objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

§ 3º Encontrando-se o processo no Tribunal, poderá o relator da remessa negar-lhe seguimento, desde que, intimado o Procurador da Fazenda Nacional, haja manifestação de desinteresse."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, do CPC, NÃO CONHEÇO do reexame necessário, nos termos da fundamentação supra.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024684-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: DAITAN COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE DE OLIVEIRA MIQUELINO - SP385326-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAITAN COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA., em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido liminar requerida nos autos da ação de mandado de segurança nº 5023805-75.2018.4.03.6100.

Ocorre que, consoante o teor das informações anexadas a estes autos sob o ID nº. 107395696 e nº. 107395698, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente Recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se.

Como o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018773-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: FERNANDA GOULART DE FREITAS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Novo Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008091-14.2010.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: DROGARIA SÃO PAULO S.A.

Advogados do(a) APELADO: SANDRA MARA BOLANHO PEREIRA DE ARAUJO - SP163096-A, ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO - SP237754-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da r. sentença que julgou extinto o processo, com fundamento nos artigos 924, II e 925, do Código de Processo Civil.

Instado a providenciar o complemento do recolhimento das custas (ID 45877550), o apelante inicialmente permaneceu silente.

Posteriormente, em 24/06/2019, juntou aos autos o expediente identificado sob o ID 72945339 e ID 72945342.

Todavia, a providência adotada ocorreu quando já havia decorrido o prazo legal, ou seja, 13/05/2019.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, uma vez que o apelante, mesmo regularmente intimado, deixou de realizar o adequado recolhimento das custas processuais no PRAZO LEGAL, nos termos do artigo 1.007, § 2º, do Código de Processo Civil.

Do exposto, não conheço do presente recurso de apelação, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Como o trânsito em julgado da presente decisão, após observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017615-33.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: CHRISTIANE PIAGENTINI CANDAL THIELE

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Novo Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023062-65.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: JOAO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO GOMES DA SILVA - BA20166-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Novo Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005015-43.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: RODOLPHE JOAQUIM TIMSIT
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO TADEU SCARMATO - SP246369-A, EVODIO CAVALCANTI FILHO - SP124277
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028936-31.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: ROBERTO GOMES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Novo Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023549-35.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BANK OF AMERICA BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RACHED TAIAR - SP45362-A, LEO KRAKOWIAK - SP26750-A, RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5560468-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MARCOS ALEXANDRE STEFEN, MARLOS ANDRE STEFFEN
Advogado do(a) APELANTE: GILSON DAVID SIQUEIRA - SP88188-N
Advogado do(a) APELANTE: GILSON DAVID SIQUEIRA - SP88188-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no artigo 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009623-84.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PRE PORT SERVICOS POSTAIS EIRELI - EPP
Advogados do(a) APELANTE: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A, FABIO GARCIA LEAL FERAZ - SP274053-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]
Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004421-35.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: SCALINA S.A.
Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA ELIAS FELISBERTO SILVA - SP317808-A, LEANDRO MARCANTONIO - SP180586-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Remessa oficial de sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu, em parte, a ordem para determinar que os P.A. que explicita, enquanto não forem constituídos definitivamente na esfera administrativa, não se caracterizem como impedimento para a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa em nome do impetrante. Sem honorários advocatícios (id 98199193).

O MPF manifestou-se no sentido do desprovemento da remessa oficial (id 120138888).

É o relatório.

Decido.

O reexame necessário não está a merecer conhecimento, visto que a União manifestou seu desinteresse em recorrer (id 98199199), o que dá ensejo à aplicação do artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei nº 10.522/02, que dispõe:

Art. 19. *Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre:*

(...)

§ 1º *Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:*

I - (...)

II - *manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.*

§ 2º *A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014459-44.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: GERSON LIMADOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VALQUIRIA FISCHER ROGIERI - SP243079-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com flúcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002111-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AMBEVS.A.

Advogados do(a) AGRVANTE: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A, GUILHERME LATTANZI MENDES DE OLIVEIRA - SP387792-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002285-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MECTROL DO BRASIL COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TALITA FERNANDA RITZ SANTANA - SP319665-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002375-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: E+S GAMMERLER EQUIPAMENTOS GRAFICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001996-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: COMPASS CONSULTORIA DE COMERCIO EXTERIOR LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO DELPOIO MARQUES DE OLIVEIRA - SP382827, EDEMIR MARQUES DE OLIVEIRA - SP134371

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001983-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SOB SCHURTER + OKWDO BRASIL COMPONENTES ELETRONICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002153-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MASTER FORMULA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003046-12.2009.4.03.6127

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS DO VALLE MOJI MIRIM LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A, ANTONIO AIRTON FERREIRA - SP156464-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos, etc.

1 - Nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil, intime-se a parte apelante, DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS DO VALLE MOJI MIRIM LTDA., para que se manifeste acerca da tempestividade do recurso.

2 - Promova a apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento de custas processuais em dobro, conforme previsão do artigo 1007, §4º, do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5001278-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: MULTICARE PHARMACEUTICALS LTDA

Advogados do(a) RECORRENTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, THALES BELCHIOR PAIXAO - RJ201626, GIUSEPPE PECORARI MELOTTI - RJ136165-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por MULTICARE PHARMACEUTICALS LTDA, em face da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 5014202-26.2019.403.6105, na qual o feito foi extinto, sem resolução do mérito, entendendo o r. Juízo *a quo* pela inexistência de ato coator, em razão de ausência de pretensão resistida pelas autoridades fiscais já que a requerente não teria feito uma solicitação administrativa pleiteando pela alteração do polo passivo dos lançamentos.

Os autos de origem referem-se ao mandado de segurança impetrado pela ora apelante objetivando que a autoridade impetrada proceda à substituição da empresa INNOVATIVE MEDICINES S/A pela MULTICARE PHARMACEUTICALS LTDA. (MULTICARE GOIÁS) no polo passivo dos autos de infração objeto dos Processos Administrativos nºs 11829.720050/2019-16 e 11829.72051/2019-52, com todos os efeitos jurídicos correlatos a essa substituição.

Sustenta que, em 2016, a MULTICARE PHARMACEUTICALS INC. estabeleceu duas subsidiárias no Brasil, com o objetivo de facilitar a participação em licitação de medicamentos: a Multicare Farmacêutica do Brasil (Multicare São Paulo) e a Multicare Pharmaceuticals Ltda. (Multicare Goiás). Afirma que dentre as suas atividades realizadas estavam as operações com o medicamento biológico SOLIRIS, tanto as de distribuição quanto as de auxílio logístico à fabricante ALEXION PHARMACEUTICALS INC e suas subsidiárias estrangeiras (Alexion Internacional) no âmbito do seu programa de doação mundial de medicamentos. Aduz que, em julho de 2018, a Multicare International concluiu a venda da subsidiária brasileira Multicare São Paulo para o Grupo Innovative, uma sociedade com sede no Uruguai, visando exclusivamente acelerar a participação do Grupo Innovative no mercado brasileiro e extinguir a redundância existente no Grupo Multicare, cujos custos de manutenção em conjunto não se justificava.

Afirma que manteve todas as suas atividades na subsidiária de Goiás, com a transferência de todos os funcionários e a centralização dos negócios na referida empresa. Afirma que a empresa Innovative, a despeito de ter assumido o CNPJ que antes era da Multicare São Paulo, não manteve os ativos comerciais de sua antecessora, especialmente no que se refere aos funcionários ou direito de representação da Multicare International que, como já dito, foram todos incorporados pela Multicare Goiás.

Alega que, em 2019, as subsidiárias do Grupo Alexion International no Brasil foram atuadas pelo Fisco Federal e, nessas atuações, apontou-se que a Multicare São Paulo teria concorrido pelas práticas das mencionadas infrações, devendo responder como corresponsável pelos débitos apurados. No entanto, ao invés de apontar a responsabilidade pela Multicare Goiás, que absorveu todo o fundo de comércio, relacionado ao *Soliris* e continuou com a exploração da atividade, sem qualquer solução de continuidade, os lançamentos incluíram indevidamente a Innovative no polo passivo, empresa esta que jamais atuou ou atuará na distribuição de tal medicamento, violando diversos princípios constitucionais, em especial o devido processo legal, a ampla defesa e as regras de imputação de responsabilidade e de sucessão em obrigações no caso de mudanças societárias.

Por essa razão, a Multicare Goiás impetrou o Mandado de Segurança de origem, sendo certo que, no curso do mesmo, o auto de apreensão para aplicação da pena de perdimento foi julgado em definitivo, de modo que os seus efeitos já podem ser impostos aos responsabilizados, no caso a Innovative.

Alega que estão presentes os requisitos para o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, na medida em que se fará presente a probabilidade de provimento do recurso pois não há necessidade de esgotar (ou mesmo ingressar) na via administrativa para a impetração de mandado de segurança por ferir a inafastabilidade de jurisdição.

Aduz que, no caso concreto, o sigilo fiscal e o sistema eletrônico da Receita Federal do Brasil impedem a apresentação de qualquer petição ou requerimento administrativo direcionado aos Processos em questão por qualquer que não componha o polo passivo do lançamento.

Afirma que o ato coator é a falta cometida pela Receita Federal do Brasil na eleição do polo passivo de corresponsabilização dos Processos Administrativos nºs 11829.720050/2019-76 e 11829.72051/2019-52, que lesa os seus direitos tanto pela vertente da sua indevida exclusão no polo passivo quanto pelo lado da errônea inclusão de terceiros.

Sustenta que está igualmente preenchido o segundo requisito, qual seja, o risco de dano grave ou de difícil reparação, pois a Requerente tem sua imagem prejudicada no mercado pela divulgação para terceiros de uma situação que deveria permanecer sob sigilo fiscal (art. 198 do Código Tributário Nacional) e que também contém dados pessoais dos pacientes. E, como se não bastasse, corre o risco de ter (a) seu patrimônio responsabilizado, já que poderá ser obrigada a indenizar/repagar os prejuízos/custos/danos tanto patrimoniais quanto comerciais que serão suportados pela adquirente e (b) ver seus sócios sendo criminalmente acusados sem nem mesmo ter a chance de demonstrar o desacerto da acusação fiscal na esfera administrativa.

Requer, ao final, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a imediata substituição, em caráter precário, da empresa INNOVATIVE MEDICINES S.A. pela MULTICARE PHARMACEUTICALS LTDA. no polo de corresponsabilidade passiva nos Autos de Infração objeto dos Processos Administrativos nºs 11829.720050/2019-16 e 11829.72051/2019-52, acompanhada da determinação para que a Requerida se abstenha de realizar quaisquer atos diretos e indiretos de cobrança ou responsabilização em face de quaisquer empresas que não constem no polo passivo retificado dos lançamentos.

Adicionalmente, pede que a Requerida se abstenha de realizar quaisquer atos diretos e indiretos de cobrança ou responsabilização em face de quaisquer empresas que não constem no polo passivo retificado dos lançamentos, dentre os quais se destacam (i) a imputação dos Processos Administrativos nºs 11829.720050/2019-16 e 11829.72051/2019-52 em relatórios de situação fiscal, mesmo com a exigibilidade suspensa; (ii) a recusa à renovação da Certidão de Regularidade Fiscal; (iii) a efetivação de apontamentos em cadastros de devedores e tabelamentos de títulos bem como arrolamentos de bens; e (iv) o ajuizamento de Execução Fiscal.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre salientar que a ação mandamental, por sua índole constitucional, traz carga executiva, configurando-se o *decisum* como um verdadeiro mandamento (ordem) a induzir eficácia e executoriedade imediata perante a autoridade coatora.

Portanto, prolatada a sentença na ação mandamental, é pacífica a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação deve ser recebido no efeito devolutivo.

Nesse sentido:

O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida.

(STJ - Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torreão Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U. 03/02/92, pg. 420, 2ª col.).

Destarte, em regra, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença. Apenas será atribuído efeito suspensivo ou efeito suspensivo ativo (tutela antecipada recursal) à apelação, nas hipóteses em que o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil).

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

Assim, tendo em vista que a atribuição do efeito suspensivo é medida excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados, de uma análise dos autos, constata-se que, embora a apelante requiera a concessão de tutela antecipada recursal, esta não demonstrou, claramente, o preenchimento dos requisitos para isso, uma vez que a relevância da fundamentação não se faz presente, tampouco a probabilidade de provimento do recurso.

No que concerne ao requisito de probabilidade de provimento do recurso, este não foi evidenciado pela apelante, não trazendo aos autos precedentes judiciais ou elementos que evidenciem de maneira clara a possibilidade de acolhimento de suas alegações.

Quanto à relevante fundamentação, pretende o apelante seja deferida a tutela antecipada recursal para que seja determinada a imediata substituição, em caráter precário, da empresa INNOVATIVE MEDICINES S.A. pela MULTICARE PHARMACEUTICALS LTDA. no polo de corresponsabilidade passiva nos Autos de Infração objeto dos Processos Administrativos nºs 11829.720050/2019-16 e 11829.72051/2019-52, acompanhada da determinação para que a Requerida se abstenha de realizar quaisquer atos diretos e indiretos de cobrança ou responsabilização em face de quaisquer empresas que não constem no polo passivo retificado dos lançamentos.

Como bem apontou o r. Juízo *a quo*, "a verificação da alegada responsabilidade exclusiva da impetrante pressupõe análise eminentemente fiscal e, portanto, própria dos órgãos administrativos a tanto competentes." Além disso, é bem de ver que a pleiteada substituição do polo passivo nos autos de infração em questão afetam a esfera jurídica da empresa Innovative Medicines S/A, a qual não se encontra no polo ativo do presente *writ*.

Ora, à evidência que os argumentos apresentados pela apelante deverão ser apreciados quando da eventual análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação.

Assim, despidianda a análise referente ao risco de dano grave ou de difícil reparação, porquanto já afastado o *fumus boni iuris*, sem o qual não há como se conceder a providência almejada pelas apelantes.

Acrescenta-se a isso, que o risco de difícil reparação concerne, antes de tudo, à Fazenda Nacional, que ficaria impedida de cobrar a dívida fiscal de quem ela reputa legitimado para tanto, cuja presunção legal nesse sentido milita em seu favor.

Impõe-se destacar, ainda, uma vez que a sentença, em princípio, proferida não analisou o mérito da questão, não há como se lhe atribuir efeito suspensivo, já que não emanou qualquer ordem jurídica a ser suspensa.

Além disso, salienta-se que não tendo o r. Juízo *a quo* apreciado o pedido formulado em 1ª Instância, a apreciação do pedido, diretamente por este Relator, importaria em supressão de instância, não permitido pelo nosso ordenamento jurídico.

Assim sendo, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, recebo o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005391-14.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSORCIO RENOVAMBIENTAL
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE QUEIROZ GUIMARAES - SP147816-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Preliminarmente, da análise dos autos, verifico que a parte recorrente deixou de comprovar o devido recolhimento das custas no ato da interposição do presente recurso.

Com efeito, promova o apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento de custas **EM DOBRO**, conforme previsão do artigo 1007, § 4º, do Código de Processo Civil, juntando a estes autos as guias digitalizadas e os respectivos comprovantes de pagamento, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004763-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SERGIO ROBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BONFA - SP111999-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte apelante SÉRGIO ROBERTO DOS SANTOS a fim de comprovar sua condição de beneficiário da justiça gratuita. Prazo de 5 (cinco) dias.

Intime(m)-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032277-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CHEMYUNION LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCEL SCOTOLO - SP148698-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CHEMYUNION LTDA, em face da decisão prolatada, pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de mandado de segurança que indeferiu a concessão de medida liminar para determinar que autoridade impetrada suspenda a exigibilidade das contribuições ao INCRA, SESI, SENAI, SEBRAE e Salário-Educação, após a entrada em vigor da EC nº 33/2001.

Propugna, em linhas gerais, que a base de cálculo eleita pelo legislador e pelo órgão executivo (artigo 3º da Lei nº 11.457/2007 e artigo 109 da IN RFB nº 971/2009), qual seja, a folha de salários, não se enquadra em nenhuma das hipóteses constitucionais.

Regularmente processado o feito, por decisão proferida nestes autos sob o ID nº 108223967, a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, restou postergada para após a vinda da contramutua.

Ocorre que, consoante o teor das informações anexadas a estes autos sob o ID nº 123625815 e nº 123625816, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se.

Como trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para arquivamento.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011729-30.2019.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

APELADO: DINESIO JAGUSKI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019496-11.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: REYNALDO MENDES BONTORIM
Advogados do(a) APELANTE: FABIO CASSARO CERAGIOLI - SP121494, PAULO VINICIUS ZINSLY GARCIA DE OLIVEIRA - SP215895-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007901-15.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: A.L.G. SISTEMAS DE SEGURANCA ELETRONICALTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO TADEU VASCONCELOS SILVA - SP182457-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014216-62.2000.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: EMPRESA SAO JOAO DE TURISMO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO LEOPOLDO CASERTA MARYSSAEL DE CAMPOS - SP87615-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003173-95.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DIMAS IVANCZUK TRACZUK
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO HALLAK CAMPOS - SP172807-A
APELADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025299-72.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VESTAS DO BRASIL ENERGIA EOLICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: TOMAS BORGES OTONI NEIVA - SP304987-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Vestas do Brasil Energia Eólica Ltda em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária de São Paulo devido à demora demasiada na apreciação do seu pedido de ressarcimento de créditos nº 39234.78073.040717.1.1.18-5580 relativo aos créditos de PIS verificados no 1º trimestre de 2017 e de Cofins verificados no 1º trimestre de 2017.

Sobreveio a prolação de sentença concessiva da segurança pelo MM. Juízo "a quo" (ID nº 51237924) determinando que a autoridade coatora analise os Pedidos de Ressarcimento nº 39234.78073.040717.1.1.18-5580 e nº 40959.37661.040717.1.1.19-6181, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias. Custas na forma da lei. É incabível a condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, a União Federal interpôs recurso de apelação, defendendo, em síntese, a complexidade do pedido efetuado que demanda cálculos, exige maior tempo de averiguação por parte do Fisco, bem como a necessidade de observância do princípio da impessoalidade, visto que uma ordem cronológica de pedidos deve ser observada, razões pelas quais, pugna pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Acerca do prazo legal para a conclusão do processo administrativo, os artigos 49, da lei nº 9.784/99 e 24, da lei nº 11.457/2007, tratam de maneira inequívoca do assunto.

O artigo 49, da lei nº. 9784/99, dispõe que:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Já a lei nº 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece que:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

Importante observar que a lei nº 11.457/2007 faz referência ao prazo máximo a ser observado pela Administração para proferir decisão nos pleitos em geral que lhe forem apresentados, não havendo menção expressa aos casos envolvendo pedido de Revisão de Débitos inscritos em Dívida Ativa da União.

Com efeito, a Primeira Seção do C. do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.138.206/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que a norma do artigo 24 da lei nº 11.457/07 - que trata sobre a obrigatoriedade de prolação de decisão administrativa no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a partir do protocolo administrativo - ostenta natureza processual fiscal e deve ser aplicada de imediato aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, sendo inadmissível que a Administração Pública postergue a solução dos processos administrativos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - lei do Processo administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema iudicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub iudice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Ao analisar questões análogas ao presente, envolvendo o mencionado pleito, esta e. Corte já se manifestou, conforme transcrevo a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO LIMINAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PEDIDO. RESP N.º 1.138.206/RS SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOBSERVÂNCIA AO PRAZO PREVISTO NO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional), contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para determinar à Autoridade impetrada que analise e conclua os pedidos eletrônicos de restituição elencados na exordial, formalizados em 26/08/2015, em 30 (trinta) dias, contados da intimação da decisão, passíveis de interrupção em caso de intimação da impetrante para apresentação de documentos que sejam necessários, reiniciando o prazo a partir de seu atendimento. 2. Recurso Especial n.º 1.138.206/RS, sob a sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973. 3. A lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.". 4. No caso vertente, em sede de cognição sumária, observa-se que os pedidos eletrônicos de restituição efetuados pela parte agravada foram formalizados em 26/08/2015 e, até a data da impetração do mandado de segurança, em 06/09/2016, ainda não havia sido proferida decisão administrativa, em inobservância ao prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no art. 24 da lei nº 11.457/07. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (A1 00229043320164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2017..FONTE: REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE IRRF. PRAZO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da lei Maior; dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 2. Caso em que o contribuinte retificou a DIRPF do ano-calendário de 1999 em 26/08/2004, indicando valor a restituir de R\$ 8.385,41, sendo constatada a regularidade da declaração, após incidência em "malha fina" (PA 19515.006525/2008-42), pelo que foi proposto, em 20/10/2008, o envio do processo à Derat/SPO/Diort/Eqpir para reconhecimento do direito creditório e, em seguida, à Derat/SPO/Diort/Erer para pagamento do saldo de imposto a restituir. Em 31/10/2011, foi reconhecido, em favor do contribuinte, "o direito creditório contra a Fazenda Nacional na importância de R\$ 8.385,41 (...) acrescida de juros equivalentes à taxa Selic", quando, então, determinou-se encaminhamento à Eodc para ciência do interessado e "demais providências necessárias". 3. A consulta aos dados do processo, de 03/04/2013, informa que a última movimentação foi em 08/11/2011. 4. Manifestamente plausível o pedido de reforma, já que o prazo legal não foi observado para conclusão da análise e adoção dos demais procedimentos relativos à restituição pleiteada, lembrando que o reconhecimento do direito creditório não dispensa a verificação de outras providências e adoção de outras soluções antes de eventual pagamento, nos termos dos procedimentos regulamentares específicos, os quais não foram impugnados pelo contribuinte. 5. Agravo inominado desprovido (e. TRF da 3ª Região, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, A1 001041481201340 30 000, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/08/2013).

No caso dos autos, o pedido de ressarcimento de eventuais créditos de PIS e COFINS foi transmitido ao Fisco em 04.07.2017 e a impetração do "mandamus" é de 05.10.2018, quando já ultrapassa, em muito, o prazo de 360 previsto na lei nº 11.457/2007.

Deve ser, portanto, mantida a r. sentença de Primeiro Grau.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos a r. Vara de Origem

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019968-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INSTITUTO TERAPEUTICO DELTA S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DAMATTA RIVITTI - SP122827

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r.decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que deferiu o pedido liminar requerida nos autos da ação de mandado de segurança nº 5008373-64.2019.4.03.6105.

Ocorre que, em consulta ao sistema processual de Primeira Instância disponibilizado a esta E. Corte, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021910-38.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MARCIO BICZYK DO AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO MELLO KUBRIC - SP293296-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Novo Código de Processo Civil.

Intime(m)-se

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001047-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CPFL GERACAO DE ENERGIA S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CPFL GERAÇÃO DE ENERGIA S/A., em face da r.decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido liminar requerida nos autos da ação de mandado de segurança nº 5008112-70.2017.4.03.6105.

Ocorre que, consoante o teor das informações anexadas a estes autos sob o ID nº.102223894 e nº. 102223899, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente Recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000061-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: QUIMICA AMPARO LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: UMBERTO PIAZZA JACOBS - SP288452-A, ANTONIO AIRTON FERREIRA - SP156464-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r.decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que deferiu o pedido liminar requerida nos autos da ação de mandado de segurança nº 5004424-94.2018.4.03.6128.

Ocorre que, consoante o teor das informações anexadas a estes autos sob o ID nº. 97399445 e nº.97399446, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente Recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se.

Como o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028978-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: TL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS DE PAPEL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, YULI ALVES DA SILVA - SP409488-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela TL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS DE PAPEL LTDA., em face da r.decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido liminar requerida nos autos da ação de mandado de segurança nº 5016277-87.2018.4.03.6100.

Ocorre que, consoante o teor das informações anexadas a estes autos sob o ID nº. 63920964 e nº.63921098, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente Recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se.

Como o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023404-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARTE VERTICAL MAQUETES LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVADO: FAUSTO ROMERA - SP261331-A, JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r.decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que deferiu o pedido liminar requerida nos autos da ação de mandado de segurança nº 5003246-62.2018.4.03.6144.

Ocorre que, em consulta ao sistema processual de Primeira Instância disponibilizado a esta E. Corte, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se.

Como o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018277-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Fritz Walter Klimke em face da Receita Federal do Brasil devido à demora demasiada na apreciação do seu pedido administrativo (autos nº 10880.625871/2012-78), solicitando à ré a apreciação dos ofícios, declarações, extratos e efetivas transferências realizadas por intermédio do Banco do Brasil para consequente anulação do crédito em cobro.

Sobreveio a prolação de sentença de procedência da demanda pelo MM. Juízo "a quo" (ID nº 4493813) confirmando a decisão que concedeu a tutela provisória, para determinar que a ré analise e profira decisão no Pedido de Revisão de Débitos inscritos em Dívida Ativa da União protocolizado nos autos do processo administrativo nº 10880.625871/2012-78, desde que não existam outros impedimentos não narrados nos autos. Condenou, por fim, a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto nos incisos I a IV do §3º e §5º do art. 85 do CPC. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, a União Federal interpôs recurso de apelação, defendendo, em síntese, não ter apresentado contestação ou qualquer outra forma de impugnação ao pleito, o que exige a União Federal do pagamento de honorários advocatícios, por força do disposto no §1º do ar. 19 da Lei nº 10.833/2003, ou ao menos, a fixação de valor simbólico, razão pela qual pugna pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Acerca do prazo legal para a conclusão do processo administrativo, os artigos 49, da lei nº 9.784/99 e 24, da lei nº 11.457/2007, tratam de maneira inequívoca do assunto.

O artigo 49, da lei nº. 9784/99, dispõe que:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Já a lei nº 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece que:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

Importante observar que a lei nº 11.457/2007 faz referência ao prazo máximo a ser observado pela Administração para proferir decisão nos pleitos em geral que lhe forem apresentados, não havendo menção expressa aos casos envolvendo pedido de Revisão de Débitos inscritos em Dívida Ativa da União.

Com efeito, a Primeira Seção do C. do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.138.206/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que a norma do artigo 24 da lei nº 11.457/07 - que trata sobre a obrigatoriedade de prolação de decisão administrativa no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a partir do protocolo administrativo - ostenta natureza processual fiscal e deve ser aplicada de imediato aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, sendo inadmissível que a Administração Pública postergue a solução dos processos administrativos, *in verbis*:

"TRIBUNÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - lei do Processo administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativo s do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento *sub judice*. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Ao analisar questões análogas ao presente, envolvendo o mencionado pleito, esta e. Corte já se manifestou, conforme transcrevo a seguir:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO LIMINAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PEDIDO. RESP. N.º 1.138.206/RS SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOBSERVÂNCIA AO PRAZO PREVISTO NO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional), contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para determinar à Autoridade impetrada que analise e conclua os pedidos eletrônicos de restituição elencados na exordial, formalizados em 26/08/2015, em 30 (trinta) dias, contados da intimação da decisão, passíveis de interrupção em caso de intimação da impetrante para apresentação de documentos que sejam necessários, reiniciando o prazo a partir de seu atendimento. 2. Recurso Especial n.º 1.138.206/RS, sob a sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973. 3. A lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.". 4. No caso vertente, em sede de cognição sumária, observa-se que os pedidos eletrônicos de restituição efetuados pela parte agravada foram formalizados em 26/08/2015 e, até a data da impetração do mandado de segurança, em 06/09/2016, ainda não havia sido proferida decisão administrativa, em inobservância ao prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no art. 24 da lei n.º 11.457/07. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AI 00229043320164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2017...FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE IRRF. PRAZO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 2. Caso em que o contribuinte retificou a DIRPF do ano-calendário de 1999 em 26/08/2004, indicando valor a restituir de R\$ 8.385,41, sendo constatada a regularidade da declaração, após incidência em "malha fina" (PA 19515.006525/2008-42), pelo que foi proposto, em 20/10/2008, o envio do processo à Derat/SPO/Diort/Equip para reconhecimento do direito creditório e, em seguida, à Derat/SPO/Diort/Equip para pagamento do saldo de imposto a restituir. Em 31/10/2011, foi reconhecido, em favor do contribuinte, "o direito creditório contra a Fazenda Nacional na importância de R\$ 8.385,41 (...) acrescida de juros equivalentes à taxa Selic", quando, então, determinou-se encaminhamento à Eodc para ciência do interessado e "demais providências necessárias". 3. A consulta aos dados do processo, de 03/04/2013, informa que a última movimentação foi em 08/11/2011. 4. Manifestamente plausível o pedido de reforma, já que o prazo legal não foi observado para conclusão da análise e adoção dos demais procedimentos relativos à restituição pleiteada, lembrando que o reconhecimento do direito creditório não dispensa a verificação de outras providências e adoção de outras soluções antes de eventual pagamento, nos termos dos procedimentos regulamentares específicos, os quais não foram impugnados pelo contribuinte. 5. Agravo inominado desprovido." (e. TRF da 3ª Região, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, AI 001041481201340 30 000, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/08/2013).

No caso dos autos, o pedido de revisão de débitos foi protocolado em 11.11.2014 e o ajuizamento da presente demanda é de 07.12.2016, quando já ultrapassa, em muito, o prazo de 360 previsto na lei nº 11.457/2007.

Deve ser, portanto, mantida a r. sentença de Primeiro Grau, nesse aspecto.

Contudo, ora, ao deixar de contestar o pedido, reconhecendo a sua procedência, o afastamento da condenação em honorários advocatícios, nos termos do disposto no artigo 19, §1º da Lei nº 10.522/02 é medida que se impõe.

É nesse sentido, a reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, de isentar a Fazenda Nacional do pagamento de honorários, nos casos de ação declaratória, quando ela, ao ser citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522 /2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que decidiu não ser cabível a condenação da união ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o reconhecimento do pedido, nos termos do que dispõe o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02.

2. Verifica-se por meio do Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, que a Fazenda Pública se manifestou no sentido de reconhecer a decadência do crédito tributário, não havendo, portanto, que se falar em condenação em honorários, por enquadrada a hipótese na dispensa legal. Ademais, tal artigo não exige, para sua aplicação, que tal ato declaratório tenha sido publicado, mas apenas que tenha sido aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

3. A Primeira Seção/STJ pacificou entendimento no sentido de que o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 isenta a Fazenda Nacional do pagamento de honorários quando ela, ao ser citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária. Nesse sentido: EREsp 1.120.851/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2010.

4. Quanto à alínea 'e', aplicável o disposto na Súmula 83 do STJ, segundo a qual: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1.215.624/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 22/11/2011, DJe 01/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO DA PARTE CONTRÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 19, parágrafo 1º, da Lei nº 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando, opostos embargos do devedor, houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ao ser citada para apresentar resposta (AgRg no AgRg no REsp 1.173.456/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, DJe 5/5/10).

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 924.600/RS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, j. 05/08/2010, DJe 19/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 9º DA LC Nº 95/98. PREQUESTIONAMENTO. ART. 20 DO CPC. FUNDAMENTO INATACADO. ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. APLICAÇÃO.

1. A ausência de prequestionamento atrai a incidência das Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso.

2. Não se conhece do especial quando se constatar que o fundamento do julgado hostilizado não foi infirmado. Aplicação da inteligência da Súmula 283/STF.

3. Caso a Fazenda Nacional reconheça a procedência do pedido deduzido em juízo, são indevidos os honorários advocatícios. Aplicação do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02. Precedente.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 924.706/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 22/05/2007, DJ 04/06/2007)

No mesmo sentido é o entendimento desta E. Corte:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. HIPÓTESE CONFIGURADA. DISPENSA DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A união foi citada e apresentou manifestação reconhecendo a procedência do pedido. O artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002 prevê expressamente que o não oferecimento de impugnação da Fazenda implicará a ausência de condenação em honorários advocatícios.

2. Por fundamentação diversa, sentença não sujeita à remessa oficial, por força do disposto no § 2º do art. 19 da Lei nº 10.522/02, com a redação atribuída pela Lei n. 11.033/04."

(AC 0002828-95.2010.4.03.6111/SP, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Ao contrário do que afirma o embargante, a fazenda foi desonerada do pagamento de honorários não em razão dos Atos Declaratórios nºs 5 e 6, mas por força de expressa previsão legal contida no artigo 19, inciso II, §1º, da Lei nº 10.522/02, lei especial que se sobrepõe ao Código de Processo Civil, daí porque não há que se falar em aplicação do artigo 26 daquele estatuto processual.

- O recorrente incorre em equívoco, ainda, pois se fundamenta em texto obsoleto de norma, que teve sua redação alterada pela Lei nº 11.033/2004.

- Aplicação plena do art. 19, inciso II, §1º, da Lei nº 10.522/02, conforme jurisprudência da 1ª Seção do STJ (EREsp 1120851/RS).

- Inexistem omissão e contradição, uma vez que o decisum apreciou todos os aspectos relativos à sucumbência.

- Pretende o embargante, na verdade, atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios, pois evidencia irresignação quanto à não condenação da união a honorários advocatícios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo na jurisprudência, salvo se configurada alguma das situações do artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

(AC 0006531-72.2007.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, j. 24/05/2013, D.E. 06/06/2013)

Desse modo, não há que se falar em condenação da união ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e dou provimento à apelação da União Federal para afastar a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intímem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos a r. Vara de Origem

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025629-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SEI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SOLUCOES OPTICAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que deferiu o pedido liminar requerida nos autos da ação de mandado de segurança nº 5004297-16.2018.4.03.6110.

Ocorre que, em consulta ao sistema processual de Primeira Instância disponibilizado a esta E. Corte, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intím(m)-se.

Como o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002423-97.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE ITAPOLIS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DINIZETE SACILOTTO - SP88660-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intím(e)m)-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011437-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MARCELO VITOR DE SOUSA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS SOBREIRO PULVINO - SP275180
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita, no âmbito do presente processo.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Souza e Souza Drog Perf Ltda ME e outros, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que rejeitou a objeção de pré-executividade interposta.

Alega, em síntese, que nos autos originários foi penhorado veículo automotor que utiliza para o trabalho e que, nos termos do artigo 646, inciso V, do CPC, tal bem é impenhorável.

Aduz que também foi penhorada uma motocicleta que não está mais na sua posse, sendo inclusive fruto de processo de embargos de terceiro, já informado no processo judicial.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

A questão controversa apresentada no presente recurso envolve a discussão acerca da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", mormente no que a impenhorabilidade do veículo descrito nos autos.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documental com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

O caso dos autos está a revelar que não se trata de questão a ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade, tendo em vista que as alegações formuladas pelo agravante necessitam de dilação probatória.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juízo em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré-executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré-executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834/SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)."

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. exceção DE pré - EXECUTIVIDADE . TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré - executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré - executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízos de causas interruptivas: sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/STF e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a com prova r o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. agravo inominado desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

Confôrme bemafirmou o MM. Juízo "a quo":

(...)

Analisando detidamente os argumentos lançados pelas partes, em especial a documentação juntada, observa-se, sem maior dificuldade, que não restou comprovado, de forma cabal, que o veículo Fiat Uno é utilizado pelo devedor Marcelo Vitor para fins de trabalho.

(...)

Assim, forçoso reconhecer, neste momento processual, que não restou demonstrada de maneira inequívoca a utilização do bempenhorado como instrumento de trabalho do agravante.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002187-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: JAD TAXI AEREO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por POR LOGÍSTICA PONTUAL LTDA, em face da r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de tutela provisória pleiteada, para o efeito de declarar a inexistência de ração jurídica-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento dos valores de PIS e COFINS como o cômputo dos valores devidos a título de ICMS a ser recolhido ao Fisco, nas respectivas bases de cálculo.

Alega que, apesar do parcial provimento ao pedido liminar, não concorda com a decisão proferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau, eis que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é o valor destacado nas notas fiscais e não o valor efetivamente recolhido como determinado pela decisão ora agravada.

Aduz, ainda, que é inconstitucional e abusiva a exigência de inclusão de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS por ser parcela totalmente alheia às possibilidades constitucionalmente previstas e do disposto nas próprias leis instituidoras e posteriores alterações das aludidas contribuições.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da Agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos envolve a possibilidade da agravante proceder mensalmente, durante o curso do processo, os cálculos referentes ao recolhimento do PIS e da COFINS com exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da sua base de cálculo, suspendendo-se, pois, a exigibilidade do crédito dessa parcela.

Embasa sua pretensão no entendimento firmado através dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços) e nos recentes julgados proferidos por parte desta e. Corte e pelo e. TRF da 4ª Região.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo c.STJ no REsp nº.1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

Desta feita, nos termos do disposto pelo parágrafo 11º, do artigo 1.035 do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

Ademais, *in casu*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compeli a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

No que tange a hipótese do valor do ICMS a ser considerado na exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS corresponder aquele destacado em Nota Fiscal, esta e. Corte já se manifestou, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, há que se destacar a inexistência de ofensa aos arts. 11 e 489 do CPC, tendo em vista que a r. decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado".

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO / SP 5002618-18.2017.4.03.6109, Relatora Desembargadora Federal Dr^a. Mônica Nobre, Data do julgamento 10/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE N° 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE n° 574.706/PR; Tema n° 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE n° 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE n° 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei n° 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei n° 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei n° 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4°, da Lei n° 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Stimula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO / SP 5013366-39.2017.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Dr^a. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019)

Diante do exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para possibilitar a agravante a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, recolhidos mensalmente, suspendendo-se, pois, a exigibilidade do crédito da respectiva parcela.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5002361-20.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MDC MAX DAETWYLER DO BRASIL COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MIGUEL BARBADO NETO - SP275920-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **MDC MAX DAETWYLER DO BRASIL COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5002674-10.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ULTRAMONTANI COMERCIO DE JOIAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: HELOISA HARARI MONACO - SP70831-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ULTRAMONTANI COMERCIO DE JOIAS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2020 522/2358

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **ULTRAMONTANI COMERCIO DE JOIAS LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005289-95.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: TRIUNFANTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CELIA CELINA GASCHO CASSULI - SC3436-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) **(TRIUNFANTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA)**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000940-24.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERNATIONAL MEAL COMPANY ALIMENTACAO S.A., PIMENTA VERDE ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) **(INTERNATIONAL MEAL COMPANY ALIMENTACAO S.A., PIMENTA VERDE ALIMENTOS LTDA.)**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007884-64.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIREX LOGISTICAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) **(DIREX LOGISTICAL LTDA)**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009805-71.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO DA CONCEICAO

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) **(MARCOS ANTONIO DA CONCEICAO)**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013509-28.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: LUCHETI LUBRIFICANTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LUCHETI LUBRIFICANTES LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) **(LUCHETI LUBRIFICANTES LTDA)**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002164-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: PRESTA SERVICOS TECNICOS LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS RAMOS JUBE - GO18438-A, DAIANA LACERDA DE MORAIS - GO31531, JHONATHAS SERAFIM SILVA - GO45734
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA DA 20A. REGIAO
Advogado do(a) AGRAVADO: REINALDO ANTONIO MARTINS - MS6346-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002164-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: PRESTA SERVICOS TECNICOS LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: DAIANA LACERDA DE MORAIS - GO31531, JHONATHAS SERAFIM SILVA - GO45734
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA DA 20A. REGIAO
Advogado do(a) AGRAVADO: REINALDO ANTONIO MARTINS - MS6346-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Presta Serviços Técnicos Eireli, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que determinou o bloqueio judicial dos valores existentes em suas contas bancárias através do sistema Bacenjud, antes da efetivação de sua citação.

Inconformada com a r. decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a manutenção dos bloqueios lhe causará danos de incerta e difícil reparação, eis que a mesma possui decisão favorável a seu favor, já transitada em julgado, que afasta a legalidade da cobrança de anuidades, multas e demais taxas por parte do Agravado.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002164-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: PRESTA SERVICOS TECNICOS LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: DAIANA LACERDA DE MORAIS - GO31531, JHONATHAS SERAFIM SILVA - GO45734
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA DA 20A. REGIAO
Advogado do(a) AGRAVADO: REINALDO ANTONIO MARTINS - MS6346-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consultando o sistema processual informatizado, verifico que foi proferida sentença nos autos da ação de rito ordinário nº. 0007209-86.2013.4.03.6000, julgando procedentes os pedidos formulados para reconhecer a inexistência de obrigação de registro da agravante nos cadastros do agravado, bem como da obrigação de contratar profissional químico para o acompanhamento de suas atividades, devendo o agravado proceder a baixa da respectiva inscrição, declarando, ainda, a nulidade das anuidades, multas e demais taxas lançadas. Condeno o réu a pagar honorários advocatícios ao patrono da autora, arbitrados em 15 % sobre o valor atualizado da causa.

Constato, ainda, que referida decisão transitou em julgado em 09/02/2018 e que os débitos cobrados através das CDAs que embasam a execução em questão são, em tese, referentes às cobranças afastadas.

A manutenção da penhora dos valores bloqueados mediante tal situação poderá acarretar danos de difícil e incerta reparação a agravada, sem prejuízo de eventual verificação de descumprimento de decisão judicial transitada em julgado.

Por outro lado, em consulta aos autos da execução fiscal nº. 5002358-74.2017.4.03.6000, não há como se vislumbrar que a agravante foi devidamente citada para pagar os débitos ou oferecer bens a penhora antes da efetivação do Bacenjud.

O c. STJ já se manifestou acerca da necessidade de prévia citação do executado para a realização do bloqueio de valores em suas contas bancárias, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. CITAÇÃO. NECESSIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA.

1. Jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que, apenas quando o executado for validamente citado, e não pagar nem nomear bens à penhora, é que poderá ter seus ativos financeiros bloqueados por meio do sistema BACENJUD, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. Precedentes: AgRg no AREsp 512.767/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 3/6/2015; EDcl no AgRg no AREsp 195.246/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 4/2/2014; AgRg no AREsp 507.114/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/8/2014, DJe 18/8/2014; AgRg no AREsp 554.742/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/10/2014, DJe 15/10/2014. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 668309 / CEAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2015/0043726-0, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, Data do Julgamento 08/03/2016, DJe 28/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. NECESSIDADE DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade. III - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual apenas quando o executado for validamente citado, e não pagar nem nomear bens à penhora, é que poderá ter seus ativos financeiros bloqueados por meio do sistema BACENJUD. IV - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ. V - A agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. VI - Agravo Interno improvido. (AgInt no REsp 1641318/PEAGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2016/0312838-7, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, Data do Julgamento 20/04/2017, DJe 04/05/2017).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o imediato desbloqueio dos valores penhorados das contas da agravante através do sistema Bacenjud.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO.

1. Consultando o sistema processual informatizado, verifico que foi proferida sentença nos autos da ação de rito ordinário nº. 0007209-86.2013.4.03.6000, julgando procedentes os pedidos formulados para reconhecer a inexistência de obrigação de registro da agravante nos cadastros do agravado, bem como da obrigação de contratar profissional químico para o acompanhamento de suas atividades, devendo o agravado proceder a baixa da respectiva inscrição, declarando, ainda, a nulidade das anuidades, multas e demais taxas lançadas. Condeno o réu a pagar honorários advocatícios ao patrono da autora, arbitrados em 15 % sobre o valor atualizado da causa.
2. Constatado, ainda, que referida decisão transitou em julgado em 09/02/2018 e que os débitos cobrados através das CDAs que embasam a execução em questão são, em tese, referentes às cobranças afastadas.
3. A manutenção da penhora dos valores bloqueados mediante tal situação poderá acarretar danos de difícil e incerta reparação a agravada, sem prejuízo de eventual verificação de descumprimento de decisão judicial transitada em julgado.
4. Por outro lado, em consulta aos autos da execução fiscal nº. 5002358-74.2017.4.03.6000, não há como se vislumbrar que a agravante foi devidamente citada para pagar os débitos ou oferecer bens a penhora antes da efetivação do Bacenjud.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram o Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (em substituição ao Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE) e a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001456-91.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEG AUTOMOTIVE COMPONENTS BRAZIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A, AMANDA REGIANI ZELI - SP327945-A, DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **SEG AUTOMOTIVE COMPONENTS BRAZIL LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029987-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTIA BYCZKOWSKI - SP140949-A

AGRAVADO: MARIA EDUARDA BENINI BARBASSA

Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCIENE BRUM BOTELHO DA CONCEICAO - SP333755-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **MARIA EDUARDA BENINI BARBASSA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013014-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPORPLAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **COMPORPLAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002614-14.2008.4.03.6002

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: OSVALDO JOSE DE OLIVEIRA, CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO DERLI FARIAS SOUZA - MS5287-A
Advogado do(a) APELANTE: SANDRELENA SANDIM DA SILVA - MS10228-A
APELADO: OSVALDO JOSE DE OLIVEIRA, CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELADO: JOAO DERLI FARIAS SOUZA - MS5287-A
Advogado do(a) APELADO: SANDRELENA SANDIM DA SILVA - MS10228-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**OSVALDO JOSE DE OLIVEIRA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005520-97.2019.4.03.6100
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
PARTE AUTORA: EDVALDO ROBERTO MARTINS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS ROBERTO SOARES DE CASTRO - SP101714-A
PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SAO PAULO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: EDVALDO ROBERTO MARTINS
PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SAO PAULO

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0014526-25.2015.4.03.0000
RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA
AGRAVANTE: CCB BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO KAWAMURA - SP88871
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FRIGIOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL, FRIGORIFICO SASTRE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário: AGRAVANTE: CCB BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FRIGIOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL, FRIGORIFICO SASTRE LTDA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0003171-89.2017.4.03.6000
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
PARTE AUTORA: JOAO MARTINS FILHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA CLAUDIA CONCEICAO - MS6278-A
PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE MS
Advogado do(a) PARTE RÉ: MARCELO ALEXANDRE DA SILVA - MS6389-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário : PARTE AUTORA: JOAO MARTINS FILHO

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006619-69.2019.4.03.0000
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
AGRAVANTE: MUNICIPIO DE PEDERNEIRAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHIAS REBOUCAS DE PAIVA E OLIVEIRA - SP305720-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO
INTERESSADO: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário : AGRAVANTE: MUNICIPIO DE PEDERNEIRAS
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO
INTERESSADO: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003243-37.2017.4.03.6114
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
APELANTE: MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário : APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020

Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000691-23.2017.4.03.6107
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
PARTE AUTORA: JOYCE BERTELLI SIMAO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EMERSON CLAIRTON DOS SANTOS - SP268611-A
PARTE RÉ: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, ALVES & YOSHIY COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA - EPP
Advogado do(a) PARTE RÉ: CAMILA ADRIELE CARVALHO BRANCO DE OLIVEIRA - MS22685-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário: PARTE RÉ: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0031474-47.2012.4.03.0000
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES - SP172265-A
AGRAVADO: MUNICIPIO DE SAO VICENTE

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0031444-12.2012.4.03.0000
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES - SP172265-A
AGRAVADO: MUNICIPIO DE SAO VICENTE

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0031458-93.2012.4.03.0000
RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE
AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES - SP172265-A
AGRAVADO: MUNICIPIO DE SAO VICENTE

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento
Data: 12/03/2020
Horário: 14:00
Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo - SP

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002448-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: MARIA CRISTINA HERRADOR RAITZ
IMPETRANTE: EKETI DA COSTA TASCA
Advogado do(a) PACIENTE: EKETI DA COSTA TASCA - SP265288-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Eketi da Costa Tasca, em favor de **Maria Cristina Herrador Raitz Cervencove**, contra ato imputado ao Juízo Federal da 3ª Vara em Campo Grande/MS, objetivando sejam reconhecidas as nulidades da prisão em flagrante, do Inquérito Policial e da sentença penal condenatória prolatada em desfavor da paciente, nos autos da Ação Penal n. 0004963-49.2015.4.03.6000/MS, por suposta prática dos delitos de que trata a Lei n. 7.492/86 e Lei n. 9.613/98, ambos na forma tentada.

A impetrante alega, em síntese, que (Id n. 123630664):

- a) a paciente, advogada, está a sofrer constrangimento ilegal em razão de total violação processual, em decorrência do não respeito ao artigo 7º, V, da Lei n. 8.906/94 – Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil;
- b) o Juízo Federal da 3ª Vara em Campo Grande/MS “recebeu o inquérito policial em flagrante e recebeu a denúncia e prosseguiu com a ação penal e ainda outro juízo proferiu sentença condenatória em total desrespeito ao exercício da profissão no caso em concreto dos autos, embora todas as provas em tese que originaram o suposto crime de (lavagem de dinheiro e evasão de divisas) foram colhidas de forma ilícita e foi amplamente combatida pela defensoria da Paciente, desde a fase da resposta por escrito, na instrução e nos memoriais dos autos e não reconheceu o direito da Paciente há se ver que proferiu condenação (sentença proferida por Juízo que não acompanhou a instrução processual) e mesmo assim a defesa, prequestionou toda a matéria na fase de razões de apelo que ainda aguarda exame pelo TRF3, enfim os argumentos aduzidos na presente peça recursal, violou inúmeros dispositivos legais que foram todos ignorados desde a fase inquisitorial pela (Autoridade Policial) e no mesmo sentido pelo Juízo Monocrático que fere disposição de Lei Federal, afigurando-se o constrangimento ilegal por abuso de autoridade (Lei nº 4.898/65, art. 3º, letra “j”), e contrariedade aos preceitos do estatuto da OAB e precedentes do STJ e STF” (sic);
- c) a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de Mato Grosso do Sul, não foi comunicada sobre o suposto flagrante, por ocasião da apreensão de US\$390.000,00 (trezentos e noventa mil dólares americanos) em poder da paciente, quando, em 02.04.15, preparava-se para sair do território nacional com destino a Bolívia, sem prévia comunicação às Autoridades competentes;
- d) referidos atos revelam patente violação às prerrogativas profissionais da paciente e, por conseguinte, manifesto abuso de poder perpetrado pela Autoridade Policial (Delegado da Polícia Federal em Campo Grande/MS), a qual foi emanada para a ação penal ajuizada contra si, na medida em que, ao serem validadas as provas produzidas em sede policial, contaminou-se todo o processamento do feito originário e, por conseguinte, a sentença condenatória contra si exarada;
- e) a conduta imputada à paciente não se coaduna com qualquer prática delitiva, na medida em que boa parte dos valores apreendidos em seu poder compunham seu patrimônio, na medida em que era derivado das atividades de advogada por ela realizadas, descabendo a ela a origem de tais valores, já que, nesse particular, relacionava-se ao necessário sigilo profissional verificado entre o advogado e seu cliente;

f) as razões desta impetração são demonstradas de forma inequívoca não sendo necessário haver um exame aprofundado de provas, pois que se mostra "ictu oculi" o direito da Paciente aduzido pela impetrante. A simples leitura da decisão vergastada não deixa qualquer dúvida quanto à desnecessidade do manejo de outras provas para o conhecimento do remédio heróico. O "Habeas Corpus" é cabível quando o paciente sofre constrangimento ilegal. Portanto, não demandando o habeas corpus em tela o revolvimento de matéria fática e tratando-se o constrangimento ilegal de violação de prerrogativa profissional, este "mandamus" merece ser conhecido, concedida liminar e, ao final, provido por este E. Tribunal (sic);

g) em razão da urgência que se constata no caso em tela, necessária se mostra a concessão da medida liminar determinando a suspensão da ação penal condenatória em face das ilegalidades cometida em desfavor da advogada **Maria Cristina Herrador Raitz Cervencove** com o reconhecimento da nulidade absoluta da violação profissional, sigilo profissional e apreensão de objetos do ofício decorrente de uma condenação penal alicenciada em provas ilícitas, calçadas de abuso de autoridade desde o flagrante;

h) ao final, requer seja concedida a ordem para reconhecer o direito da Paciente ao reconhecimento das violações apontadas em desfavor da Paciente em razão do exercício da profissão e o reconhecimento da nulidade absoluta do feito e por consequência o trancamento da ação penal originado de provas colhidas por meio ilícito pela Autoridade Policial (fase inquisitiva) e perante o Juízo Coator, impedindo assim novas violações as prerrogativas profissionais dos advogados (sic).

Foram juntados aos autos os documentos seguintes:

- a) Termo de Depoimento de Márcio de Andrade Silva (Id n. 123630671, pág. 1/2);
- b) Termo de Declarações de **Maria Cristina Herrador Raitz Cervencove**, acompanhada de documento de identificação civil (Id n. 123630671, pág. 3/6);
- c) Termo de Declarações de **Wagner Luiz Soares de Almeida Junior**, acompanhada de documento de identificação civil (Id n. 123630671, pág. 7/10);
- d) Auto de Apresentação e Apreensão n. 127/2015, relacionada à apropriação judicial de várias cédulas de US\$100,00 (cem dólares americanos), que perfizeram o total de US\$390.000,00 (trezentos e noventa mil dólares americanos), que se encontravam na posse de **Maria Cristina**, assim como dois bilhetes de passagens rodoviárias, com destino de Sorocaba/SP para São Paulo/SP, datado de 01.04.15, e dois bilhetes de transporte rodoviário, em nome de **Maria Cristina Herrador Raitz Cervencove**, datados de 01.04.15 e 02.04.15, respectivamente, de São Paulo/SP para Campo Grande/MS e de Campo Grande/MS para Corumbá/MT (Id n. 123630671, págs. 11/12);
- e) cópia de alegações finais apresentadas pela defesa de **Maria Cristina Herrador Raitz Cervencove** (Id n. 123630674);
- f) cópia da sentença exarada contra a paciente, nos autos da Ação Penal n. 004963-49.2015.4.03.6000/MS, pela qual, em razão da prática dos delitos previstos pelo artigo 1º, §1º, II, da Lei n. 9.613/1998, e no artigo 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86, c. c. os artigos 14, II, e 70, ambos do Código Penal, foi condenada a 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, regime inicial semilaberto, e 65 (sessenta e cinco) dias multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos. (Id n. 123630680);
- g) razões de apelação apresentadas pela defesa da paciente (Id n. 123631137).

É o relatório.

Decido.

Pleiteia a impetrante, em última análise, emprestar a esse *habeas corpus* natureza recursal, para o fim de, sem exame aprofundado das provas que instruíram o feito originário, ver reconhecidas as nulidades da prisão em flagrante, do Inquérito Policial e da sentença penal condenatória prolatada em desfavor da paciente, nos autos da Ação Penal n. 0004963-49.2015.4.03.6000/MS, por suposta prática dos delitos de que trata a Lei n. 7.492/86 e Lei n. 9.613/98, ambos na forma tentada (Id n. 123630664).

Em que pesem os argumentos apresentados pela impetrante, observa-se que, na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanhe a impetração.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (artigo 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado.

No particular, verifico que os elementos dos autos não autorizam a imediata conclusão de que o paciente estaria sofrendo algum constrangimento ilegal, quer por eventual desrespeito às prerrogativas profissionais de advogado, quer por eventual ilação presente na denúncia ofertada em seu desfavor pelo Ministério Público Federal, já que não providenciado pela impetrante cópia integral dos autos da prisão em flagrante determinada em desfavor de **Maria Cristina Herrador Raitz Cervencove** ou mesmo da denúncia oferecida contra si.

Com efeito, ausentes documentos necessários à comprovação das alegações formuladas na inicial, não há como analisar-se eventual ilegalidade ou abuso de poder pelas razões apresentadas pela impetrante em sua inicial.

De outro giro, por força do disposto no artigo 593, I, do Código de Processo Penal, o instrumento processual adequado para veicular insurgências contra sentenças definitivas de condenação ou absolvição, proferidas por juiz singular, é o recurso de apelação, não se mostrando razoável o uso de *habeas corpus* em sua substituição.

De fato, sua utilização em hipóteses dessa natureza revela manifesto desvio da finalidade primária da presente ação constitucional, máxime quando as questões trazidas em sua inicial não são capazes, por si só, de demonstrar, estreme de dúvidas, suposto constrangimento ilegal imposto à paciente sem profundo exame de provas produzidas possibilitado apenas em sede de recurso de apelação.

Por esses fundamentos, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002537-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR
PACIENTE: G. DA C.
Advogado do(a) PACIENTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR - SP285654
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

D E C I S Ã O

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de G. da C. para a expedição de alvará de soltura.

(...)

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade coatora.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

Desembargador Federal PAULO FONTES, em substituição regimental.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031275-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE E PACIENTE: MICHEL PEREIRA DOS SANTOS
IMPETRADO: AUTORIDADE IMPETRADA NÃO INFORMADA

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado de próprio punho por Michel Pereira dos Santos (Id n. 107612895).

Malgrado a possibilidade de o *habeas corpus* ser impetrado por qualquer pessoa (CPP, art. 654), dada a conveniência da nomeação de defensor, considerando não haver pedido liminar e ser a impetração de próprio punho, foi determinada a intimação da Defensoria Pública da União para nomear defensor que procedesse à defesa técnica de Michel Pereira dos Santos, apresentando as razões do *writ* (cf. Id n. 107625682).

A Defensoria Pública da União informou que não conseguiu localizar o processo originário, do presente *habeas corpus* (Id n. 108201972).

Em pesquisa realizada no Diário da Justiça Eletrônico, Caderno Judicial, 1ª Instância, Interior, Parte II, página 2.903, consta que a execução de pena nº 1113507 teve origem no processo nº. 0014096-75.2012.8.26.0462 que tramitou na 2ª Vara Criminal da Comarca de Poá (SP).

Tendo em vista que havia advogado constituído no processo de origem, intime-se o Dr. Eugenio Gomes de Almeida (OAB/SP n. 285.401) para que assumo seu patrocínio.

Na falta de manifestação, dê-se vista à Defensoria Pública da União para que seja nomeado defensor, o qual deverá proceder à sua defesa, apresentando as razões técnicas do pedido, bem como esclareça a competência deste Tribunal, considerando a ação originária indicada pelo requerente.

Após, retomem os autos conclusos ao relator.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5001913-79.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE: WANDERSON DIAS
Advogados do(a) APELANTE: MAYARA BARROS PAGANI - MS16463-A, ALINE DA SILVA COELHO - MS13365-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta por Wanderson Dias contra a sentença Id n. 119742537.

2. O apelante manifestou desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Id n. 119742546).

3. O Ilustre Procurador Regional da República requereu a intimação das defesas para apresentarem razões recursais e o retorno dos autos à Procuradoria Regional da República, para contrarrazões e parecer (Id. 122262997).

Decido.

4. Defiro vista dos autos à defesa do apelante para que apresente as razões recursais.

5. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que junte as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.

6. Oferecidas as razões de apelação, considerando que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal deliberou ser de atribuição da Procuradoria Regional da República o oferecimento de contrarrazões à apelação processada nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Procedimento MPF n. 1.00.000.0146699/2015-69, Rel. José Ostemo Campos de Araújo; Procedimento n. 1.00.000.009920/2016-11, Rel. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen), dê-se vista à Procuradoria Regional da República e, após, a membro diverso para parecer.

7. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

Boletim de Acórdão Nro 29632/2020

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010912-88.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.010912-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
---------	---	-------------------------------------

EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	KAIQUE GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00109128820184036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA APRECIADA. TENTATIVA DE MODIFICAÇÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. INADMISSÍVEL NA ESPÉCIE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração possuem extensão limitada às hipóteses estabelecidas no art. 619 do Código de Processo Penal. Tentativa de realização de novo julgamento. Impossibilidade de reexame da matéria.
2. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento legalmente previstas. Inadmissibilidade.
3. Integra-se os embargos para determinar a juntada do voto divergente que dava parcial provimento à apelação do embargante para aplicar a fração de 1/3 (um terço) na terceira fase da dosimetria, ante a incidência das majorantes do artigo 157, §2º, I e V do Código Penal, não havendo se falar em nulidade, por ser favorável ao embargante.
4. Embargos conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos declaratórios opostos pela defesa de Kaique Gonçalves da Silva, apenas para integra-los ao v. acórdão, determinando a juntada do voto divergente prolatado pelo e. Desembargador Federal José Lunardelli, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67259/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0010839-63.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.010839-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	CLAUDIO UDOVIC LANDIN reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MG081446 AURELIO PAJUABA NEHME
APELANTE	:	REGINA LUCIA HUMMEL FERREIRA MUNHOZ SCHIMMELPFENG
ADVOGADO	:	SP187113 DENNIS MARCEL PURCÍSSIO E SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ORLANDO JOAO WACZUC
	:	MILTON JOSE ANDREIS
	:	JOSE ANTONIO DA COSTA
No. ORIG.	:	00108396320114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que a Juíza Federal Louise Filgueiras na sessão da E. Quinta Turma de 02 de dezembro de 2019 adiu o julgamento do feito após sustentação oral, intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão da E. Quinta Turma de 17 de fevereiro de 2020.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5008621-16.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASTM ACESSORIOS SERVICOS TECNICOS METALURGICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SAULA DE CAMPOS PIRES DEL BEL - SP217541-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança Preventivo impetrado por **ASTM ACESSORIOS SERVICOS TECNICOS METALURGICOS LTDA**, objetivando a suspensão da exigibilidade do ICMS na apuração das bases de cálculo do PIS e da COFINS, abstendo-se a autoridade de praticar qualquer ato punitivo quanto à exigência do tributo. Ao final, objetiva a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, com a aplicação da Taxa SELIC.

A r. sentença concedeu a segurança para: a) reconhecer o direito da impetrante a não computar o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; b) declarar o direito de restituição/compensação dos pagamentos indevidos, a partir do trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal e incidindo a variação da taxa SELIC.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente, a suspensão do processo até a finalização do julgamento do RE 574.706/PR. No mérito, a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência formada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da preliminar de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706:

A existência de repercussão geral no RE574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706 /PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDeI no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDeI no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807/2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018. .DTPB: -) g.n.

Assim, rejeitada a preliminar.

Da exclusão do ICMS das bases de cálculo da COFINS e do PIS

Dispõe a norma tributária:

LEI Nº 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011. Conversão da Medida Provisória nº 540, de 2011. Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis (...), nos termos que especifica; e dá outras providências.

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, a contribuição devida pelas empresas que prestam exclusivamente os serviços de Tecnologia da Informação (TI) e de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), referidos no § 4º do art. 14 da Lei nº 11.774, de 17 de setembro de 2008, incidirá sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento).

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento, as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008, e as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0). (Redação dada pela Medida Provisória nº 563, de 2012) (Vigência)

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Vide Decreto nº 7.828, de 2012) (Regulamento)

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento: (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (Redação dada pela Lei nº 13.161, de 2015) (Vigência) (Vide Lei nº 13.161, de 2015)

I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei nº 11.774, de 17 de setembro de 2008; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

II - as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

III - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional enquadradas nas classes 4921-3 e 4922-1 da CNAE 2.0. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0. (Incluído pela Medida Provisória nº 601, de 2012) (Vigência) (Vigência encerrada)

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

V - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros por fretamento e turismo municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional, enquadradas na classe 4929-9 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

V - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VI - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

VI - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Vide Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VII - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013) (Vigência)

VIII - as empresas que prestam os serviços classificados na Nomenclatura Brasileira de Serviços - NBS, instituída pelo Decreto nº 7.708, de 2 de abril de 2012, nos códigos 1.1201.25.00, 1.1403.29.10, 1.2001.33.00, 1.2001.39.12, 1.2001.54.00, 1.2003.60.00 e 1.2003.70.00; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

IX - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

X - as empresas de engenharia e arquitetura enquadradas no grupo 711 da CNAE 2.0; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

XI - as empresas de manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos enquadrados nas classes 3311-2, 3312-1, 3313-9, 3314-7, 3319-8, 3321-0 e 3329-5 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Medida Provisória nº 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 1o Durante a vigência deste artigo, as empresas abrangidas pelo caput e pelos §§ 3o e 4o deste artigo não farão jus às reduções previstas no caput do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008. (Revogado pela Medida Provisória nº 774, de 2017) (Produção de efeito)

(...)

A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94:

Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS.

Súmula 94 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL.

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o tributo I.C.M.S. é imposto que, pela própria sistemática de incidência que o rege, não compõe o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incide, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o quantum do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(STJ, 1ª Turma, maioria. AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel.p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.
5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbis:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

Do prazo prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não como o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDEBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra temperfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

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

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

ALC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajustamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DALC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3º deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º. DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÁNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuições PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::19/12/2012 - Página::314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Social.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

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

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

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

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

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÁNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

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

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (EREsp 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRgno REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

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

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º; DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.
2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)
4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)
5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.
6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concesso à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001917-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: ALEXANDER FERFOLLI SAMPAIO, TALITA MACELARI PANUNZIO PIACENTE, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSYARA GIOCASSIA RESENDE DE SA ROCHA VIDIGAL - SP405122

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSYARA GIOCASSIA RESENDE DE SA ROCHA VIDIGAL - SP405122

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSYARA GIOCASSIA RESENDE DE SA ROCHA VIDIGAL - SP405122

AGRAVADO: LIMP MAXI - LIMPEZA, CONSERVACAO E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MANUEL LUIS DA ROCHA NETO - CE7479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO DO BRASIL S.A. contra **decisão** que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar, determinando a suspensão do procedimento de licitação eletrônica nº 2019/04240, deferindo prazo para que a autoridade impetrada, até a apresentação de suas informações, **pudesse realizar os ajustes no edital e minuta do contrato**, a fim de suprir os tópicos objeto de impugnação pela impetrante.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

“Por seu turno, em relação aos demais itens impugnados, de fato, denota-se a ambiguidade na redação das cláusulas do instrumento editalício, bem como da minuta a ele anexa (fls. 61/85 do documento Id nº 26902109), bem como a completa ausência de previsão acerca do índice de correção monetária, compensações financeiras e penalizações aplicáveis na hipótese de atraso no pagamento pela contratante de suas obrigações mensais, ao arripio do art. 40, XIV, alíneas “c” e “d”.

De outro turno, descabe a este julgador substituir-se à Administração, para, em sede superficial, desde já determinar o conteúdo das cláusulas a serem retificadas, de modo que mostra-se razoável franquear a oportunidade ao impetrado proceder aos ajustes no instrumento editalício.

Considerando a iminência da realização da fase de recebimento das propostas, designada para o dia 17.01.2020 às 9:30h, na Diretoria de Suprimentos, Infraestrutura e Patrimônio do Banco do Brasil em São Paulo (vide documento Id nº 26902111), também resta caracterizado o risco ao resultado útil da demanda, visando ainda a resguardar a legalidade do procedimento a ser adotado, evitando, assim, danos a todas as partes envolvidas.”

Nas suas razões recursais, o agravante sustenta, inicialmente, que a decisão é nula, por deficiência na fundamentação e na especificação das obrigações impostas ao impetrado.

Alega a falta de interesse de agir da impetrante, tendo em vista que o ato impugnado se trata de ato de *gestão* e não ato de autoridade.

Aduz que a agravada não evidencia qualquer violação concreta à lei ou aos princípios da administração pública presentes no edital, nem tampouco demonstra a probabilidade lógica das alegações, momento porque o agravante é sociedade de economia mista e, por isso, submete-se à Lei nº 13.303/2016 e não à Lei nº 8.666/1993.

Esclarece cada cláusula apontada como ilegal pela empresa impetrante.

Questiona que a decisão não evidenciou o modo como a liminar deveria ser cumprida ou fixou prazo razoável para o seu cumprimento.

Requer o provimento do recurso, com a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão “a qua” continua a depender do velho binômio “*periculum in mora*” e “*fumus boni iuris*”.

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar-total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida “ho vazio”, ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada, pelo menos no momento deste agravo de instrumento.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da decisão, pois não se pode confundir a falta de fundamentação com a motivação sucinta (REsp 763.983/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2005, DJ 28/11/2005, p. 288), que é o caso dos autos.

No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2319202 - 0026171-27.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 19/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA26/09/2019; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2123216 - 0005475-85.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA23/05/2017; dentre outros.

Acerca do ato impugnado, é de se compreender que, embora resulte de disposições contratuais preestabelecidas, trata-se de ato de autoridade, eis que decorre do dever constitucional de licitar e, o fazendo, de cumprir as normas legais regentes da licitação, sendo que a impetrante acusa a parte impetrante de ter desatendido

Avanço.

É certo que a Lei nº 8.666/1993 instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública, atuando como norma geral, enquanto regulamenta o artigo 37, XXI, da Constituição Federal.

Por sua vez, a Lei nº 13.303/2016 estabelece o estatuto jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, dispoendo, no Título II, Capítulos I e II, sobre as respectivas regras de licitação e contratos.

Destaco, primeiramente, que a aplicação das disposições da Lei nº 13.303/2016 não afasta a observância das normas contidas na Lei nº 8.666/1993, desde que não sejam contrárias àquelas. Ademais, a Lei nº 13.303/2016 traz disciplina idêntica àquela veiculada pelo artigo 55, III, da Lei nº 8.666/1993, o que corrobora o entendimento de que se trata de regra de obrigatoria observância também pelas empresas públicas e pelas sociedades de economia mista (artigo 69, inciso III, da Lei nº 13.303/2016).

Assim, em que pese a recomendação do Tribunal de Contas da União em sentido contrário, a ausência de previsão no edital quanto aos índices de correção monetária, compensações financeiras e penalizações implica nulidade do certame.

Atentando-se para o fato de que a Lei nº 13.303/2016 também prevê a indicação dos critérios de atualização monetária, devem ser observadas as disposições da Lei nº 8.666/1993 sobre o tema, contendo o contrato cláusula que estabeleça os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento (artigo 69, III, da Lei nº 13.303/2016 e artigo 55, III, da Lei nº 8.666/1993), bem como quanto a eventuais compensações financeiras, na forma prevista no artigo 40, XIV, “c” e “d”, da Lei nº 8.666/1993.

Sobre o tema, veja-se precedente desta e. Corte:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PROMOVIDO PELO BANCO DO BRASIL. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2017/00367. DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 40, INCISO XIV, “C” E “D” E DO ARTIGO 55, INCISO III, DA LEI Nº 8.666/1993 NÃO OBSERVADAS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE PAGAMENTOS. NULIDADE PARCIAL DO EDITAL. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

6. A ausência de previsão no edital quanto aos critérios de atualização ou compensação financeira por eventuais atrasos implica nulidade do certame. Em que pese a recomendação do Tribunal de Contas da União em sentido diverso, devem prevalecer as disposições da Lei nº 8.666/1993 sobre o tema, visto que de indubitável clareza acerca da obrigatoriedade da previsão de cláusula que estabeleça os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento (artigo 40, XIV, “c”, e artigo 55, III, da Lei nº 8.666/1993), bem como quanto a eventuais compensações financeiras na forma prevista no artigo 40, XIV, “d”, da Lei nº 8.666/1993.

7. Inexistência de especificidade hábil a abrandar esta exigência. Ainda que não vigente por ocasião da publicação do Edital do Pregão Eletrônico nº 2017/00367, a Lei nº 13.303/2016 traz disciplina idêntica àquela veiculada pelo artigo 55, III, da Lei nº 8.666/1993, o que corrobora o entendimento de que se trata de regra de obrigatoria observância também pelas empresas públicas e pelas sociedades de economia mista (artigo 69, inciso III, da Lei nº 13.303/2016).

8. A ausência de disposição editalícia/contratual referente aos critérios de atualização ou compensação financeira por eventuais atrasos nos pagamentos caracteriza violação de dispositivos legais. A omissão em apreço também ocasiona prejuízo à ampla competitividade. Isto porque a inexistência de previsão quanto ao tema é hábil a incutir compreensível receio em potenciais competidores, diante da ausência de norma hábil a resguardar seus direitos quanto a eventuais perdas financeiras durante a execução do contrato. Sentença mantida quanto a este tópico.

9. A Administração tem o direito de rescindir o contrato e aplicar penalidade ao contratado descumpridor de cláusula contratual. Por outro lado, a penalidade a ser aplicada deve estar prevista no rol do art. 87 da Lei nº 8.666/1993, o que não se verifica em relação à retenção de pagamentos. A existência de cláusula impondo tal penalidade caracteriza violação de lei e prejuízo à ampla competitividade, a exemplo do item anteriormente analisado, visto produzir fundado receio em potenciais competidores quanto a uma possível imposição de sanção inexistente na legislação. Sentença mantida quanto a este tópico. Precedentes (STJ e TRF3).

10. Matéria preliminar afastada. Remessa oficial e apelações parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001117-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 03/10/2019, Intimação via sistema DATA: 08/10/2019)

Acerca das “Disposições Gerais”, da leitura da peça inaugural percebe-se que a impetrante questionou erro nitidamente material, referente ao número da licitação indicada na *errata* publicada pelo impetrado, enquanto o recorrente apresenta alegações acerca do conteúdo das previsões ali estabelecidas. Diante da **dissociação das razões recursais**, não conheço deste tópico do agravo de instrumento.

No que diz respeito à divergência de valores dos salários, entendo que o Banco contratante deve oferecer a planilha de forma adequada, a fim de que não ocorra erro de cálculos para a oferta das propostas.

Já em relação aos uniformes, resta evidente a divergência, tendo em vista que um ponto do edital coloca tal obrigação a cargo da contratada (item 2.7 do edital de licitação) e na subespecificação o encargo foi direcionado ao próprio Banco agravante (item 2.7.3, “b”), o que deve ser esclarecido a fim de não ocasionar futuros entraves no cumprimento do contrato.

O mesmo ocorre com a quantidade de uniformes a serem disponibilizados e a carga horária de trabalho. Não obstante os esclarecimentos do recorrente na sua peça recursal, o edital deve ser claro para que não suscite dúvidas durante a licitação e sua execução. Deste modo, as divergências em relação a quantidade de uniformes e à carga horária devem ser corrigidas, conforme determinado na r. decisão.

Por fim, ressalto que os próprios esclarecimentos do Banco agravante em sua peça recursal demonstram que não há dúvidas quanto aos pontos a serem retificados no edital de licitação, sendo que o prazo para apresentação das informações é suficiente para o cumprimento das determinações impostas na liminar.

Pelo exposto, conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, **afasto as preliminares arguidas e indefiro a antecipação de tutela.**

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002117-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ELEUSA LIMA VAZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA CELESTE DE CARVALHO PRESTES - SP281650
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fl. 300 proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Itapetininga/SP, disponibilizada no DJE na data de 05/11/2019.

Protocolado o recurso nesta Corte em 04/02/2020 (orig. execução fiscal), não sendo possível considerar como data da sua interposição a apontada no protocolo estadual, porque não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista, o agravo de instrumento, endereçado a tribunal incompetente para sua apreciação, circunstância que, constituindo erro grosseiro, não suspende ou interrompe o prazo recursal, **está intempestivo**, decorrido o prazo legal para sua interposição.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DESTE AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, III, c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002065-26.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TIGRAO TRAVEL CENTER COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por TIGRÃO TRAVEL CENTER COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., objetivando garantir seu direito de recolher a contribuição para o PIS – Programa de Integração Social e COFINS – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, sem a inclusão do ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, na sua base de cálculo, bem como o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para assegurar o direito de a parte autora excluir o ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS para fatos geradores ocorridos a partir de 15/03/2017 (inclusive). Determinou que o indébito deve ser apurado por documentação acostada aos autos em fase de execução ou apresentada ao Fisco via administrativa, com correção monetária e juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autora, fixado sobre o valor da causa, atualizado monetariamente até a data do trânsito em julgado, aplicando-se a tabela progressiva de percentuais, observados os patamares mínimos, prevista no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer a suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR. No mérito, requer a reforma da sentença. Insurge-se no tocante à compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filtro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da preliminar de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706:

A existência de repercussão geral no RE574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706 /PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VICIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS, IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018. ..DTPB:.) - g.n.

Assim, rejeitada a preliminar.

Da exclusão do ICMS das bases de cálculo da COFINS e do PIS

Dispõe a norma tributária:

LEI Nº 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011. Conversão da Medida Provisória nº 540, de 2011. Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis (...), nos termos que especifica; e dá outras providências.

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, a contribuição devida pelas empresas que prestam exclusivamente os serviços de Tecnologia da Informação (TI) e de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), referidos no § 4º do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008, incidirá sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento).

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento, as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei no 11.774, de 2008, e as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE 2.0). (Redação dada pela Medida Provisória nº 563, de 2012) (Vigência)

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Vide Decreto nº 7.828, de 2012) (Regulamento)

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento: (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (Redação dada pela Lei nº 13.161, de 2015) (Vigência) (Vide Lei nº 13.161, de 2015)

I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4o e 5o do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008; (Incluído pela Lei no 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória no 774, de 2017) (Produção de efeito)

II - as empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0; (Incluído pela Lei no 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência (Revogado pela Medida Provisória no 774, de 2017) (Produção de efeito)

III - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional enquadradas nas classes 4921-3 e 4922-1 da CNAE 2.0. (Incluído pela Lei no 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0. (Incluído pela Medida Provisória no 601, de 2012) (Vigência) (Vigência encerrada)

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0; (Incluído pela Lei no 12.844, de 2013) (Vigência)

V - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros por fretamento e turismo municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional, enquadradas na classe 4929-9 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória no 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

V - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei no 12.844, de 2013) (Vigência)

V1 - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória no 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada)

V1 - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Lei no 12.844, de 2013) (Vigência)

V11 - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória no 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Vide Lei no 12.844, de 2013) (Vigência)

V11 - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Lei no 12.844, de 2013) (Vigência)

VIII - as empresas que prestam os serviços classificados na Nomenclatura Brasileira de Serviços - NBS, instituída pelo Decreto no 7.708, de 2 de abril de 2012, nos códigos 1.1201.25.00, 1.1403.29.10, 1.2001.33.00, 1.2001.39.12, 1.2001.54.00, 1.2003.60.00 e 1.2003.70.00; (Redação dada pela Medida Provisória no 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei no 12.844, de 2013)

IX - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0; (Redação dada pela Medida Provisória no 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei no 12.844, de 2013)

X - as empresas de engenharia e arquitetura enquadradas no grupo 711 da CNAE 2.0; e (Redação dada pela Medida Provisória no 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei no 12.844, de 2013)

XI - as empresas de manutenção, reparação e instalação de máquinas e equipamentos enquadrados nas classes 3311-2, 3312-1, 3313-9, 3314-7, 3319-8, 3321-0 e 3329-5 da CNAE 2.0. (Redação dada pela Medida Provisória no 612, de 2013) (Vigência) (Vigência encerrada) (Revogado pela Lei no 12.844, de 2013)

§ 1o Durante a vigência deste artigo, as empresas abrangidas pelo caput e pelos §§ 3o e 4o deste artigo não farão jus às reduções previstas no caput do art. 14 da Lei no 11.774, de 2008. (Revogado pela Medida Provisória no 774, de 2017) (Produção de efeito)

(...)

A matéria atinente à exclusão de ICMS da base de cálculo de contribuições que incidam sobre faturamento ou receita bruta, a exemplo de PIS, COFINS ou FINSOCIAL, vinha sendo julgada no âmbito desta C. 2ª Turma seguindo a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça consolidada nas suas súmulas 68 e 94:

Súmula 68 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS.

Súmula 94 - A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL.

Todavia, melhor analisando a temática, penso que tem razão o contribuinte, posto que o tributo I.C.M.S. é imposto que, pela própria sistemática de incidência que o rege, não compõe o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incide, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o quantum do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.

(STJ, 1ª Turma, maioria. AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 593.627 - RN (2014/0256863-2). Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. Rel.p/ Acórdão Min. REGINA HELENA COSTA. Julgado: 10.03.2015)

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agrg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. In verbs:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

Do prazo prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não como o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDEBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias precatuadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra temporária aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

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

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Djé 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DALC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo como advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURELIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

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

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

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

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

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

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

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação será administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).
2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.
3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.
4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRgno REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (VI) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

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

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º; DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não se sujeitam a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à petição da União Federal, para explicitar o critério da prescrição, compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001045-17.2019.4.03.6127
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: EDSON ROBERTO DA SILVA, LUIS FERNANDO FERIAN
Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
Advogado do(a) PARTE AUTORA: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança em que se requer a concessão de segurança que obrigue a autoridade impetrada a dar andamento em processos administrativos de revisão/concessão de benefícios.

A r. sentença quanto ao impetrante Edson Roberto da Silva, concedo a segurança, resolvendo o mérito (art. 487, I do CPC), e, em que pese a possibilidade de execução provisória da presente sentença (art. 14, § 3º Lei n. 12.016/09), defiro a liminar para determinar que a autoridade impetrada analise seu pedido de concessão/revisão de benefício, paralisado desde 25.02.2019, no prazo máximo de 90 dias após a notificação desta decisão, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia, em caso de descumprimento.

II- acerca do impetrante Luis Fernando Ferian, julgo improcedente o pedido e nego a segurança (art. 487, I do CPC).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...) A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A Administração Pública deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de violar os princípios orientadores da atividade administrativa, encartados no artigo 37 da Constituição Federal.

Especificamente sobre o tema, a Lei n. 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Tal regramento se coaduna à garantia constitucional prevista no inciso LXXVIII do artigo 5º, segundo a qual, "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

No caso dos autos, conforme as informações, todos os pedidos de concessão/revisão de benefícios dos impetrantes encontram-se paralisados, sem conclusão.

A esse respeito, a autoridade impetrada informou que o pedido do impetrante Luis Fernando Ferian aguarda análise na Central e o pedido do imperante Edson Roberto da Silva encontra-se na APS de Itapira aguardando providências.

Todavia, não se verifica excesso de prazo razoável em relação a todos eles.

Com efeito, apenas acerca do requerimento da impetrante Edson Roberto da Silva, paralisado desde 25.02.2019, é que ocorre o excesso.

Em suma, em relação a este impetrante, já que não há respaldo jurídico em se imputar aos administrados os prejuízos advindos da morosidade administrativa, verifica-se a presença do *fumus boni iuris*, bem como o *periculum in mora* dada a natureza alimentar do benefício pleiteado, ainda que na modalidade de revisão, cuja negativa se funda em ato ilegal.

Quanto ao impetrante Luis Fernando Ferian não constato excesso de prazo. Seu pedido administrativo se deu em 26.03.2019.

Com efeito, se o Princípio da Razoabilidade impõe limites à discricionariedade administrativa, ampliando o âmbito de apreciação do ato administrativo pelo Poder Judiciário, do mesmo modo tal forma de agir (com razoabilidade) é exigida também do administrado, que deve atuar de forma racional, sensata e coerente.

Ante o exposto:

I- quanto ao impetrante Edson Roberto da Silva, **concedo a segurança**, resolvendo o mérito (art. 487, I do CPC), e, em que pese a possibilidade de execução provisória da presente sentença (art. 14, § 3º Lei n. 12.016/09), **deforo a liminar** para determinar que a autoridade impetrada analise seu pedido de concessão/revisão de benefício, paralisado desde 25.02.2019, no prazo máximo de **90 dias** após a notificação desta decisão, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia, em caso de descumprimento.

II- acerca do impetrante Luis Fernando Ferian, **julgo improcedente o pedido e nego a segurança** (art. 487, I do CPC).

Não há condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/2009).

Sentença sujeita à remessa necessária (art. 14, § 1º da Lei 12.016/2009).

Custas na forma da lei.

Publicada e registrada eletronicamente. Intimem-se (...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000366-72.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: NOGUEIRA & BOLOGNIESI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) APELADO: VALCIR JOSE BOLOGNIESI - SP207903-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação ajuizada por NOGUEIRA & BOLOGNIESI SOCIEDADE DE ADVOGADOS em face da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL DE SÃO PAULO - OAB/SP, objetivando o reconhecimento da ilegalidade da cobrança de anuidades no período de 2008 a 2017, além da cobrança de anuidades futuras.

A sentença julgou procedente o pedido formulado pela autora, para reconhecer a inexigibilidade da anuidade cobrada, determinando à OAB que se abstenha de exigir da autora o adimplemento das anuidades tratadas na presente demanda, no período de 2008-2017, bem como de cobrar as próximas anuidades com base nos atos normativos infralegais que instituíram a cobrança de anuidades das sociedades dos advogados (ID 102248033).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na exigibilidade da cobrança de contribuição – “espécie anuidade”, bem como a abstenção de se realizar novos lançamentos e consequentes procedimentos de cobrança quanto à aludida contribuição.

Alega a autora ostentar a condição de Sociedade de Advogados, devidamente registrada no órgão competente, e, nessa condição, nos termos da disposição legal pertinente, não se encontra compelida ao referido pagamento.

Passo a análise.

A lei nº 8.096/1994, em seu art. 46 caput, dispõe sobre a matéria:

"Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas."

Nos termos da aludida redação, a contribuição à OAB é exigível daqueles que possuem "inscrição" junto à entidade. A inscrição, por seu turno, é disciplinada pelos artigos 8º, 9º e 10, do mesmo Estatuto, direcionando-se, de forma explícita, aos Advogados e Estagiários de Direito, *verbis*:

"CAPÍTULO III

Da Inscrição

Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

(...)

Art. 9º Para inscrição como estagiário é necessário:

I - preencher os requisitos mencionados nos incisos I, III, V, VI e VII do art. 8º;

II - ter sido admitido em estágio profissional de advocacia.

§ 1º O estágio profissional de advocacia, com duração de dois anos, realizado nos últimos anos do curso jurídico, pode ser mantido pelas respectivas instituições de ensino superior pelos Conselhos da OAB, ou por setores, órgãos jurídicos e escritórios de advocacia credenciados pela OAB, sendo obrigatório o estudo deste Estatuto e do Código de Ética e Disciplina.

§ 2º A inscrição do estagiário é feita no Conselho Seccional em cujo território se localize seu curso jurídico.

§ 3º O aluno de curso jurídico que exerça atividade incompatível com a advocacia pode freqüentar o estágio ministrado pela respectiva instituição de ensino superior, para fins de aprendizagem, vedada a inscrição na OAB.

§ 4º O estágio profissional poderá ser cumprido por bacharel em Direito que queira se inscrever na Ordem.

Art. 10. A inscrição principal do advogado deve ser feita no Conselho Seccional em cujo território pretende estabelecer o seu domicílio profissional, na forma do regulamento geral.

§ 1º Considera-se domicílio profissional a sede principal da atividade de advocacia, prevalecendo, na dúvida, o domicílio da pessoa física do advogado.

§ 2º Além da principal, o advogado deve promover a inscrição suplementar nos Conselhos Seccionais em cujos territórios passar a exercer habitualmente a profissão considerando-se habitualidade a intervenção judicial que exceder de cinco causas por ano."

Destarte, não havendo previsão legal para a aludida cobrança, deve ser mantida a sentença *a quo*.

Destaco, finalmente, que não compete à ré, ainda que detentora de natureza jurídica *sui generis*, propor inovação jurídico/legal a fim de instituir a cobrança, vez que se submete ao ordenamento jurídico pátrio, em especial à Carta Magna de 1988 (art. 5º, II).

A fim de ratificar a tese exposta, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.

I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.

II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da unidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 913.240/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, j. 09/03/2017, DJe 16/03/2017)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB/SC MEDIANTE A RESOLUÇÃO 08/2000. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE.

1. O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II) consubstancia garantia imaneente ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações.

2. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei 8.906/94, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si só, desempenharem atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42).

3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica).

4. Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei.

5. À luz da Lei n. 8.906/94 não compete ao Conselho Seccional da OAB/SC editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados. Precedentes: REsp 793.201/SC, DJ 26.10.2006; REsp 882.830/SC, DJ 30.03.2007.

6. O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal)

7. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, porquanto conceitos jurídicos distintos, nos termos da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, vez que, o mero registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, que dispõe: "Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado."

8. É vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB.

9. Recurso Especial desprovido."

(REsp 879.339/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 11/03/2008, DJe 31/03/2008)

ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE. OAB. SOCIEDADES DE ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, a "Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica)." (REsp 879.339/SC, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 11/03/2008, DJe 31/03/2008)

2. Precedentes: STJ, AgInt no AREsp 913.240/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, j. 09/03/2017, DJe 16/03/2017; TRF - 3ª Região, AMS 2014.61.36.001462-8/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 27/10/2016, D.E. 17/11/2016, AC/REEX 2014.61.00.012884-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 07/10/2015, D.E. 20/10/2015.

3. Apelação a que se nega provimento.

(AC 00011520520114036103, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, Terceira Turma, j. 01/12/2016, D.E. 13/12/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB MEDIANTE RESOLUÇÃO. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inexigibilidade da cobrança de anuidade para as sociedades de advogados inscritas na OAB, devido à completa ausência de previsão legal.

2. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0001803-32.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)"

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, em favor do causídico da parte contrária.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao recurso.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028697-27.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP21355-A
APELADO: RENATA LEONE PACHECO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DE SÃO PAULO, nos autos da execução de título executivo extrajudicial movida em face de RENATA LEONE PACHECO, objetivando, em síntese, a cobrança das anuidades de profissional inscrito na referida entidade, em atraso.

A r. sentença de primeiro grau **julgou extinto o referido processo, sem resolução de mérito**, por inadequação da via eleita (execução ordinária em vez de execução fiscal).

Em razões recursais, protesta, pois, pelo provimento do apelo, com vistas à reforma do r. *decisum a quo*, determinando-se, então, o prosseguimento da referida execução ordinária de título executivo extrajudicial, por entender que os valores cobrados não possuem natureza de tributo.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: **"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"**. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, e, se, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Sem razão a recorrente, devendo o apelo ser **desprovido**, nos exatos termos daquilo exarado no r. *decisum a quo*. Senão, vejamos:

Primeiramente, de se ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1717/DF, entendeu que as anuidades devidas pelos profissionais com registro obrigatório nos Conselhos de Fiscalização Profissional, inclusive a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), classificam-se como contribuições sociais de interesse da categoria econômico-profissional, de modo a serem classificadas, portanto, como uma espécie de tributo, nos exatos termos do artigo 149, caput, da Constituição da República.

Assim, a via eleita pela exequente, ora apelante, não é a adequada à pretensão posta em debate, que deveria, portanto, ter ajuizado execução fiscal, razão pela qual se impõe, de plano, a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos moldes do artigo 485, IV, do atual Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido, a Jurisprudência, que merece, por ora, destaque:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DO TRIBUTO. 1. As anuidades pagas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo constituído por lançamento de ofício. 2. O termo inicial da prescrição com relação aos tributos lançados de ofício é a data de vencimento do tributo. 3. A decisão ora agravada não enseja reforma, porquanto transcorreram mais de cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário - 1º/04/1999 - e a data da interposição do pleito executivo - 18/12/2004. 4. A tese recursal segundo a qual a prescrição teria início no primeiro dia do exercício seguinte não procede, porquanto tal regra não se aplica à contagem do prazo prescricional e, sim, à decadência; entendimento aliás fixado nesta Corte sob o rito do art. 543-C do CPC/73 (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009). Agravo interno improvido." (STJ - AgInt no AgInt no AREsp 862.186/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016 - g.n.)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANUIDADES. ESPÉCIE DE TRIBUTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução de título extrajudicial opostos por Francisco Flávio Albino de Sousa em desfavor do Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Ceará, extinguindo o feito executivo nº 0004927.26.2013.4.05.8100. 2. Entendeu o magistrado que o credor utilizou a via inadequada para cobrar débitos referentes a anuidades, pelo que deveria ter ajuizado execução fiscal, eis que as anuidades pagas ao referido Conselho têm natureza jurídica de tributo, de acordo com o art. 149 da Constituição Federal/88. Honorários advocatícios em R\$500, 00 (quinhentos) reais. 3. Em suas razões recursais, a parte apelante alega que os Conselhos Fiscalizadores da Profissão exercem controle sobre as pessoas jurídicas constituídas para prestar serviços ou exercer atividades básicas ligadas à profissão respectiva, sendo vedada a descaracterização dessa função. Alega que a sentença trouxe prejuízo à parte credora, pois caberia ao magistrado analisar os requisitos de admissibilidade do título, oportunizando à apelante a substituição do título ou, até mesmo, a adequação do procedimento à execução fiscal. 4. Entendeu o STF, no julgamento da ADIN número 1717/DF, que as anuidades devidas pelos profissionais com registro obrigatório nos Conselhos de Fiscalização Profissional, classificam-se como contribuições sociais de interesse da categoria, sendo, portanto, espécie de tributo. Em assim ocorrendo, sujeitam-se ao comando do art. 149, caput, da CF/88. 5. Assim, a via eleita não é adequada à pretensão do Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Ceará, que deveria ter interposto execução fiscal, razão pela qual se impõe a extinção da execução de título extrajudicial, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC/15. 6. Apelação improvida." (TRF5 - AC 0004423-83.2014.4.05.8100, Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, Segunda Turma, j. 31/05/2016 - g.n.)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação**, restando mantida, pelos seus próprios fundamentos, a r. sentença de primeiro grau.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001888-27.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: NIVALDO DE SOUZA LEAO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELE FARAH SOARES - SP277864-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por NIVALDO DE SOUZA LEÃO, objetivando a apreciação do requerimento para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, por ele formulado em 29 de novembro de 2018.

Foi deferido o pedido liminar para que a autoridade coatora promovesse a conclusão do processo administrativo no prazo de 30 dias.

A r. sentença julgou procedente o pedido e confirmou a liminar. Extingo o feito, com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Novo Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

Decido

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filtro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

“(…) Tem lugar o mandado de segurança para a proteção de direito líquido e certo não amparado por “habeas corpus” ou “habeas data”, contra lesão ou ameaça de lesão por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou de agente de pessoa jurídica investida em atribuição do Poder Público.

ireito líquido e certo é todo aquele determinado quanto à sua existência e apto a ser exercido no exato momento de sua postulação.

Pois bem, conforme já exposto quando da apreciação da liminar, visava-se ordem para que a autoridade coatora decidisse o processo administrativo.

Naquela oportunidade, assim me pronunciei sobre a questão:

“Estabelece o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal:

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

(…)

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

Já o artigo 37, “caput”, da Lei Maior, prevê que a eficiência é regra que deve ser aplicada no desenvolvimento das atividades estatais, juntamente com os demais princípios constitucionalmente destinados à administração pública.

Da mesma forma, a Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe, em seu artigo 2º:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

Por sua vez, os artigos 48 e 49 do mesmo diploma legal, impõem, à Administração, o dever de decidir dentro de prazo razoável, estipulado na própria legislação, vejamos:

“Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

De toda legislação colacionada acima, conclui-se que o administrado/segurado/cidadão, não pode, indefinidamente, ficar aguardando uma decisão a ser proferida pela Administração Pública.

Em síntese, em observância aos princípios da eficiência, celeridade e razoabilidade, é inadmissível que o segurado fique “ad eternum”, sem uma definição acerca de seu processo administrativo, sem um motivo para tanto, ou seja, sem qualquer justificativa razoável para a demora na conclusão do procedimento administrativo.

Vejamos entendimento jurisprudencial a respeito:

Processo REOMS 00017748220154036123 REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL – 362826 Relator(a) JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO: Decisão Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Ementa PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” - Remessa oficial improvida. Indexação VIDE EMENTA. Data da Decisão 12/09/2016 Data da Publicação 26/09/2016

Processo REOMS 00043743920154036103 REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL – 363055 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO: Decisão Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Ementa PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. EXTRAPOLAÇÃO DE PRAZO PARA RESPOSTA. DEFERIMENTO DA LIMINAR. RATIFICAÇÃO. 1. A conclusão do procedimento administrativo se deu somente em decorrência do deferimento do pleito de liminar e outrossim, a sentença concessiva da segurança, que ratificou a concessão da liminar, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, necessitando ser confirmada por meio do julgamento de mérito (Súmula 405 do STF). 2. Pedidos administrativos protocolizados nos anos de 2010, 2011, 2012 e 2014 e não analisados até a data da impetração do writ, em 07/08/2015. 3. A atuação da Administração Pública deve ser orientada pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, sendo desproporcional a demora na apreciação do mencionado pedido administrativo. 4. O artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, traz o princípio da razoável duração do processo, bem como há previsão expressa de prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração profira decisão em relação às petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte (artigo 24, da Lei n.º 11.457/07). 5. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução, o que não ocorrerá, in casu, porquanto ausente qualquer justificativa razoável para a demora na conclusão do procedimento administrativo. 6. Eventuais dificuldades enfrentadas pela Administração Pública não podem ser aceitas como justificativa da morosidade no cumprimento da obrigação de expedição de certidões e esclarecimento de situações, sob pena de desrespeito aos princípios da eficiência, da legalidade e da razoabilidade, bem como ao direito de petição. 7. Remessa oficial desprovida. Indexação VIDE EMENTA. Data da Decisão 30/08/2016

Pois bem, no caso destes autos, o impetrante protocolou requerimento para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 29 de novembro de 2018, a qual pendente, até o momento, de apreciação, sem justificativa para tanto.

Destaco, por oportuno, que o impetrante apenas almeja que seja prolatada uma decisão a seu pedido (deferido/indeferido), de forma a propiciar sua defesa.

Resumindo, o impetrante não visa, com este feito, o deferimento do benefício, mas tão somente uma solução ao processo administrativo.

Assim, por todo exposto acima, entendo presentes os requisitos para a concessão pleito liminar, haja vista a verossimilhança das alegações do Impetrante.

Já o periculum in mora resta evidente, na medida em que a demora em apreciar o requerimento acarreta prejuízos à impetrante, tendo em vista que fica impossibilitado de apresentar defesa no procedimento, bem como de manejar ação própria para recebimento de seu benefício.”

Pois bem, considerando que a autoridade coatora somente julgou o processo administrativo após ordem concedida neste mandamus não é caso de falta de interesse superveniente, mas de se reconhecer a procedência do presente writ.

Dispositivo

Diante o exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** deduzido na inicial e **confirmando a liminar**. Extingo o feito, com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Novo Código de Processo Civil.

A presente sentença servirá como **mandado** para intimação da autoridade impetrada - **Chefe Geral do INSS em Presidente Prudente**, na pessoa de seu representante legal, no endereço Rua Siqueira Campos, 1315, Centro, Presidente Prudente - SP, para que tome ciência da sentença proferida.

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nos 105 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Custas na forma da lei. Publique-se. Registre-se. Intime-se. (...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007733-07.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: DONIZETI DA SILVA

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRECI 2ª REGIÃO, em face de decisão que negou provimento ao seu recurso de apelação.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de vícios a serem sanados na decisão. Afirma que o *decisum* padece de omissão, vez que não aborda, de forma expressa, todos os dispositivos legais e jurisprudenciais que entende aplicáveis ao caso.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório. Passo a decidir.

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material. Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que: I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º."

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do *decisum* objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

Diante do exposto, **REJEITO os presentes embargos de declaração.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029156-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AGRAVANTE: FAIRFAX BRASIL SEGUROS CORPORATIVOS SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS ARZA MONTEIRO - SP267967
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FAIRFAX BRASIL SEGUROS CORPORATIVOS AS, com pedido de tutela provisória recursal, em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade.

Alega a parte agravante, em síntese, que: (I) a pretensão indenizatória da Agravada está prescrita, diante do transcurso do prazo de 1 (um) ano previsto no artigo 206, § 1º, do Código Civil (termo inicial: dia 05.07.2016, e ajuizamento da execução fiscal em 18.12.2017); (II) a CDA executada é inválida, pois não possui dois de seus requisitos – liquidez e exigibilidade –, visto que necessária a prévia quantificação dos danos em procedimento administrativo específico; e (III) a Apólice de seguro garantia não é considerada título executivo extrajudicial, uma vez que não está prevista no rol taxativo do artigo 784 do CPC/15, o que tornaria imprópria a via eleita pela Agravada.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Devidamente intimada, a agravada requer a manutenção da decisão antecipatória da tutela.

O pedido de tutela recursal foi indeferido (Id 107357306).

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"(...)

Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis ex-offício, e aquelas que prescindem de dilação probatória.

Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

Da prescrição

Quanto ao prazo prescricional, prescreve o art. 206, §1º, II do Código Civil, in verbis:

"Art. 206. Prescreve:

§ 1º Em um ano:

II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo:

a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuidade do segurador;

b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão;"

O Processo Administrativo nº 48500.002066/2017-86 foi instaurado pela ANEEL, em 10.04.2017, tendo por objeto a ocorrência de sinistro em razão da declaração de caducidade do Contrato de Concessão, por meio da Portaria do Ministério de Minas e Energia - MME nº 519, de 03 de novembro de 2016 ("Portaria MME nº 519/2016").

Constatou-se que a Seguradora FAIRFAX Brasil Seguros Corporativos S/A foi notificada, em 13/04/2017, para conhecimento da expectativa de abertura de sinistro. A própria seguradora protocolou defesa junto à Agência reguladora em 02/05/2017, conforme apontado na decisão recorrida. E houve o ajuizamento da execução fiscal em 18/12/2007.

Vê-se que, entre a data de verificação do sinistro e a data de abertura de sinistro, ou entre a data de recusa do seguro e a data de ajuizamento da execução fiscal, não decorreu o prazo prescricional.

Da CDA

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

Desse modo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constituir seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo."

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Compulsados os autos, a apólice de seguro e a ocorrência do sinistro foram o motivo da instauração do processo administrativo de n. 48500.002066/2017-86, em que Seguradora, ora agravante, manifestou-se apresentando defesa.

Por último, verifica-se que o título em execução não é a apólice de seguro; porém, a Certidão de Dívida Ativa (CDA), a qual, compõe a exordial da execução originária, nos termos da Lei n. 6.830/80.

Da imprescindibilidade da prévia quantificação de danos para o acionamento da apólice

Transcrevo trecho essencial da decisão recorrida, a qual passa a compor o presente julgado:

“A luz dessas premissas, vale reforçar um aspecto do conflito que deixa clara a impropriedade da exceção de pré-executividade para definir a ausência de pressupostos para a execução. Se não, vejamos.

A excipiente alega a necessidade de apuração de prejuízos para a execução da garantia de fiel cumprimento, uma vez que garantia não poderia ser executada pelo seu valor total, mas o valor dos prejuízos apurados efetivamente.

*Para a exequente, por sua vez, a quantificação de prejuízos não é necessária, visto que não se trataria de mero atraso na entrega das obras, mas de inexecução completa do contrato. Não por outra razão teria sido declarada a **caducidade da concessão**.*

Segundo a última manifestação do exequente no ID [18447400](#), o Poder Concedente, após recomendação da ANEEL, declarou a caducidade da concessão outorgada à concessionária SPE BR Transmissora Cearense II de Energia Ltda., em razão da mesma não ter honrado as suas obrigações contratuais. Daí por que a Agência Reguladora ter dado início ao processo de execução da garantia de cumprimento aportada pela concessionária.

Ora, como se trata de ente da administração direta, nada obsta que haja inscrição em dívida ativa e, posteriormente, ajuizamento de execução fiscal. A Dívida Ativa deve proceder de obrigação tributária ou não tributária, desde, porém, que esteja prevista em lei, regulamento ou contrato. É preciso que a origem do crédito fazendário seja ato ou contrato administrativo, sendo que o crédito em comento nasceu do descumprimento de obrigação.

Portanto, os fundamentos da ANEEL a respeito de estar diante de uma inexecução total do contrato sem culpa atribuível a ela, permitem prosseguir com a execução das garantias, sem a quantificação prévia dos prejuízos. Esse agir não macula, de plano, a higidez da CDA, ao menos nesse ambiente de cognição prévia e sumária, típica da exceção de pré-executividade.

A documentação apresentada pela excipiente também demonstra a existência de comunicações prévias e abertura de possibilidade de manifestação, exercício de contraditório e ampla defesa, respeitando, a princípio, as regras do devido processo legal no âmbito do processo administrativo. Esse modo de agir conduz à inexistência de elementos suficientes para afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo, conforme se depreende dos documentos anexados ao ID 18447399.”

Como bem realçou o MM. Magistrado, a alegação de necessidade de prévia quantificação dos danos, quando houve a inexecução completa do contrato e a execução das garantias pela ANEEL, não macula de plano a higidez da CDA (num juízo de cognição sumária), por não constituir em matéria própria de exceção de pré-executividade, podendo a questão vir a ser alegada em embargos à execução.

*Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal**.*

Intime-se a parte agravada para responder em 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

(...)”.

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Publique-se.

Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005893-03.2007.4.03.6112
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: AKEMI NAKAE ASO
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR SOARES - SP143149-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Acerca da proposta de acordo juntada pela CEF (ID 112495302 – fls. 121/128), manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002382-55.2020.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento contra decisão que implicitamente negou tutela de urgência, preferindo ouvir a Fazenda Pública no prazo legal, em ação onde a autora, aqui agravante, atualmente com 61 anos de idade, afirma ser portadora de patologia diagnosticada como MELANOMA DE VULVA EC IV o CID C43 (CÂNCER DE VULVA); em decorrência da doença – e da ineficácia de tratamento que lhe foi fornecido pelo SUS - a autora necessita de tratamento contínuo com medicamentos que lhe foram indicados por profissional competente, cujos valores não podem ser suportados pela agravante ou por qualquer de seus familiares. Apresentou relatório médico datado de 21.01.2020, firmado pelo Dr. Antonio Carlos Barcellos Bassani, CRM 102698/SP, onde se afirma que a autora "(...) com progressão neoplásica e linfonodal, virgem de tratamento com imunoterapia portanto tem indicação de tratamento com nivolumabe 1mg/kg + ipilimumabe 3mg/kg a cada 21 dias por 4 ciclos, seguido de manutenção com nivolumabe a cada 21 dias até a progressão de doença ou toxicidade inaceitável. Trata-se de doença avançada e tem urgência no início dessa terapia.". Destaca a agravante que há estudos conclusivos acerca da utilização da medicação requerida para a melhora da qualidade de vida de pacientes nas mesmas condições da Recorrente. Portanto, para melhor eficácia do tratamento se faz necessário a utilização imediata da referida medicação. A autora diz que realizou o tratamento médico pelo Sistema Único de Saúde – SUS, incluindo a quimioterapia, conforme a documentação anexa, sem efetiva melhora em seu quadro de saúde e que agora sua chance de ter uma sobrevida menos cruel é obter, via Judiciário, a medicação a ela recebida e que não consta da lista do SUS, sendo que é-lhe impossível custear a medicação. Pontua que segundo o atestado médico o não uso dos medicamentos requeridos pode agravar o quadro de saúde da autora, ocasionando danos que certamente serão de difícil, senão impossível reparação, diante da doença em estágio avançado, já que a recorrente está em risco de perder a vida.

DECIDO.

É certo que o Juiz pode se reservar o direito de ouvir o adverso, especialmente quando há previsão legal para isso.

Mas as formalidades e a burocracia processuais devem ceder diante do drama humano emergente do caso, mesmo porque o processo não é um fim em si mesmo, é mero serviente da concretização do direito material, especialmente quando – “início litis” – já se vislumbra a seriedade do quanto foi alegado pela parte.

Aliás, foi o próprio legislador quem retirou o processo civil da sacralidade onde processualistas desavisados o colocaram, afirmando que “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência” (art. 8º CPC).

Mais: não é necessário auscultar a voz do adverso no caso de “tutela provisória de urgência” (art. 9º, § único, I), como é o caso de uma senhora já considerada idosa por força de lei, que clama ao Judiciário o lenitivo de suas dores físicas derivadas de câncer em estado avançado.

Aliás, no que nos interessa, convém aduzir o modo como começa redigido o CPC, a saber: “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil...” (art. 1º).

Sucedendo que o direito fundamental à saúde consta dos arts. 6º e 196 da Constituição Federal e art. 219 da Constituição de São Paulo

Portanto, a decisão de piso nega vigência ao CPC, razão pela qual deve ser suplantada em decisão unipessoal do Relator, como entende esta Sexta Turma.

A autora necessita com urgência de medicação que não consta da lista do SUS – mas foi licenciado pela ANVISA (http://portal.anvisa.gov.br/resultado-de-busca?x=0&y=0&_3_keywords=melanoma&_3_formDate=1441824476958&p_xl=3&p_lifecycle=0&p_state=normal&p_mode=view&_3_groupId=0&_3_struts.action=%2Fsearch%2Fsearch&_3_cur=1&_3_form-), é de alto custo (mais de quatro mil reais) e ela é pessoa necessitada, sem recursos próprios ou de família.

Típico caso amparado pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Em sede de recurso repetitivo o STJ assim se pronunciou:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azarga 5 ml, gläub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados. 3.

Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. RESP 1.657.156/RJ. RECONHECIMENTO DA IMPRESCINDIBILIDADE DO FÁRMACO PARA ASSEGURAR A SAÚDE DO PACIENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ AFASTADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na origem, trata-se de Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal, objetivando obter o fornecimento do medicamento Sunitinibe 50 mg para tratamento de tumor estromal do trato intestinal.

2. O acórdão do Tribunal de origem, por maioria, reformou a sentença, para julgar improcedente o pedido.

3. O STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.657.156/RJ - integrado mediante Embargos de Declaração -, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015, firmou entendimento de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência". Modularam-se os efeitos do aludido Recurso Especial repetitivo, de forma que os requisitos elencados sejam exigidos, de forma cumulativa, somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão então embargado, em 4.5.2018.

4. O Tribunal de origem, no voto vencido do acórdão recorrido, à luz das provas dos autos, notadamente da perícia judicial, concluiu que ficou comprovada a ineficácia do fármaco fornecido pelo SUS, para o tratamento da doença que acomete a paciente. Segundo o entendimento expandido no referido voto, "da análise das provas produzidas nos autos, especialmente o laudo pericial (evento 44), infere-se que: (1) o(a) autor(a) realiza tratamento oncológico no Sistema Único de Saúde (SUS), no Hospital Erasto Gaertner, estabelecimento cadastrado como CACON (Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia); (2) o fármaco possui registro na ANVISA foi prescrito por profissional vinculado a essa unidade, sendo definido pelo Poder Público como competente para indicar a terapia necessária e adequada à moléstia, e (3) houve esgotamento das alternativas de fármacos previstas na lista RENAME e nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do Ministério da Saúde, não havendo droga similar disponível no SUS que o substitua o fármaco postulado. Extraí-se, ainda, do laudo médico pericial que (a) o medicamento postulado é indispensável, por ser a única linha possível, (b) a não utilização acarretaria perda de oportunidade de melhor resposta, com aceleração da doença e do óbito, e (c) não existem outras medicações disponíveis no SUS para o caso, pois houve esgotamento de eficácia" (grifo no original).

5. Assim, demonstrada a imprescindibilidade do medicamento para a manutenção da saúde da paciente, cabível o fornecimento do fármaco para o tratamento da moléstia que a acomete.

6. Deveras verifica-se, no presente caso, inexistência de aplicação da Súmula 7 do STJ, uma vez que a controvérsia atinente aos requisitos para concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS prescinde do reexame de provas, sendo suficiente a reavaliação de fatos incontroversos explicitados no acórdão recorrido.

7. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1794207/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 19/12/2019)

O STF, há mais tempo: "A lista do SUS não é o parâmetro único a ser considerado na avaliação da necessidade do fornecimento de um medicamento de um caso concreto, que depende da avaliação médica..." (ARE 977190 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 22-11-2016 PUBLIC 23-11-2016).

Deveras, sobre o tema já é assente de modo pacífico a jurisprudência do STF, que inclusive aponta a necessária solidariedade entre as pessoas jurídicas de direito público interno: "O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 855.178-RG/SE (Tema 793 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Luiz Fux, assentou que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados" (ARE 1221111 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 06-12-2019 PUBLIC 09-12-2019).

Ademais, a preocupação do STF com a sorte dos doentes pobres e necessitados de medicamentos vem de longa data (ARE 650359 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 09-03-2012 PUBLIC 12-03-2012).

Aqui, há notícia do esgotamento da eficácia do tratamento fornecido pelo SUS à autora – inclusive a radioterapia – de modo que não há como negar à agravante o acesso ao fármaco (que não é experimental, mas aprovado pelo próprio Poder Público) capaz de aliviar o calvário a ela imposto pela insidiosa moléstia.

Não há que se discutir a eficácia do remédio, mesmo porque foi aprovado pela ANVISA para os fins indicados pelo médico que atendeu a recorrente, em relação a doença por ela suportada.

A propósito, quanto ao tipo de medicamento sugerido, a conveniência ou não do uso de determinado fármaco ou tratamento, tudo isso é de competência exclusiva do médico que acompanha o doente (Resolução nº 1.246, de 8/1/88, do Conselho Federal de Medicina - Código de Ética Profissional), sendo inadmissível ao Juízo ou ao Poder Público limitar a indicação médica, tampouco questionar – por meras conjecturas – a efetividade dos medicamentos indicados para o tratamento da enfermidade de que sofre a parte autora.

Retomando ao tema do custo do medicamento (matéria recorrente nas insurgências do Poder Público, que agita sempre a reserva do possível) convém destacar que o STF leva em consideração, sobretudo, o dano inverso representado pelo agravamento da morbidez ou a morte do paciente (SS 5222 AgR, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 06-08-2018 PUBLIC 07-08-2018).

No ponto, os custos e a reserva do possível são ininocáveis quando se trata da concretização pelo Estado de direitos fundamentais do ser humano (RE 581352 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 21-11-2013 PUBLIC 22-11-2013).

Portanto, é cabível o pedido formulado no agravo de instrumento, eis que a interlocutória se opõe a jurisprudência vinculante das Cortes Superiores e aos termos da Constituição Federal e da Estadual (art. 219, Constituição de São Paulo) e ao próprio CPC de 2015, não merecendo subsistir.

Bem por isso, DEFIRO integralmente o quanto requerido pela autora tanto na petição inicial quanto neste agravo, devendo o recorrido cumprir detida e exatamente o que foi solicitado pela recorrente e que fica aqui expressamente acolhido.

No entanto, conhecedor da recalcitrância do Poder Público em cumprir ordens judiciais como a presente – o que já ocorreu com atos deste Relator e o levou a adotar providências até de índole penal – por enquanto fixo astreintes diárias para o caso de descumprimento após o prazo aqui marcado (iniciar o fornecimento do fármaco – encontrável em farmácias desta cidade – em cinco dias seguintes a intimação do representante legal da parte agravada).

A cada dia de descumprimento a parte agravada deverá pagar multa de cinco mil reais em favor da agravante ("dies interpellat pro homine").

O cabimento das astreintes não mais se discute, em casos que tais (STF - STA 802 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019 - RE 581352 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 21-11-2013 PUBLIC 22-11-2013; STJ - REsp 1838446/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019 - REsp 1838446/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019).

Nos termos do acima exposto, **DOU INTEGRAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se incontinenti e comuniquem-se à Vara de origem.

Ciência ao MPF.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003113-70.2005.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOTAPE GRAFICA E EDITORA LTDA - ME, THEREZA JUNQUEIRA DOS SANTOS, LUIZ CESAR JUNQUEIRA DOS SANTOS, JOTAPE GRAFICA E EDITORA LTDA - MASSA FALIDA, JOTAPE GRAFICA E EDITORA LTDA ME - MASSA FALIDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa, o MM. Juiz julgou extinto o processo com base no artigo 485, VI, do CPC, em razão da carência superveniente da ação por falta de interesse processual diante do encerramento do processo falimentar. Sem condenação em verba honorária e sem remessa necessária.

Sentença proferida em 26.03.2019.

Apela a União requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a execução fiscal deve prosseguir em face dos sócios, THEREZA JUNQUEIRA DOS SANTOS e LUIZ CESAR JUNQUEIRA DOS SANTOS, isso porque tais representantes legais já haviam sido incluídos no polo passivo da demanda em virtude da dissolução irregular da empresa executada anteriormente verificada.

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decurso, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se coma normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o adocamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum granulum salis - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A r. sentença merece ser mantida.

O decreto de quebra equivale à extinção regular da empresa, posto que sua situação foi submetida ao Judiciário que a examinou com fundamento em lei, concluindo pela falência, o que afasta a presunção de dissolução irregular prevista na Súmula nº 435 do STJ.

Ademais, inexistem nos presentes autos **comprovação da prática de crime falimentar ou irregularidades na falência**, tampouco elementos que demonstrem conduta dos sócios, enquanto administradores da empresa, em abuso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FALÊNCIA DA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. Não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa. A certidão de objeto e pé não comprova a ocorrência de crime falimentar, mas, tão somente, aponta a instauração de inquérito judicial e o recebimento da denúncia.

2. Encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir, aos sócios, a responsabilidade pessoal pela dívida não satisfeita.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(Sexta Turma, AI nº 0027125-98.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13/12/2012, DJ 19/12/2012)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. ENCERRAMENTO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO REGULAR. NÃO DEMONSTRADOS INDÍCIOS DE FRAUDE OU INFRAÇÃO. AÇÃO PENAL. ACUSAÇÃO DE CRIME FALIMENTAR. RECEBIMENTO DENÚNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. SEM COMPROVAÇÃO DE CONDENAÇÃO. JUSTIFICATIVA REFUTADA PELA JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO LEGAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada. Consta dos autos que processo falimentar já está encerrado.

2 - Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional. Precedentes STJ e desta Corte.

3 - A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é o procedimento legalmente previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

4 - Outrossim, a agravante sustenta que, nos termos do documento de fl. 33, resta evidente a prática de atos ilícitos e com excesso de poderes pelo responsável tributário da executada. Informação extraída do andamento de 19/01/2005 da Ficha Cadastral da empresa, acostada aos autos às fls. 31/33, que noticia o ajuizamento de "Ação de Crime Falimentar", em que figura, dentre os réus, José Luiz Ferreira, onde foi determinada a suspensão condicional do processo pelo prazo de 2 anos, nos termos do artigo 89 da Lei n. 9.099/95.

5 - Considerando que a informação é de 2005, e que a agravante não apresentou certidão de objeto e pé atualizada daquela ação penal, só é possível concluir que houve o oferecimento de denúncia contra o referido réu.

6 - Tal fato não configura a circunstância prevista no art. 135, CTN, a ponto de justificar o redirecionamento da execução fiscal, posto que não restou comprovada a efetiva prática do crime. Precedente STJ.

7 - Sem demonstração de indícios de fraude ou de infração à lei ou ao contrato social pelos sócios-gerentes, impossível é a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.

8 - Negado provimento ao agravo legal.

(Terceira Turma, AC nº 0005443-44.2007.4.03.6182, Rel., Des. Fed. Nery Júnior, j. 17/11/2011, DJ 02/12/2011)

No presente caso, para redirecionar a execução é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou seja, demonstre a concorrência dos sócios na situação de bancarota.

Todavia, nada disso restou demonstrado nos autos da execução fiscal, sendo certo que a mera ausência de quitação ou de recolhimento dos tributos ora em cobro não basta para caracterizar infração à lei.

A decisão recorrida encontra-se conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. EXIGUIDADE DE BENS. REDIRECIONAMENTO.

1. No STJ o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato evadido de excesso de poderes ou de infração à lei, contrato social ou estatutos.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg, no AREsp. 128924/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 28/08/2012, DJ 03/09/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005;

REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

Pelo exposto, nego provimento ao apelo da União.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007036-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A, CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
APELADO: SUPPLY SERVICOS GERAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, ABDON MEIRANETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026766-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA - SP211388-A
AGRAVADO: CODEMP MARKETING E EMPREENDIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008768-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ALATUR JTB VIAGENS E TURISMO S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL LEIB ZUGMAN - SP343115, FREDERICO SILVA BASTOS - SP345658
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002970-32.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GFB COMERCIO DE PRODUTOS FUNCIONAIS S.A.
Advogados do(a) APELADO: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011150-71.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AJUDAA IGREJA QUE SOFRE
Advogados do(a) APELADO: JULIANA GOMES JUNQUEIRA - SP300112-A, WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002122-58.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: D CARVALHO COMERCIO DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO NORONHA BEHRENS - MG65585-A, MARCELO DIAS GONCALVES VILELA - MG73138-A, LEONARDO JOSE FERREIRA RESENDE - MG112115-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - EMBARGOS

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022079-66.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: DELAVILLE COMERCIO DE ROUPAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001788-72.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOGUEIRALINS VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000864-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CASATEMA COMERCIO DE MOVEIS EM GERAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: SYLVIO CESAR AFONSO - SP128337-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000224-78.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CIFA FIOS E LINHAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CIFA FIOS E LINHAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002830-43.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: MANOEL DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de **apelação** interposta por **Manoel da Silva** contra sentença que extinguiu sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, o **cumprimento provisório de sentença** proferida na ação coletiva nº 0007733-75.1993.4.03.6100, ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal – CEF**.

Na ação civil pública mencionada, movida pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC em face da Caixa Econômica Federal, essa instituição financeira foi condenada pela Quarta Turma deste Tribunal à devolução a seus correntistas da correção monetária não creditada nas cadernetas de poupança comaniversário na primeira quinzena de janeiro de 1989, segundo o IPC de 42,72%, devidamente corrigida.

O Juízo *a quo* na sentença considerou o que o tema relativo aos expurgos inflacionários está suspenso por determinação do Supremo Tribunal Federal no RE nº 626.307/SP e a ação nº 0007733-75.1993.4.03.6100, que trata do tema e fundamenta este cumprimento de sentença, compõe o denominado processo sincrético.

Dessa forma, suspenso o feito principal, fica impossibilitado o prosseguimento da execução, ainda que provisória.

A recorrente requer em seu **apelo**, primeiramente, os benefícios da assistência judiciária gratuita, pleiteados na inicial e não apreciados pelo Julgador de primeiro grau.

Aduz, em síntese, que o sobrestamento determinado pelo STF não impede o ajuizamento do cumprimento provisório de sentença, que deve subsistir, embora seja cabível a suspensão do feito, tendo em vista o decidido pelo STF no RE nº 626.307/SP, na ADPF 165 e vasta jurisprudência.

Sustenta seu nítido interesse de agir, com base nos artigos 520 e seguintes do CPC, e argumenta que os parâmetros de cálculo são aqueles decididos pelo TRF e podem ser adaptados caso haja modificação do entendimento firmado.

Afirma, ainda sua legitimidade, sendo desnecessária a comprovação de sua filiação ao IDEC, que pretendeu abranger todos os consumidores com o ajuizamento da ação civil pública.

Intimada (id 123079153), a CEF não apresentou contrarrazões.

Decido

Do pedido de justiça gratuita

O recorrente pleiteia os benefícios da justiça gratuita.

Dispunha o artigo 5º da Lei 1.060/50 que "o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.". O atual regramento da concessão de gratuidade no CPC/15 agora impõe o benefício sem a necessidade de realizar qualquer espécie de prova (NCP, art. 99, § 3º). Quer dizer, basta que a pessoa declare que carece de recursos para enfrentar a demanda judicial, sendo essa alegação suficiente para a concessão do benefício, tendo em vista que sua declaração goza de presunção de veracidade (NCP, art. 99, § 3º c/c art. 374, IV). Isso não quer dizer que ao Juiz - a quem cabe repelir fraudes e deslealdades processuais, menos ainda tolerar ser iludido pela parte mesquinha e ardilosa - reste defeso perscrutar do merecimento da gratuidade, pois a CF reserva o benefício aos "necessitados". Mas convertemos que esses dispositivos - o antigo e os novos - limitam muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões".

Além de afirmar que não tem condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo próprio e de sua família, o recorrente acostou à inicial comprovantes de ausência de declaração de imposto de renda de 2014 a 2016, pois alega estar incluído na categoria de isentos. Juntamente com o apelo trouxe os comprovantes relativos à ausência de declaração de imposto de renda dos anos de 2017 a 2019.

Considerando a inexistência de outros elementos capazes de infirmar a alegada hipossuficiência, o benefício deve ser concedido.

Nesse sentido, destaco julgamento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM - REVISÃO - ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013).

...

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 08/06/2016)

Também é assente que o Superior Tribunal de Justiça já manifestou seu entendimento no sentido de que o pedido de assistência judiciária gratuita formulado na origem e sobre o qual não se manifestou o Poder Judiciário pode ser compreendido como deferimento tácito. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA FORMULADO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. DEFERIMENTO TÁCITO. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022).

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, "a omissão do julgador atua em favor da garantia constitucional de acesso à jurisdição e de assistência judiciária gratuita, favorecendo-se a parte que requereu o benefício, presumindo-se o deferimento do pedido de justiça gratuita, mesmo em se tratando de pedido apresentado ou considerado somente no curso do processo, inclusive nesta instância extraordinária" (AgRg nos EAREsp 440.971/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/02/2016, DJe de 17/03/2016).

3. Embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no AgInt no AREsp 1249691/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 09/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO JULGADO DESERTO. REFORMA DA DECISÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA FORMULADO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. DEFERIMENTO TÁCITO. DESERÇÃO AFASTADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. "Presume-se o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita não expressamente indeferido por decisão fundamentada, inclusive na instância especial. (...) A ausência de manifestação do Judiciário quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita leva à conclusão de seu deferimento tácito, a autorizar a interposição do recurso cabível sem o correspondente preparo. (...) A omissão do julgador atua em favor da garantia constitucional de acesso à jurisdição e de assistência judiciária gratuita, favorecendo-se a parte que requereu o benefício, presumindo-se o deferimento do pedido de justiça gratuita, mesmo em se tratando de pedido apresentado ou considerado somente no curso do processo, inclusive nesta instância extraordinária" (AgRg nos EAREsp 440.971/RS, Rel.

Ministro Raul Araújo, Corte Especial, DJe 17.3.2016).

2. Agravo Interno provido.

(AgInt no RMS 60.388/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 18/10/2019)

Assim, o recorrente faz jus aos benefícios da justiça gratuita.

Na sequência, **converto o julgamento em diligência.**

Com efeito, analisando os autos para a elaboração de voto, verifico que o presente cumprimento provisório de sentença foi ajuizado em 05/12/2016, lastreado em acórdão proferido por esta Corte no julgamento da Apelação Cível nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3).

Na ocasião, a C. 4ª Turma deu provimento às apelações interpostas pelo IDEC e pelo MPF em face da sentença proferida pela então juíza da 8ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que havia julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, do CPC/73.

O acórdão desta Corte condenou a Caixa Econômica Federal a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.

É certo que esta Corte tem entendimento remansoso no sentido de que, uma vez sobrestada a transição da ação civil pública por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 626.307, é incabível a instauração da fase processual executiva que lhe é subsequente, mesmo que provisoriamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual.

Sucedendo que o Supremo Tribunal Federal homologou acordo coletivo referente aos expurgos inflacionários de poupança, conforme limites e critérios previstos no instrumento de acordo, ocasião em que as partes acordantes se comprometeram a promover a extinção das ações coletivas ajuizadas.

Sendo assim, por meio de decisão proferida no dia 26.03.2018 no bojo do RESP nº 1.397.104, o Superior Tribunal de Justiça julgou extinta a ação civil pública que ensejou a presente execução provisória, nos termos do art. 487, III, "b", do CPC/2015. Estão pendentes recursos de agravo interno.

Consta no "Instrumento de Acordo Coletivo" homologado pelo STF, especificamente no que tange às ações civis públicas, que a extinção das respectivas ações por transação, nos termos do art. 487, III, "b", do CPC, implicará na formação de título executivo judicial em benefício unicamente das pessoas que iniciaram cumprimento provisório da sentença coletiva até 31/12/2016 (cláusula nº 9.2, item "a"). Consta, ainda, que os efeitos da petição conjunta levada à homologação estão condicionados ao trânsito em julgado da decisão de homologação do nela disposto pelo juízo competente.

Aparentemente, o caso dos autos se enquadra na previsão da cláusula 9.2, item "a", do acordo coletivo, cabendo aguardar o trânsito em julgado da decisão homologatória pelo STJ. Sendo assim, manifestem-se as partes, nos termos dos arts. 9º e 10 do Código de Processo Civil.

Após, cls.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000089-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: INGEVITY QUIMICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP2829150A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INGEVITY QUIMICA LTDA., contra a decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança que busca afastar IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre os juros (Taxa Selic) calculados sobre indébitos tributários recuperados em geral.

Nas razões do agravo, a recorrente alega que tais valores se tratam de mera recomposição patrimonial (natureza indenizatória) e que estes não geram incremento.

Argumenta que "tendo os juros moratórios (Taxa Selic) natureza jurídica de indenização, não ocorre mutação patrimonial positiva nessa situação, nem sequer receita nova, de modo que não ocorre os fatos tributáveis que ensejam a tributação do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS".

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, consequentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

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

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Faltava avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1138695/SC/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / DJe 31/05/2013)

A decisão vem sendo replicada em julgados posteriores do Tribunal Superior, como se observa das seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO INEXISTENTE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO RECURSO REPETITIVO. NATUREZA DE RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. PRECEDENTES.

1. Insurge-se a recorrente contra acórdão que recusou a pretensão formulada no sentido de excluir da incidência do IRPJ e da CSLL os valores contabilizados ou recebidos a título de juros moratórios e correção pela Selic dos créditos tributários objeto de restituição, ressarcimento ou compensação.

2. Sustenta, nas razões do Recurso Especial, violação aos arts. 458, II, e 535, do CPC/1973, além de afronta arts. 43 e 97 do CTN, art. 1º da Lei 7.689/1988, art. 57 da Lei 8.981/1995, art. 16, §1º, do Decreto-lei 1.598/1977, art. 1º da Lei 9.316/1996, e art. 404, parágrafo único, do CC. Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial.

3. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.

4. Igualmente não se vislumbra violação ao art. 458 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o aresto impugnado se encontra devidamente fundamentado, tratando todos os pontos necessários à resolução do feito. O acórdão hostilizado aplicou precedente do STJ firmado em recurso repetitivo que inviabiliza a pretensão da recorrente. É o quanto basta para efeito de fundamentação do decisor, sem necessidade de apreciar todos os argumentos da parte diante da obrigatoriedade do regime do art. 543-C do CPC/1973.

5. No mérito, a pretensão deduzida esbarra no julgamento do REsp 1.138.695/SC pela Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013, que expressamente consignou que os "juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais". O referido repetitivo versou igualmente sobre a inclusão da Taxa Selic na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o que açambarca a impugnação recursal por inteiro.

6. A jurisprudência mais recente do STJ não discrepa: AgRg no REsp 1.523.149/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5/5/2016, DJe 12/5/2016; AgRg no REsp 1.553.110/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 10/3/2016, DJe 17/3/2016; AgRg no REsp 1.515.587/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12/5/2015, DJe 18/5/2015.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1675619/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. RESP 1.138.695-SC. SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973, OS JUROS MORATÓRIOS OSTENTAM A NATUREZA JURÍDICA DE LUCROS CESSANTES E, POR CONSEQUINTE, SUBMETEM-SE, EM REGRA, À TRIBUTAÇÃO PELO IRPJ E PELA CSLL.

I - Em relação à alegada violação ao art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil de 2015, verifica-se que o recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca das questões apresentadas nos embargos de declaração, o fazendo de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula. II - Nesse panorama, a apresentação genérica de ofensa ao art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil de 2015 atrai o comando do enunciado sumular n. 284/STF, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal.

II - Com relação ao mérito, a Primeira Seção desta Corte Superior, ao julgar o REsp 1.138.695-SC, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que os juros moratórios ostentam a natureza jurídica de lucros cessantes e, por consequinente, submetem-se, em regra, à tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

III - Ressaltou-se que no "julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal)" (REsp 1.138.695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013). Nesse sentido também: AgRg no REsp 1.232.325/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013; AgRg no REsp 1.271.056/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013; AgRg no REsp 1.443.654/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 20/06/2014.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1196837/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018)

O fato de tratar-se de matéria específica em nada afeta sua aplicação no caso, já que as conclusões atingidas naqueles julgados partem de uma mesma premissa geral adotada pelo STJ: **os juros moratórios configuram lucros cessantes e são passíveis de tributação**, salvo se vinculados a verbas que não configurem fato gerador tributário ou sejam isentas – por força de sua acessoriedade –, ou se favorecidos eles mesmos por norma de isenção.

O mesmo se diga quanto à jurisprudência deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA.

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSL, PIS e COFINS.

2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.

3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019019-18.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 26/11/2019)

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 557, § 1º, DO CPC/73. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DA DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Em julgamento prolatado em sede de recurso repetitivo, o STJ já assentou ser de natureza remuneratória os juros incidentes na devolução de depósitos judiciais e indébitos tributários (REsp 1138695/SC), entendimento replicado em julgados posteriores (REsp 1505719/SC e AgRg nos EREsp 1463979/SC).

2. O STJ asseverou que apesar de calculados a partir da taxa SELIC, a partir da Lei 9.703/98, há distinção entre a natureza jurídica dos juros decorrentes de depósito judicial - de caráter remuneratório -, e os juros devidos em razão da repetição de indébito - estes sim moratórios. Não obstante a diferença, ambos ensejariam a incidência do imposto de renda, pois os juros de mora configuram lucros cessantes, consubstanciando verdadeiro acréscimo patrimonial a fato gerador do IR e da CSLL.

3. Somente se a verba principal for isenta ou não representar ela mesma fato gerador do imposto, não incidirá a tributação sobre os juros de mora, obedecendo à tese de que o acessório segue seu principal. No caso, as impetrantes não demonstraram que os valores obtidos caracterizam a exceção.

4. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 338426 - 0014699-24.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2016)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) - JUROS DE MORA DECORRENTES DO ATRASO CONTRATUAL DE CLIENTES: NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. Os juros de mora, decorrentes do exercício da atividade econômica empresarial, compõem a remuneração.

2. Constituem disponibilidade econômica tributável pelo Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ, artigo 43, inciso I, do Código Tributário Nacional) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, artigo 2º, da Lei Federal nº. 7.689/88).

3. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação a que se nega provimento.

(AC 00239812320104036100/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. FÁBIO PRIETO/e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2016)

Não se descarta do fato de a controvérsia estar pendente de julgamento agora no STF, reconhecida a repercussão geral no RE 1.063.187 (tema 962 - Incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a taxa Selic (juros de mora e correção monetária). Porém, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema e não havendo ordem de suspensão nacional, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal.

Além disso, o objeto da liminar e deste agravo coincide com o objeto do pedido formulado na impetração, de modo que conflita com o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92, que diz que "não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação". Em tais circunstâncias, o pleito formulado é incabível, conforme já decidiu esta Sexta Turma (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001857-15.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 06/07/2017, Intimação via sistema DATA: 11/07/2017 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 558466-0012297-92.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015).

É que quando a liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, é tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão dessa medida extrema (AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011).

Confira-se ainda: AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.

Apenas em casos excepcionalíssimos é cabível a liminar ou tutela satisfativa antecipatória (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019211-48.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019); fora daí, cabe ao Judiciário obedecer a legislação contrária que não foi declarada inconstitucional, pois como já foi dito, "a medida cautelar satisfativa é providência excepcional no ordenamento jurídico brasileiro, exigindo-se, para o seu cabimento, previsão expressa na legislação pátria" (AgInt no REsp 1755331/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2018, DJe 16/11/2018).

Destaco ainda que a jurisprudência do STJ "dispõe no sentido de ser permitido ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no REsp 1488773/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 23/04/2019).

Pelo exposto, com base no art. 932, IV, 'b', do CPC/15, **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006032-80.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: JOSE MANOEL DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: LIRIO GOMES - SP88522-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA - SP123199-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

JOSÉ MANOEL DE SOUZA, ajuizou a presente ação, em face da União Federal e do Banco do Brasil objetivando a condenação das rés a restituir os valores desfalcados da conta PASEP do autor, no montante de R\$ 73.318,35 (Setenta e Três Mil Trezentos e Dezoito Reais e Trinta e Cinco Centavos), já deduzido o que foi recebido, atualizados até a data da impetração.

O Autor alega que, em 19/11/1979, foi cadastrado no PASEP sob o nº 12.008.938.591 no serviço Público (INAMPS), onde trabalhou até 27/12/2017, totalizando 30 anos de serviço.

Alega, ainda, que, após a aposentadoria, compareceu à agência do Banco do Brasil, sendo informado do saldo de R\$ 1.671,44, o que considera irrisório.

Afirma que, após receber a microfilmagem dos extratos, constatou que houve depósitos anuais em sua conta individual do PASEP, no período de 1987 a 1999, em valores estes que, acrescidos de juros e correção monetária, totalizariam um montante superior ao informado pelo banco. Afirma, também, ter constatado a ocorrência de débitos que desconhece, pois, o único fato que autorizaria o levantamento de valores da conta individual seria a aposentadoria do titular, o que ocorreu somente em 2017.

Valor da causa: R\$ 73.318,35.

A sentença julgou extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso II, do Código de Processo Civil, pela ocorrência de prescrição da pretensão autoral em face da União Federal; e, julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, em relação ao Banco do Brasil. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor das rés, os quais fixou, nos termos do artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme o disposto no Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como ao pagamento das custas, ficando a execução dos mesmos condicionada à alteração da situação financeira da parte autora, conforme disposto no artigo 98, § 3º do Novo Código de Processo Civil.

Apelou o autor pleiteando a reforma da r. sentença, pois o apelante, se Aposentou em dezembro de 2017, sendo este, portanto, o termo 'a quo' do prazo prescricional, uma vez que a aposentadoria fora o fato gerador para o levantamento do saldo existente na conta individual como participante do PISPASEP conforme a LEI COMPLEMENTAR Nº 26, DE 11 DE SETEMBRO DE 1975, Art. 4º, § 1º, Inciso I e como a ação foi proposta em 16/04/2019, não transcorreu o lapso temporal de 5 anos. Recurso respondido pelas rés.

É o relatório.

Decido.

Merece provimento o apelo quanto à inoportunidade de prescrição.

É certo que inexistente norma específica a disciplinar o prazo prescricional para o exercício da pretensão aqui deduzida (pagamento do saldo da conta do PASEP do autor), razão pela qual deve ser observado o prazo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

Todavia, em respeito ao princípio da *actio nata*, referido prazo tem início apenas com a ciência inequívoca do ato danoso pela vítima do prejuízo, o que, na singularidade, teria ocorrido em 27/12/17, quando o autor/apelante se aposentou e teve conhecimento da existência de saldo em sua conta PASEP no valor de R\$ 1.671,44.

Uma vez que a presente ação foi proposta em 16/04/19, não há que se falar em consumação do prazo prescricional.

Nesse sentido, destaco:

CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. SAQUES INDEVIDOS. PIS. DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. ART. 1º, DECRETO Nº 20.910/32. TERMO INICIAL. DATA DA CIÊNCIA DO ATO DANOSO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. SAQUES REALIZADOS POR PESSOA HOMÔNIMA, APÓS A FUSÃO DE CONTAS DO PIS/PASEP REALIZADAS PELA CEF. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (...) Considerando a inexistência de norma específica a disciplinar o prazo prescricional para o exercício da pretensão indenizatória decorrente de saque indevido de PIS, estando a apelante, Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora das contas e das respectivas movimentações, aplica-se o prazo prescricional previsto no artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32. Destarte, o prazo prescricional é quinquenal, tendo como termo inicial a data em que constatada a lesão e seus efeitos, conforme o princípio da *actio nata*, com a ciência inequívoca do ato danoso pela vítima do prejuízo. - Quanto ao pleito indenizatório por dano moral, verifico que no momento da propositura da ação (02.06.2008), tal pretensão já havia sido atingida pela prescrição. Isto porque, a partir da análise dos documentos juntados aos autos é possível verificar que, ao menos, desde janeiro de 2002, a autora já tinha ciência de que um terceiro efetuava saques indevidos em sua conta. - Por outro lado, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão indenizatória material em relação aos valores que a autora deixou de receber no período entre 01.02.2000 (data do último saque realizado pela autora) e 02.06.2003. (...) - Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1746871 - 0012843-30.2008.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:02/08/2016)

Avanço.

De acordo com as informações trazidas aos autos pelo Banco do Brasil, a conta PASEP vinculada ao autor possui saldo zero desde 08/8/2018.

Como se pode ver dos extratos colacionados, houve ao longo dos anos diversas movimentações, relativo ao pagamento anual do abono e dos rendimentos do PASEP, conforme previsto na legislação, por meio de crédito em folha de pagamento ou depósito em conta corrente/poupança. Tal fato, aliado à adequação da conta aos diversos planos econômicos ocorridos no país, justifica a ausência de saldo na conta do autor (ID 102313592 - Pág. 1/4).

Importante notar, ainda, que o autor não questiona tais informações, tampouco requer a produção de prova pericial para aferir a regularidade das operações, limitando-se a alegar que “está inscrito no PASEP desde 1979 e, portanto, tem direito de receber os valores que lhe pertencem devidamente corrigidos até a data do efetivo pagamento conforme legislação específica”. Confira-se:

APELAÇÃO CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PASEP. PAGAMENTO DO SALDO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. TERMO INICIAL. DATA DA CIÊNCIA DO ATO DANOSO. INEXISTÊNCIA DE SALDO. MOVIMENTAÇÃO AO LONGO DOS ANOS. INFORMAÇÃO NÃO QUESTIONADA PELO AUTOR. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. É certo que inexistiu norma específica a disciplinar o prazo prescricional para o exercício da pretensão aqui deduzida (pagamento do saldo da conta do PASEP do autor), razão pela qual deve ser observado o prazo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Todavia, em respeito ao princípio da actio nata, referido prazo tem início apenas com a ciência inequívoca do ato danoso pela vítima do prejuízo, o que, na singularidade, teria ocorrido em 08/08/18, quando o autor/apelante teve conhecimento da inexistência de saldo em sua conta PASEP (ID 68578926). Uma vez que a presente ação foi proposta em 16/10/18, não há que se falar em consumação do prazo prescricional.

2. De acordo com as informações trazidas aos autos pelo Banco do Brasil, a conta PASEP vinculada ao autor possui saldo zero, desde 1999. Como se pode ver dos extratos colacionados, houve ao longo dos anos diversas movimentações com histórico 1009, relativo ao pagamento anual do abono e dos rendimentos do PASEP, conforme previsto na legislação, por meio de crédito em folha de pagamento ou depósito em conta corrente/poupança. Tal fato, aliado à adequação da conta aos diversos planos econômicos ocorridos no país, justifica a ausência de saldo na conta do autor.

3. O autor não questiona tais informações, tampouco requer a produção de prova pericial para aferir a regularidade das operações, limitando-se a alegar que “está inscrito no PASEP desde 1972 e, portanto, tem direito de receber os valores que lhe pertencem devidamente corrigidos até a data do efetivo pagamento conforme legislação específica”.

4. Apelação parcialmente provida, apenas afastar a prescrição. Ação improcedente, mantidos os honorários advocatícios fixados em sentença.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002894-09.2018.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 06/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2019)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo para afastar a prescrição e, avançando sobre o mérito da causa, julgo improcedente a ação.

Intimem-se.

Como o trânsito, à baixa.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027424-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ - SP155131-N

AGRAVADO: FABIO ARCHIMEDE PACE, JULIO CESAR PACE, ESPÓLIO DE SEBASTIANA DAS DORES SOUZA PACE - CPF 005.794.378-84

Advogado do(a) AGRAVADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 9ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Ribeirão Preto/SP que, em sede de execução fiscal, deferiu parcialmente a objeção de pré-executividade, para reconhecer a prescrição da CDA n. 80.7.04.016876-80 (fls. 18-24), e a impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal em desfavor de Sebastiana das Dores Souza Pace - espólio, Fabio Archimede Pace e Julio Cesar Pace (ID Num. 99671212 - Pág. 249/255).

Intimem-se a parte agravada, nos termos e prazos legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000011-27.2002.4.03.6115

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO - SP132302-A

APELADO: CONFIANCA VEICULOS SAO CARLOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal, promovida pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em que se visa a cobrança das anuidades relativas aos exercícios de 1998, 1999, 2000, 2001 e quatro multas administrativas por violação ao art. 24 da Lei nº 3.820/60.

A parte executada interpôs embargos à execução, os quais foram indeferidos.

O r. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, nos termos dos artigos nº 485, IV e VI, nº 803, I e nº 925 do CPC/15. Considerou que somente com edição da Lei nº 12.514/2011 o conselho exequente passou a ter fixado em lei os parâmetros para cobrança de suas anuidades. Ademais, apontou que as CDA's que fundamentam as multas administrativas são nulas por ausência de fundamentação legal. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o Conselho Profissional, requerendo o reconhecimento da legalidade das multas administrativas diante da certeza, liquidez e validade dos títulos executivos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/2015.

Conforme fundamento legal expresso nas CDA's., as multas administrativas foram cobradas com base no art. 24 da Lei nº 3.820/60, *in verbis*:

Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros). (Vide Lei nº 5.724, de 1971)

Por sua vez, a Lei nº 5.724/71, que atualizou os valores das multas previstas no supramencionado artigo, estabeleceu os seguintes limites:

Art. 1º As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3 (três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência.

As multas foram aplicadas dentro do parâmetro legal, guardando correspondência com o limite imposto pela legislação, posto que na época das autuações o salário mínimo vigente variava de R\$ 130,00 a R\$ 180,00.

Portanto, não há qualquer ilegalidade nas autuações e sanções impostas à embargante.

Nesse sentido, é o entendimento sufragado por esta E. Sexta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF. LEI 3.820/60, ARTS. 10, ALÍNEA "C", E 24. COMPETÊNCIA PARA A FISCALIZAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL E APENAMENTO AOS INFRATORES.

OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE REPONSÁVEL TÉCNICO NAS FARMÁCIA S E DROGARIAS. SÚMULA 120 DO STJ.

I. O conselho Regional de farmácia é competente para a fiscalização do exercício profissional nos termos do art. 10, alínea "c", da respectiva lei instituidora, 3.820, de 11/11/60, bem assim apenamento dos infratores aos seus dispositivos (art. 24).

II. É obrigatória a presença de responsável técnico, seja farmacêutico, ou oficial de farmácia, nas farmácias e drogarias durante todo o período de funcionamento. Art. 15, § único da lei 5.991/73. Súmula 120 do STJ.

III. Autuações expedidas pelo Órgão competente, embasadas em lei, que se mantêm.

IV. Apelação e Remessa Oficial providas.

(TRF3, Rel. Des. Fed. Salete Nascimento, AMS nº 1999.61.00.023344-1, DJU 21.06.02, p. 767.)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/2015, **dou provimento à apelação**, para determinar o regular prosseguimento da execução em relação às multas administrativas.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004713-41.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA: AGROFRUTTI DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em mandado de segurança, objetivando a impetrante a revogação do Edital Eletrônico nº 006180471, que suspendeu sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, para que seja restabelecido o *status* "ATIVA" à inscrição, bem como para determinar que sejam retiradas quaisquer travas aos sistemas e-CAC e e-SOCIAL, até o final do julgamento do Processo Administrativo 15940.720030/2019-10.

Alega ter sido surpreendida com o referido Edital Eletrônico, que suspendeu sua inscrição no CNPJ e a intimou a apresentar contrarrazões à representação fiscal, para baixa de ofício por inexistência de fato, cujas informações constariam do Processo Administrativo 15940.720030/2019-10. Ficou, ainda, indevidamente impedida de acessar o e-CAC, sendo certo que a disposição contida no art. 1º, § 4º, III, da IN RFB 1.077/10, que impedia o acesso caso a inscrição no CNPJ fosse suspensa, foi alterada pela IN RFB 1.586/2015, para que o acesso ao e-CAC somente seja impedido quando a situação cadastral for NULA.

A liminar foi deferida, apenas para que a autoridade impetrada tomasse as medidas necessárias para disponibilizar o acesso da impetrante ao sistema e-CAC.

O r. Juízo *a quo*, considerando que: *Embora não haja elementos concretos que permitam esclarecer os motivos que levaram a suspensão da situação cadastral da impetrante junto ao CNPJ, não havendo, portanto, como se pode perquirir sobre a legalidade deste ato, pondera-se que está em curso prazo para a parte impetrante regularizar sua situação perante o CNPJ ou contrapor as razões da representação, o que ficaria inviável para ela proceder sem acesso ao e-CAC, concedeu a segurança, para fins de determinar à impetrada que reative o CNPJ da impetrante, facultando-lhe o acesso ao e-CAC e ao e-Social, somente enquanto pendente de solução o processo administrativo nº 15940.720030/2019-10.* Sem condenação em honorários, nos termos art. 25 da Lei 12.016/09. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sema interposição de recursos, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular processamento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/15.

Não conheço do reexame necessário.

No caso em tela, verifica-se a ocorrência de ausência superveniente de interesse recursal, uma vez que a concessão da medida liminar e a sentença proferida pelo r. Juízo *a quo* garantiram a reativação do CNPJ da impetrante, para permitir o seu acesso sistema e-CAC, conforme requerido na inicial. A necessidade de adoção dessas medidas foi reconhecida pela própria autoridade impetrada, no doc. ID 102673825, nos seguintes termos: *...vimos informar que, por inadequação do Portal e-CAC às alterações da Instrução Normativa nº 1.586/2015, foi necessário reativar a situação cadastral da impetrante (cfe.anexo), que assim permanecerá até o final do julgamento do processo administrativo nº 15940.720030/2019-10 ou alteração no referido sistema.*

Tomou-se, assim, inócua qualquer decisão judicial a ser proferida neste feito, restando prejudicada a remessa necessária.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no artigo 932, III, do CPC/15, **não conheço da remessa necessária.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001013-33.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em mandado de segurança coletivo, de natureza preventiva, com pedido de liminar, impetrado em 14/03/2019 pela Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos – ANCT, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Araraquara/SP, objetivando o reconhecimento do direito dos filiados da impetrante de obter a concessão de parcelamento de débitos tributários simplificados, sem a limitação de valores prevista no art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2009, sob o fundamento de sua ilegalidade, afastando as vedações do art. 14 da Lei 10.522/2002, a cobrança dos débitos incluídos nos parcelamentos por quaisquer meios, bem como as restrições, autuações fiscais, negativas de expedições de certidões de regularidade fiscal, cominação de multas, penalidades e inscrições em órgão de controle como o CADIN.

Intimada a trazer aos autos a lista atualizada de todos os associados com domicílio tributário na circunscrição da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araraquara, no prazo de quinze dias, sob pena de extinção (ID 77907151), a impetrante alegou a desnecessidade da lista requerida, limitando-se a afirmar a existência dos tais filiados e a colacionar precedentes jurisprudenciais.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, diante da não comprovação da existência de filiados sujeitos à fiscalização por parte do Delegado da Receita Federal de Araraquara, essencial para delimitar a abrangência de eventual decisão proferida nos autos, bem como para confirmar a natureza coletiva da impetração. Sem fixação de honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, sustentando a desnecessidade de juntada da relação de filiados, uma vez que a Súmula 629 do STF concedeu às associações, excepcionalmente em Mandado de Segurança, a dispensa da autorização prévia de representação de seus associados, diante da substituição processual, requerendo, no entanto, a juntada da lista de alguns filiados, por amostragem, com sede fiscal em Araraquara/SP. Requer seja assegurado aos seus associados, nos termos do art. 1.013, §3º, do CPC, o direito de celebrarem o parcelamento simplificado, previsto no art. 10 e 14-C da Lei 10.522/2002, independentemente do valor a ser parcelado, sem as vedações previstas no art. 14 da Lei 10.522/2002, com a fruição das consequências legais, especialmente a inexigibilidade do crédito tributário e a obtenção da CPD-EM.

Com contrarrazões, sustentando preliminarmente a inviabilidade de propositura do mandado de segurança por associação que não representa interesse localizado e específico de uma classe ou grupo e em face do conflito de interesses entre os membros da associação, bem como a ausência de direito líquido e certo pela deficiência da prova documental e a ausência de interesse processual para propor a presente ação, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso e manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/15.

Inicialmente, observo que o art. 2º-A da Lei 9.494/97 determina:

*Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá **apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.***

*Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembleia da entidade associativa que a autorizou, **acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços.** (grifos nossos)*

Sobre a questão ora em análise, o Tribunal Pleno do C. STF já decidiu na Repercussão Geral em Recurso Extraordinário 573232/SC, de Relatoria para acórdão do Ministro Marco Aurélio, j. 14/05/2014, *in verbis*:

REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados.

*TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, **é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.** (grifos nossos)*

E a Súmula 629 do C. STF dispõe que: *A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.*

Verifica-se que, no mandado de segurança coletivo proposto por associação, embora não seja exigida autorização prévia de representação dos associados, é necessária a comprovação da existência de associados-substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

O pedido da apelante, no tocante à juntada de suposta lista de amostra de seus filiados em Araraquara, formulado em sede recursal, é rejeitado, por ser descabido, tanto em face do rito cêlere do mandado de segurança, quanto pela preclusão da medida, incompatível com a manifestação apresentada quando oportunizada pelo R. Juízo *a quo* e, ainda, porque a alardeada lista não foi trazida aos autos.

Não se trata, assim, da ausência de autorização dos associados, mas da ausência da comprovação da própria existência de associado substituído apto a legitimar a impetração do mandado de segurança.

Dessa forma, diante da ausência do interesse processual e da legitimidade ativa *ad causam*, o feito deveria mesmo ter sido extinto, sem julgamento do mérito, devendo ser integralmente mantida a r. sentença recorrida.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, inc. IV, do CPC, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001546-08.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: PROMONTIL INSTRUMENTACAO INDUSTRIAL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: PAULA RIBEIRO DE CAMARGO - SP209668-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a impetrante a anulação da Portaria DRF/SAE 80 de 21/11/2017, para que seja mantida no Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), instituído pela Lei 9.964/2000.

Sustenta que sempre esteve em dia com as obrigações do REFIS, tendo sido surpreendida pela sua exclusão por inadimplência, sem a devida notificação.

Aduz que o ato coator foi proferido por autoridade incompetente, diante da ausência de previsão legal para a delegação da competência do Comitê Gestor do REFIS, ao Delegado da Receita Federal de Santo André, como ocorreu, sendo também ilegal a fundamentação utilizada para a exclusão, de que os valores das parcelas seriam irrisórios e insuficientes para quitar o débito.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 487, I do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando a ausência de notificação da exclusão e a ilegalidade do ato, tanto por ter sido proferido por autoridade coatora incompetente, quanto por ser descabida a exclusão do REFIS sob o fundamento de que o valor das parcelas seria irrisório.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/15.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Observa-se, inicialmente, que os arts. 1º, §1º, e 9º da Lei 9.964/00, autorizam o Comitê Gestor do REFIS, a editar normas regulamentares necessárias à execução do REFIS, especificando, inclusive, a exclusão do programa e suas consequências.

Diante desse permissivo legal, foi editada a Resolução CGREFIS 9/01, alterada pelas Resoluções CGREFIS 20/01 e 37/11, delegando aos titulares das diversas Delegacias da Receita Federal do Brasil e outras autoridades especificadas, a competência para, mediante Portaria, excluir do REFIS, os optantes que descumprirem suas condições, devendo assim, ser rejeitada a alegação de incompetência da autoridade coatora.

No tocante à ausência de notificação, a Primeira Seção do C. STJ, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, no RESP 1.046.376/DF (Relator Ministro Luiz Fux; DJ 23.03.2009), afastou a necessidade de notificação pessoal do contribuinte para a exclusão do REFIS, bastando a notificação do ato de exclusão pelo Diário Oficial ou pela Internet.

No mais, o REFIS tem a finalidade de possibilitar ao devedor de boa-fé a regularização de sua situação fiscal, dando-lhe maior prazo para o pagamento de seus débitos; e beneficiando-o ao considerar a receita bruta para o cálculo das parcelas mensais e não o débito em aberto; não há concessão de facilidades irrealis, com risco de prejuízo ao Erário. Por essa razão é necessário harmonizar o interesse privado do contribuinte inadimplente, em extinguir o seu débito, com a segurança e garantia dos recursos públicos.

Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Lei 9.964/2000, sendo que ambas as partes não devem fazer concessões recíprocas. Ao interessado cabe analisar se convém pagar integralmente o débito ou auferir o benefício do parcelamento nas condições impostas pela Lei.

No caso vertente, a impetrante foi excluída do REFIS, em razão de o valor da parcela que vem sendo recolhido não ser suficiente para quitar o débito.

Cumprir observar que os percentuais estabelecidos nas alíneas 'a' a 'd', do art. 2º, inc. II, da Lei 9.964/2000, são referentes aos valores mínimos das parcelas e não correspondem ao valor correto a ser recolhido mensalmente, que deve ser calculado de acordo com o débito de cada optante.

Conforme já pacificado pela jurisprudência pátria, mostra-se possível a exclusão do contribuinte do REFIS quando se afigura ineficaz o parcelamento como forma de quitação do débito, tendo em vista o valor do débito e o das prestações efetivamente pagas, como ocorre no caso em questão, no qual a impetrante não consegue sequer amortizar o índice de atualização da dívida, como se infere da conclusão extraída da tabela de recolhimentos dos últimos doze meses, acostada nas informações trazidas aos autos (fl. 29/44, ID 6432075), segundo a qual: *O débito é atualizado por TJLP e, conforme exemplo acima, verifica-se que juros mensais totalizam R\$996,39 e o recolhimento da empresa variou nesse período de R\$41,47 a R\$411,70, dentre principal e correção.*

Tal situação equivale ao não pagamento, configurando a inadimplência prevista no art. 5º, II, da Lei 9.961/00, para efeitos de exclusão do programa de parcelamento REFIS.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do C. STJ: AIAIRES 1580845, Primeira Turma, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 14/10/2019; DJ 17/10/2019; AINTARESP 1.098.820, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 12/06/2018, DJe 20/06/2018; AIRESP 1447716, Primeira Turma, relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/14/2018; REsp 1.238.519/PR, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 20/08/2013, DJe 28/08/2013; EDcl no AREsp 277.519/DF, Primeira Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 21/03/2013, DJe 15/04/2013.

Dessa forma, de rigor a manutenção da r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004119-82.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOHM TECNOLOGIA E SISTEMAS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ CRISTINE MONTES DAINESI - SP301569-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como reconhecer o direito de compensar o indébito dos últimos 5 (cinco) anos, atualizados pela taxa Selic.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo *a quo* concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo o direito de compensar administrativamente os valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela taxa Selic, com créditos vincendos de tributos administrados pela Receita Federal, após o trânsito em julgado. Verba honorária indevida. Sentença sujeita ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União Federal alegando que a decisão do STF se aplica somente à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, não se estendendo ao ISS. Requer a reforma da sentença. Quanto à compensação, insurge-se contra a possibilidade desta ser efetuada com débitos previdenciários (art. 26, parágrafo único da Lei nº 11.457/2007).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência do interesse público que justificasse sua intervenção.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalte, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste parcial razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsomi de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsomi de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDel no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 107304318).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devam ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001280-60.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OPANANKEN ANTISTRESS CALCADOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A, MARINA GARCIA FALEIROS - SP376179-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de restituir ou compensar, nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, o indébito tributário, conforme delineado nesta ação, respeitado o período prescricional de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, artigo 168, I do CTN, e estendidos até a data da decisão final, atualizados pela taxa SELIC, e concedendo o direito à Autora, tanto no regime cumulativo, como no regime não cumulativo, em exclusão, definitivamente, o ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS devidos.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido acolheu o pedido do autor, a fim de declarar a inexistência de relação jurídica tributária que o sujeito a recolher os valores a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, condenando a Ré a restituir os valores indevidamente recolhidos pelo autor a título dessa contribuição nos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, atualizados pela taxa Selic, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da cobrança indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95. Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, §3º, inciso I do Novo CPC.

Apelou a União Federal para pleitear a suspensão do andamento do feito até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR. Em caso de prosseguimento, pugna pela reforma da sentença, com o julgamento de improcedências dos pedidos contidos na petição inicial.

Em contrarrazões, a apelada requer a condenação da União Federal em honorários sucumbenciais relativos a etapa recursal, nos termos do artigo 85, §11, do CPC. Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inalterada a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsomi de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsomi de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

O mesmo entendimento aplica-se para a presente ação de rito ordinário. Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da autora, consistente em atividades no ramo do comércio, nos termos de seu contrato social (ID 90266551).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Condeno a União Federal em honorários recursais, com fulcro no § 11, art. 85, do CPC, em 1% sobre o valor do proveito econômico, tendo em conta o trabalho adicional do advogado da parte autora, que consistiu basicamente na apresentação de contrarrazões.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007859-41.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: ALAN VALTIER GUT
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em Execução Fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo CRECI/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à multa eleitoral de 2009.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, reconhecendo a nulidade da CDA por ausência de fundamentação legal. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou o Conselho exequente pugnando pela reforma da r. sentença. Requer seja reconhecida a ausência de contraditório efetivo acerca da nulidade da CDA. No mais, requer a manutenção da execução diante da cobrança lastreada na legislação vigente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão ao apelante.

Afastada a alegação de violação ao contraditório efetivo e o pedido de substituição das CDAs, pois a execução foi ajuizada pelo próprio conselho profissional, sendo vedada a substituição das CDAs quando não se trata de mera correção de erro material ou formal, como já revelou esta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005. 2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. 5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011. 6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp.n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016). 7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016). 8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs. 9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a r. sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil). 10. Apelação prejudicada.

(0050866-17.2013.4.03.6182; ApCiv 2209926; Relator: Desembargador Federal Antonio Cedenho; TRF3; julgamento: 24.07.2019; publicação: 31.07.2019) (grifamos)

Não obstante, a multa eleitoral foi instituída pelo parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81.871/78, que, ao regulamentar a Lei nº 6.530/78, criou a exigência do voto obrigatório e impôs a multa eleitoral como penalidade. Não se verifica que o contribuinte estivesse impossibilitado de votar por falta de pagamento de anuidade, uma vez que o inadimplemento é posterior à exigência de multa. Assim, a execução deve ser mantida no tocante à exigência da multa eleitoral, que não se submete ao limite estabelecido pelo art. 8º da Lei nº 12.514/11.

Assim por ter sido a CDA elaborada em conformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei nº 6.830/80, deve ser reformada a r. sentença.

Neste sentido, o seguinte julgado:

E M E N T A P R O C E S S U A L C I V I L . E X E C U Ç Ã O F I S C A L . C O N S E L H O P R O F I S S I O N A L . A U T A R Q U I A . A N U I D A D E . N A T U R E Z A T R I B U T Á R I A . P R I N C Í P I O D A L E G A L I D A D E T R I B U T Á R I A . I N C I D Ê N C I A . R E P E R C U S S Ã O G E R A L R E N º 704.292, R E L . M I N . D I A S T O F F O L I . L E I 10.795.2003. M U L T A E L E I T O R A L D E V I D A . A P E L A Ç Ã O P R O V I D A .

(...)

- No que concerne a cobrança da multa eleitoral, a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado. - Apelação provida.

(TRF3, 4ª Turma, 0004941-79.2007.4.03.6126, Rel. Marli Marques Ferreira, e-DJF3 20/01/2020).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/2015, **dou provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012414-67.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: EXPEDITO CARLOS DE SOUZA
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em Execução Fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo CRECI/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à multa eleitoral de 2012.

O r. Juízo a quo julgou extinto o processo sem resolução do mérito, reconhecendo a nulidade da CDA por ausência de fundamentação legal. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou o Conselho exequente pugnando pela reforma da r. sentença. Requer seja reconhecida a ausência de contraditório efetivo acerca da nulidade da CDA. No mais, requer a manutenção da execução diante da cobrança lastreada na legislação vigente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaz.

Assiste razão ao apelante.

Afastada a alegação de violação ao contraditório efetivo e o pedido de substituição das CDAs, pois a execução foi ajuizada pelo próprio conselho profissional, sendo vedada a substituição das CDAs quando não se trata de mera correção de erro material ou formal, como já revelou esta Corte:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDACÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005. 2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. 5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011. 6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". **A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário.** Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016). 7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016). 8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs. 9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a r. sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil). 10. Apelação prejudicada.*

(0050866-17.2013.4.03.6182; ApCiv 2209926; Relator: Desembargador Federal Antonio Cedenho; TRF3; julgamento: 24.07.2019; publicação: 31.07.2019) (grifamos)

Não obstante, a multa eleitoral foi instituída pelo parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81.871/78, que, ao regulamentar a Lei nº 6.530/78, criou a exigência do voto obrigatório e impôs a multa eleitoral como penalidade. Não se verifica que o contribuinte estivesse impossibilitado de votar por falta de pagamento de anuidade, uma vez que o inadimplemento é posterior à exigência de multa. Assim, a execução deve ser mantida no tocante à exigência da multa eleitoral, que não se submete ao limite estabelecido pelo art. 8º da Lei nº 12.514/11.

Assim, por ter sido a CDA elaborada em conformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei nº 6.830/80, deve ser reformada a r. sentença.

Neste sentido, o seguinte julgado:

E M E N T A PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. LEI 10.795/2003. MULTA ELEITORAL DEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

(...)

- No que concerne a cobrança da multa eleitoral, a penalidade em questão tem previsão legal no parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81871/78, conforme consta da CDA. Sob esse aspecto, o título preenche os requisitos formais dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da LEF. Dessa forma, a existência ou não de justificativa para o não comparecimento à eleição e o cabimento da respectiva multa são questões que dizem respeito ao mérito. Logo, não podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado e devem ser oportunamente deduzidas nos meios de defesa à disposição do executado. - Apelação provida.

(TRF3, 4ª Turma, 0004941-79.2007.4.03.6126, Rel. Marli Marques Ferreira, e-DJF3 20/01/2020).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/2015, **dou provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000110-23.2017.4.03.6005
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: JULIA APARECIDA DE LIMA
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de apelação em sede de execução de título extrajudicial promovida pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo, requerendo a satisfação de créditos decorrentes da falta de pagamento de anuidade do exercício de 2016.

O r. Juízo *a quo* julgou extinta a execução. Considerou violado o limite imposto pelo art. 8º da Lei nº 12.514/2011.

Apelou a exequente, requerendo a reforma da r. sentença. Afirma que diante da natureza intrínseca da OAB, a qual não se equipara à autarquia propriamente dita, denota-se que não é aplicável a Lei nº 12.514/2011.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil.

No que concerne à natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil, vale lembrar que essa foi criada em 18/11/1930 através do Decreto 19.408, atualmente definida por seu estatuto (Lei 8.906/94), como serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa (art. 44, *caput*).

Trata-se, portanto, de entidade jurídica *sui generis*, considerada autarquia profissional especial por remansosa jurisprudência do C. STJ, desempenhando serviço público, cujas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça.

Consolidou-se, ainda, na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional. As suas contribuições não são consideradas tributos e, portanto, são passíveis de execução civil, não se subsumindo ao procedimento da Lei n.º 6.830/80, de aplicação restrita às execuções fiscais.

A propósito do tema, manifestou-se o C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 3.026/DF, em julgado assim ementado:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não constatarem uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido.

Sobre o assunto, vejamos também os seguintes precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. EXECUÇÃO. ART. 149 DA CF/88. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 46 E PARÁGRAFO ÚNICO E 58, IV E IX DA LEI Nº 8.906/94 E 3º DO CTN. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS Nº 282 E 356 DO STF. DISSÍDIO NOTÓRIO.

1. Não é da competência deste Tribunal Superior a análise de violação a dispositivos constitucionais (art. 149), nos moldes do art. 102 da Constituição da República.
2. O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor sobre a matéria à luz dos dispositivos apontados como violados (arts. 46 e parágrafo único e art. 58, IV e IX da Lei nº 8.906/94 e art. 3º do CTN). A ausência do prequestionamento atrai a incidência, por analogia, das Súmulas nº 282 e 356 do Pretório Excelso.
3. Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas.
4. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou *sui generis*, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional.
5. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.
6. O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n.º 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n.º 6.830/80.
7. Recurso especial provido.

(RESP 755040, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:12/09/2005)

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou *sui generis*, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração.
2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.
3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80. Recurso especial provido".

(RESP 915753, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 04/06/2007)

Não obstante, deve ser aplicado o art. 8º da Lei nº 12.514 de 2011, que estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial para impedir o ajuizamento de execuções quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

A teleologia da regra é evitar o inchaço do Judiciário diante do elevado número de execuções propostas rotineiramente. Porém, é oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade como de processamento.

Mesmo em vista de sua natureza jurídica *sui generis*, a OAB atua no âmbito da representatividade de classe profissional e, portanto, não deixa de ser um conselho de classe.

Em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, não se afasta a regra exposta no art. 8º da Lei nº. 12.514/2011, dispositivo que tem por destinatários todos os conselhos profissionais, independente do caráter diferenciado atribuído à Ordem dos Advogados do Brasil.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

2. Trata-se de ação de Execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido.

3. O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a "Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.

4. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB "não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional". Entretanto, conforme decidido pela Corte Especial do STJ, ela não deixa de ser um Conselho de Classe. Precedente: AgRg no AgRg na PET nos EREsp 1.226.946/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 10/10/2013.

5. O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 44, II, da Lei 8.906/1994, não deixa dúvida de que a OAB não pode ser equiparada a nenhum outro conselho profissional, pois sua finalidade transpassa todos os objetivos fixados para as demais entidades de classe. Contudo, existe um ponto em comum que as une, qual seja, a representatividade da classe profissional.

6. Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve ser submetido ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

7. A finalidade da norma em comento é evitar o ajuizamento de demandas para a cobrança de valores tidos como irrisórios pelo legislador, evitando-se, dessa forma, o colapso da "máquina judiciária". É indiferente que a OAB tenha essa ou aquela personalidade jurídica, pois o texto da lei visa que os conselhos de classe, independentemente de sua natureza jurídica, não sobrecarreguem o Poder Judiciário.

8. Recurso Especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, 0800453-81.2015.4.05.8302, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 11/10/2016).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/15, nego provimento à apelação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001373-83.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HB TRANSPORTE LTDA
Advogados do(a) APELADO: JEAN CORAL DA ROCHA - SC53205-A, EDUARDO JOSE TISCOSKI MARCOMIM - SC39080-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de ver reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, declarando o direito da Autora de não mais incluir o ICMS na base de cálculo das contribuições; bem como determinar sejam restituídos os valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação, bem como aqueles recolhidos no curso da demanda, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, através de restituição por precatório, ou, subsidiariamente, via compensação, com quaisquer tributos federais ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, valendo-se dos mesmos índices de correção adotados pela Fazenda Pública Nacional para a cobrança de seus créditos (SELIC), acrescidos da incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido.

O r. juízo *a quo* acolheu o pedido, para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS destacado, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem como autorizar a compensação ou restituição do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior à impetração, observadas as disposições legais e infralegais correlatas. O indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido. Condenação da ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido pela parte autora, nos termos do artigo 85, §3º, do CPC. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma integral da r. sentença. Caso se entenda pela manutenção da sentença, que seja excluída a questão relativa a qual ICMS deve ser repetido / compensado, pois não foi objeto do pedido, ou que seja determinado a compensação / restituição apenas do ICMS efetivamente recolhido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *OICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsomi de Salvo / DE. 14.03.17 e AI0000832520164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706, sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

A Ministra Relatora Carmen Lúcia concluiu, no referido voto, que: *“Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”* (RE nº 574.706)

Precedentes desta Corte:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000799-18.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

(...)

7. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

8. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0021781-67.2015.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a r. decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado".

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL n. 5011587-15.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA NOBRE, julgado em 29/8/2019)

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação/restituição formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na simula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsomi de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGRINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDecl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

O mesmo entendimento aplica-se para a presente ação de rito ordinário. Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada, consistente em atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social (id 90508137).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5000180-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE: MONTECCHIO DO BRASIL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.
Advogado do(a) REQUERENTE: ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES - SP118245-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de requerimento de tutela antecipada, objetivando suspender a exigibilidade dos débitos incluídos em Requerimentos de Quitação Antecipada - RQA, consubstanciados nos PAs 18186.732834/2014-26 e 18186.732835/2014-71, até as decisões finais administrativas, e, sendo esses os únicos óbices, que seja determinada a imediata expedição da CPDEN.

Alega o requerente, em síntese, que, além das CDAs que embasam as execuções nºs 0000587-51.2018.4.03.6182, 0034419-12.2017.4.03.6182, 0034418-27.2017.4.03.6182, 5003921-08.2018.4.03.6182, 0031788-95.2017.4.03.6182 e 5019584-94.2018.4.03.6182, o extrato da conta-corrente fiscal aponta outros óbices à CPDEN que também decorrem do "rompimento" do RQA; que está regular com as suas obrigações fiscais e precisa da CPDEN para qualquer atividade ordinária do seu objeto social, que envolve a alienação de imóveis com envolvimento de financiamento bancário; que a extinção da ação partiu da premissa equivocada de identidade entre o objeto deste mandado de segurança e o daquele que objetivava a reinclusão da Apelante no programa RQA; que, como o RQA ainda não foi homologado para extinguir os débitos na forma do art. 156 do CTN, e configurando-se favor fiscal, a exigibilidade dos débitos permanece suspensa pelo disposto no art. 151, VI, do CTN (parcelamento).

Requer a concessão de tutela de urgência para "a) suspender a exigibilidade dos débitos incluídos no RQA, consubstanciados nos PAs 18186.732834/2014-26 e 18186.732835/2014-71, até as decisões finais administrativas, e, sendo esses os únicos óbices, que seja determinada a imediata expedição da CPDEN; e a RFB e a PGFN não praticarem mais atos de cobrança em relação à Apelante até que as decisões finais administrativas" (ID Num. 117344087 - Pág. 16/17).

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a probabilidade do direito invocado pelo requerente.

A requerente impetrou o MS nº 5004690-68.2018.4.03.6100 objetivando o direito de ver novamente apreciado o pedido administrativo de quitação feito no bojo do PA nº 18186.732834/2014-26, bem como garantir o direito de utilização dos créditos de prejuízos fiscais de IRPJ e base de cálculo negativa da CSLL no pagamento do saldo remanescente, com a consequente suspensão da exigibilidade dos débitos tributários incluídos nos Requerimentos de Quitação Antecipada - RQAs nºs 18186.732834/2014-26 e 18186.732835/2014-71.

Já no MS nº 5025688-23.2019.4.03.6100, originário do presente pedido de tutela provisória, a apelante objetiva obter a suspensão da exigibilidade dos débitos tributários incluídos nos RQAs, consubstanciados nos PAs nºs 18186.732834/2014-26 e 18186.732835/2014-71, até as decisões finais administrativas, e a imediata expedição de CPDEN.

Portanto, ao contrário do quanto decidido na sentença (ID 26068097 dos autos originários), verifico que os objetos são distintos, não havendo que se falar em inadequação da via eleita para o provimento pretendido.

Passo, então, ao exame em relação ao PA n. 18186.732835/2014-71.

Ao que consta dos autos do MS nº 5004690-68.2018.4.03.6100, o PA nº 18186.732835/2014-7 se refere a débitos administrativos a cargo da Procuradoria da Fazenda Nacional.

E, nas informações prestadas naqueles autos, a Procuradoria da Fazenda Nacional esclareceu que, relativamente ao pedido de suspensão da exigibilidade dos débitos tributários relacionados a tal processo administrativo (n. 18186.732835/2014-71), o feito deveria sem extinto sem exame do mérito, eis que os débitos envolvidos já se encontravam com a exigibilidade suspensa (ID Num. 4775165 - Pág. 374 do MS nº 5004690-68.2018.4.03.6100, 403).

A sentença naqueles autos julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação ao Procurador da Fazenda Nacional (IDs Num. 4775178 - Pág. 1/12 e Num. 4775178 - Pág. 45/49 do MS nº 5004690-68.2018.4.03.6100, 403, 488).

A apelação da impetrante pretendeu a reforma da sentença para declarar a ilegalidade da decisão proferida no PA 18186.732834/2014-26, bem como garantir o direito à suspensão da exigibilidade dos débitos tributários incluídos nos PAs ns 18186.732834/2014-26 e 18186.732835/2014-71.

A Sexta Turma desta E. Corte deu parcial provimento ao apelo para reconhecer o direito de a impetrante ver novamente apreciado o pedido administrativo de quitação feito no bojo do PA nº 18186.732834/2014-26, bem como a existência dos créditos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa. Tal decisão transitou em julgado em 19/3/2019.

Não houve, portanto, exame nem concessão da segurança quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade dos débitos tributários incluídos n. 18186.732835/2014-71.

Melhor sorte não assiste à requerente no tocante aos débitos vinculados ao PA n. 18186.732834/2014-26.

O extrato "Diagnóstico Fiscal na Procuradoria Geral da Fazenda Nacional", lista uma série de pendências da contribuinte (ID Num. 117344087 - Pág. 19/20). Contudo, não verifico, em exame preliminar, correspondência entre os débitos ali apresentados e os enumerados no Pedido de Parcelamento da Lei n. 11.941/2009 (ID 25625575 dos autos originários). Ressalto que se trata de débitos diversos, com vencimentos distintos, de modo que a apreciação exata da correlação entre o processo administrativo de quitação antecipada (PA n. 18186.732834/2014-26) e os processos administrativos de parcelamento, a princípio, demanda exame por perito contábil, o que é incabível na via estreita do mandado de segurança.

Por tais fundamentos, **indeferir** a tutela provisória.

Dê-se vista a requerida, nos termos do art. 218, §3º, do CPC de 2015.

Após, guarde-se o julgamento da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007924-52.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

DE C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada para o fim de ser declarado o seu direito à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS e, por consequência, condenada a Ré a se abster da exigência e a promover a integral restituição dos valores pagos a maior em razão da indevida inclusão destes tributos nas bases de cálculo das referidas contribuições relativamente aos últimos 5 anos e quanto às parcelas a vencer a partir do ajuizamento da presente demanda, em dinheiro ou mediante compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, bem assim a aceitar o refazimento da apuração da base de cálculo e dos saldos de PIS/COFINS nos meses em que houver saldo credor das contribuições, sempre com o acréscimo de atualização/juros (cf. art. 39, parágrafo 4º da Lei 9.250/95) até a data da efetiva devolução do indébito.

O r. juízo a quo julgou procedente o pedido, proclamando a inexistência da contribuição do PIS e da COFINS no tocante a parcela relativa ao ICMS, cujos montantes ficam excluídos da base de cálculo. Assegurado também o direito à compensação dos reflexos que a este título foram englobados nos recolhimentos das alçadas contribuições sociais, nos últimos cinco anos, observado o regime da Lei nº 9.430/96, redação das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 e o disposto no art. 170-A do CTN, com incidência exclusiva da SELIC para fins de atualização do indébito. Custas, na forma da lei. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, parágrafos 2º, 3º, 4º, III, do CPC, atualizados nos moldes da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Sem reexame necessário (CPC, art. 496, §4º, II).

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da r. sentença, a fim de que sejam julgados improcedentes os pedidos; ou, em caso de manutenção de sentença, que seja limitada a forma da compensação, nos termos do art. 26 da Lei nº 11.457/2007.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaz.

Assiste razão, em parte, à União Federal.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.01.7054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsomi de Salvo / DE. 14.03.17 e AI0000832520164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação/restituição formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsomi de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. *Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. *Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*

3. *É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDel no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

O mesmo entendimento aplica-se para a presente ação de rito ordinário. Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada, consistente em atividades do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social (id 90511173).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devam ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Diante da sucumbência mínima da parte autora, mantenho a verba honorária conforme fixada na r. sentença (parágrafo único, art. 86, CPC).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou parcial provimento à apelação**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022953-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: CARLOS RICARDO DE OLIVEIRA PALMA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, reconheceu de ofício a ocorrência da prescrição das anuidades relativas aos anos de 2012 e 2013, prosseguindo-se a cobrança apenas com relação às vencidas nos anos subsequentes (2014 a 2017).

Em sua minuta, o Conselho exequente sustenta a inocorrência da prescrição, argumentando que, por força do disposto na Lei n.º 12.514/2011, art. 8º, a pretensão executória surgiu apenas quando o valor total da dívida atingiu o patamar mínimo exigido na referida legislação.

Processado o agravo, não foi apresentada contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão ao Conselho agravante.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *Ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*.

Tratando-se de cobrança de anuidades por Conselho Profissional, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

No entanto, não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC/1973 (atual art. 240, § 1º do CPC/2015).

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC/1973, atual art. 1.036 do CPC/2015) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

Passo à análise do caso *sub judice*.

O débito cogitado no recurso de apelação diz respeito à cobrança de anuidades cujos vencimentos ocorreram em 31/03/2012 e 31/03/2013, datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

Ocorre que, de acordo com o disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514/11, o legislador estabeleceu um limite para o valor a ser cobrado judicialmente pelos conselhos profissionais, de modo que eles não podem ajuizar execuções fiscais cujo débito seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor da anuidade à época da propositura da execução.

Nesse passo, o crédito tributário **só se tornou exigível no ano de 2017**, quando a somatória dos débitos exigíveis superou o limite correspondente a 4 (quatro) vezes o valor da anuidade do referido exercício.

Portanto, considerando-se a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em **21/09/2018**, tem-se que não houve o decurso do lapso prescricional quinquenal relativamente às anuidades de 2012 e 2013.

Confira-se julgados em hipóteses semelhantes:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANUIDADE DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. VALOR MÍNIMO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, à luz do art. 8º da Lei 12.514/2011, a propositura de executivo fiscal fica limitada à existência do valor mínimo correspondente a 4 (quatro) anuidades, sendo certo que o prazo prescricional para o seu ajuizamento deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível. Precedentes: REsp 1.664.389/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16/2/2018; REsp 1.694.153/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; REsp 1.684.742/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, decisão monocrática, DJe 17/10/2018; REsp 1.467.576/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 20/11/2018. 2. Agravo interno não provido.

(STJ, 1ª Turma, AINTARESP 2016.02.90297-2, Rel. Des. Federal Sérgio Kukina, j. 14/05/2019, DJE 17/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO. 1. O C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que, em se tratando de cobrança de anuidades com fundamento na Lei nº 12.514/2011, o termo inicial da prescrição somente começa a ser contado após o preenchimento dos requisitos do art. 8º da referida Lei, o qual exige o acúmulo do valor de quatro anuidades para que se execute uma dívida judicialmente. 2. Desse modo, como se exige o acúmulo do valor de quatro anuidades para que se execute uma dívida judicialmente, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo requerido pela mencionada norma jurídica. 3. Considerando que no presente caso a dívida passou a ser exequível somente em 2016 e tendo sido ajuizada a execução fiscal em 2018, não há que se falar em prescrição da anuidade de 2013. 4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 4ª Turma, AI 5000550-21.2019.4.03.0000, Rel. Des. Federal Marcelo Mesquita Saraiva, j. em 09/12/2019, publ. Em 29/01/2020)

Em face de todo o exposto, comsupedâneo no art. 932, V, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002760-88.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: PAULO ROBERTO ARTIOLI
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PORTIERI DE BARROS - SP72267-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 10/10/2018 em face do PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM BAURU – SP, visando compelir a autoridade coatora a promover a exclusão do nome do Impetrante do cadastro de inadimplentes (SERASA).

Em suas informações a Autoridade Impetrada alegou a decadência do mandado de segurança, pois o documento juntado aos autos comprova que a inscrição no SERASA se deu em 04/10/2016, não havendo comprovação da ciência em outubro de 2018, conforme alegado na inicial. No mérito, requereu a denegação da segurança, tendo em vista a ausência de comprovação de que a inscrição foi indevida.

Intimado para comprovar a data em que tomou conhecimento da restrição, o Impetrante não apresentou os documentos pertinentes. Informou que tomou ciência da restrição, através de informações bancárias, quando de renovação de cadastro, mas sem juntar documentos que atestassem a data correta.

O juízo extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 23 da Lei 12.016/2009 e no art. 485, IV, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, além do art. 25 da Lei 12.016/09). Custas "ex legis".

O impetrante interpôs apelo, arguindo que não recebeu notificação de inclusão de seu nome no SERASA, tendo tomado conhecimento da restrição somente em outubro de 2018 quando procurou a agência do Banco Santander Brasil na cidade de Macatuba-SP, evidentemente estar diante de prova negativa, sendo inviável ao recorrente provar o não recebimento da notificação, de forma que seria o caso de inversão do ônus da prova.

Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O impetrante afirma que foi indevidamente incluído no cadastro do SERASA devido a uma ordem ilegal praticada pelo impetrado. Alega que esta ordem foi proferida devido a existência da execução fiscal nº 0004739-44.2016.403.6108, onde estão sendo cobrados débitos relacionados ao FGTS.

Ou seja, visa o *mandamus*, impetrado em 10.10.2018, a declaração de suposta ilegalidade de ato coator, segundo o próprio impetrante, a restrição do seu nome no Serasa se deu em outubro de 2016. Ultrapassados mais de 120 dias entre esta data e a impetração, é forçoso declarar a decadência do direito à via mandamental, ematenção ao art. 23 da Lei 12.016/09.

Nesse sentido, jurisprudência do STJ e deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. NATUREZA REPRESSIVA. DECADÊNCIA CARACTERIZADA. 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos (Súmula 213/STJ). 2. Todavia, tal entendimento não se aplica ao caso dos autos. Conforme se extrai do acórdão recorrido, trata-se de mandado de segurança repressivo, em que a ora recorrente busca a declaração da inconstitucionalidade da incidência do IPI sobre os descontos incondicionalmente concedidos entre 2000 e 2003 e, como consequência, o reconhecimento do direito à compensação do indébito. 3. Ajuizada a ação em 2007, ocorrida está a decadência ante a não impetração do presente mandado de segurança no prazo de 120 dias, nos termos do art. 18 da Lei 1.533/51. Recurso especial improvido.

(RESP 201500634548 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:15/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGALIDADE DO TRIBUTO. DECADÊNCIA. NATUREZA REPRESSIVA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. INFLUÊNCIA NO PRAZO DECADENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A controvérsia consiste em definir se o presente Mandado de Segurança possui natureza preventiva, o que afastaria a caducidade do direito à impetração. 2. É repressivo o *mandamus* que apresenta como causa de pedir fatos relacionados ao lançamento tributário, e o pedido veiculado é de anulação do crédito constituído. 3. A jurisprudência do STJ está assentada no sentido de que a simples referência à inscrição em dívida ativa não interfere na contagem da decadência de Mandado de Segurança que questiona a legalidade do tributo (EAg 1.085.151/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 18.5.2010; AgRg nos EDcl no REsp 747.760/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2.2.2010; REsp 847.398/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.11.2008; RMS 32.477/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4.2.2011). 4. Na hipótese dos autos, o termo inicial da decadência é 14.5.2007, dia em que se notificou o contribuinte da constituição definitiva do crédito tributário (fl. 655). O Mandado de Segurança foi proposto apenas em 26.2.2008 (fl. 1), após o transcurso do prazo decadencial de 120 (cento e vinte dias). 5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.303.004/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/5/2012, DJe 22/5/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA REPRESSIVO. IMPETRAÇÃO ALÉM DO PRAZO DE 120 (CENTO E VINTE) DIAS DO ATO COATOR. DECADÊNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. 1. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma é pacífica em reconhecer que o prazo decadencial para impetração do mandado de segurança repressivo é de 120 (cento e vinte) dias, contados do ato coator. 2. In casu, os presentes autos não tratam do direito à compensação diretamente, pois a impetrante não demonstrou que detinha antes do ajuizamento do mandado de segurança o direito líquido e certo à isenção pleiteada, aliás, tal pleito judicial foi realizado neste *mandamus*, portanto, não há o que se falar em mandado de segurança preventivo, mas sim repressivo em relação à tributação pela CPMF. 3. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

(AMS 00257512220084036100 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZA CONV. ELIANA MARCELO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016)

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5030922-20.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: PRIME SISTEMAS DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por PRIME SISTEMAS DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para excluir os valores de PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, e de compensar os débitos tributários (107365547).

A impetrante sustenta que o conceito constitucional de receita delimitado pelo STF no RE 574.706 não admite a inclusão de tributos incidentes sobre operações de venda, enquanto receita de titularidade dos entes públicos (107365555).

Contrarrazões (107365560).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (123376845).

É o relatório.

Decido.

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do “cálculo por dentro”, isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS – “o ICMS por dentro”.

O assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas “circulam”.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001133-86.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: SUSTENTARE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

MANDADO DE SEGURANÇA, objetivando, em síntese, o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição social Salário-Educação ao FNDE incidente sobre a folha de salário dos seus empregados após o advento da EC 33/01, assegurando-lhe o direito de restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, com incidência de juros e correção monetária pelos mesmos índices utilizados pelo Fisco Federal, desde os recolhimentos indevidos até a restituição, observado o prazo quinquenal.

Após regular processamento, foi proferida sentença denegando a segurança (ID 103210702 - Pág.7).

Apelou a impetrante requerendo a reforma da r. sentença - ID 103210695. Recurso respondido.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.

Este entendimento encontra-se consolidado consoante se vê da **Súmula nº 732** do Supremo Tribunal Federal:

É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral sobre o tema e reafirmou seu entendimento a respeito da constitucionalidade em questão:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL. 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do D.L. 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933 RG / SP; Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA; data do julgamento: 02/02/2012; publicação/ fonte: DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

O STJ já exprimiu idêntico entendimento, na sistemática dos recursos repetitivos:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006, (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006) 2. O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que: "Art. 1º (...) § 5º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta." 3. Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4º da Lei 3.807/60, verbis: CLT: "Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. § 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados." Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73: "Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se: a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei." 4. A Carta Constitucional promulgada em 1988, consoante entendimento do STF, recepcionou formal e materialmente a legislação anterior, tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2º, do art. 1º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo a fixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do salário-educação, nos termos da legislação em vigor à época Precedente do STF: RE 290079, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003) 5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submetê-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota. 6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT). 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social: "Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumo o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição." 8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)." (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REsp 25/08/2009) 9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) 10. In casu, a recorrente é associação desportiva, sem fins lucrativos, vinculada à Previdência Social e com folha de empregados, encartando-se no conceito amplo de empresa, razão pela qual se submete à incidência do salário-educação. 11. É que a Lei 9.615/88, que instituiu normas gerais sobre desporto e regulou a atuação das entidades que exploram o desporto profissional, equiparou essas entidades às sociedades empresárias, in verbis: "Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de desporto ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no caput do art. 1.017 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros." § 13. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de prática desportiva, das entidades de administração de desporto e das ligas desportivas, independentemente da forma jurídica como estas estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias, notadamente para efeitos tributários, fiscais, previdenciários, financeiros, contábeis e administrativos." 12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1162307/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Aduz a parte autora que a inclusão do § 2º do art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. O STF já reconheceu a repercussão geral do tema ao apreciar a admissibilidade do RE 603.624, mas não declarou a suspensão dos feitos correlatos, nos termos do então vigente art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73, atual art. 1.035, § 5º, do CPC/15. Logo, inexistente óbice ao prosseguimento da ação.

Assentado o ponto, afasta-se a tese defendida pela requerente, pois se olvida do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, independentemente do caráter exemplificativo ou exaustivo do § 2º, III, a, do art. 149 da CF. Nesse sentido:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01. POSTO TER A CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF. 1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do **salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do **salário - educação** já existente na ordem jurídica anterior; deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária. 2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do **salário-educação** sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.**

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSOMDI SALVO/e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017)

AGRAVO LEGAL. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE EXAÇÃO MESMO APÓS A EC 33/01. 1- A constitucionalidade da contribuição ao salário-educação não encontra resistência em nossos Tribunais, sobretudo após a edição da súmula 732 do STF. 2- A STF estabeleceu que a contribuição ao salário-educação possui como fundamento de validade o art. 212, § 5º, da Lei Maior; sendo irrelevante, para esta exação, a modificação operada pela EC 33/01 ao artigo 149, § 2º, inciso III, do mesmo diploma normativo. 3- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição. 4- Agravo legal improvido.

(AMS 00036460220094036105/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. LAZARANO NETO/e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2011)

Superada a questão, adota-se o entendimento de que "o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem" (AC 0012174-78.2016.4.03.6105/TRF3 - TERCEIRA TURMA/DES. FED. CARLOS MUTA/DJE 03.05.2017).

Por conseguinte, a entrada em vigor da EC 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa.

A Emenda Constitucional nº 33/01 não delimitou, com exclusividade, a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

Assim, acerca da suposta inconstitucionalidade da cobrança da contribuição ao salário educação, nenhuma razão assiste à autora na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o *entendimento jurisprudencial consolidado* nas Cortes Superiores, conforme se vê dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. PRECEDENTE. 2. A contribuição do SEBRAE é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais pertinentes ao Sesi, Senai, Sesc e Senac. Constitucionalidade do § 3º do artigo 8º da Lei n. 8.029/90. Precedente do Tribunal Pleno. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 452493 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 01/04/2008, DJe-074 DIVULG 24-04-2008 PUBLIC 25-04-2008 EMENT VOL-02316-08 PP-01590)

1. Acórdão recorrido que, ao afirmar a validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, decidiu em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilnar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732. 2. Agravo regimental manifestamente infundado: aplicação da multa de 2% (dois por cento) sobre o valor corrigido da causa (C. Pr. Civil, art. 557, § 2º). (STF, AI 401233 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 26/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00015 EMENT VOL-02174-03 PP-00610)

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta E. Corte Federal:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPOZ RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM LEVANTADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA. 1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP. 2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, porquanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF. 3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 - 0006608-66.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 23/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXAUERTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO. 1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que reiteradamente tem atestado a legitimidade da exigência das contribuições de intervenção no domínio econômico, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. O entendimento predominante, ao qual adiro, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo destas contribuições. Precedentes. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004724-10.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECÍLIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/07/2018, Intimação via sistema DATA: 18/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCRA E SEBRAE - EC Nº 33/2001 - CONSTITUCIONALIDADE - NÃO DEMONSTRADA A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. 1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito. 2. In casu, a decisão foi bastante clara quanto à constitucionalidade da contribuição ao INCRA e SEBRAE, mesmo após a EC nº 33/2001. 3. Despropositada a alegação de que a decisão agravada fundou-se em um único precedente do STF, na medida em que a e. Relatora Ministra Cármen Lúcia refere-se expressamente ao RE 396.266, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, submetido ao Plenário, e também ao Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 733.110, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. 4. A adoção, pelo Relator, da jurisprudência dominante do STF é medida de celeridade processual autorizada pelo artigo 557 do CPC. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 331909 - 0012799-40.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2014)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003943-09.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLA MOROZETTI BLANCO - SP132579-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas pelas partes perante sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os indébitos tributários pleiteados, observados os termos do art. 170-A do CTN e a atualização pela Taxa SELIC. O juízo reafirmou, porém, o pedido de exclusão do ISS.

Dada a sucumbência recíproca, o juízo condenou as partes ao pagamento proporcional das custas, a União Federal ao pagamento de honorários no montante de 10% sobre o valor dos indébitos, e a autora ao pagamento de honorários fixados em 5% sobre o valor atribuído à causa. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (10228751).

Deu-se à causa o valor de R\$ 650.196,53.

A União aponta a necessidade de suspensão do feito e a constitucionalidade da exação (100228755).

Por seu turno, a autora defende a simetria das situações jurídicas enfrentadas para o ICMS e para o ISS (100228757).

Contrarrazões (100228762 e 100228764).

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS – situação idêntica àquela do ISS -, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisor. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (**RE 592.616/RG** atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (**ADC 18**), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, **pela última vez**, por mais **180 dias** (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..". (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À ninguém de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Reconhecida a legitimidade do pleito autoral, não recaem sobre a autora os ônus sucumbenciais, ficando a União Federal condenada ao ressarcimento de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, segundo os parâmetros fixados em sentença.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo da União e ao reexame necessário, e dou provimento ao apelo da autora, julgando integralmente procedente o pedido.

Intimem-se. Publique-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009064-30.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CRIATIFF INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por CREATIFF INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA e de recurso adesivo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou improcedente o seu pedido, feito para que lhe seja reconhecido o direito de apurar a base de cálculo do IRPJ/CSLL sem incluir os valores de ICMS, PIS/COFINS e do próprio IRPJ/CSLL; e o direito de restituir ou compensar os indébitos tributários. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (100064372).

Deu-se à causa o valor de R\$ 60.000,00.

Apelação (100064983).

Recurso adesivo (100064989).

Contrarrazões (100064990 e 100064993).

É o relatório.

Decido.

Sobreveio decisão da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido do sobrestamento dos processos que tratam da matéria. Isso se deu nos REsp n. 1.767.631/SC, REsp n. 1.772.634/RS e REsp n. 1.772.470/RS, sob a proposta de **afetação nº 33** ao regime dos feitos repetitivos, relatora Mair Regina Helena Costa, com comunicação aos tribunais em março de 2019 (tema 1.008).

Por conseguinte, determino a suspensão do processo, na forma do art. 1.037, II, c/c art. 932, I, do CPC/15.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001201-92.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLOR WAY INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE FREITAS FERREIRA - SP59458-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de COLOR WAY INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e de restituir ou compensar os indébitos tributários, ressalvado o direito de a autoridade fiscal verificar a regularidade do procedimento. O juízo condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos parâmetros mínimos fixados no art. 85, § 3º, do CPC/15. Sujeitou sua decisão ao reexame (100509043).

Deu-se à causa o valor de R\$ 212.903,98.

A União Federal interpôs apelo, asseverando: a necessidade de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706; e a constitucionalidade da exação (100509043).

Contrarrazões (100509047).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AglInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial e na forma da posição recentemente firmada no REsp 1.715.256-SP, em alusão ao REsp 1.111.164, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Insustentáveis as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 1,00 % incidentes sobre a honorária já imposta, conforme artigo 85, § 11, do CPC/15. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo e ao reexame necessário, com majoração da honorária devida.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004082-70.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CLEUZA DOS SANTOS ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de **apelação** interposta por **Cleuza dos Santos Araújo** contra sentença que extinguiu sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, a **execução provisória de sentença** proferida na ação coletiva nº 0007733-75.1993.4.03.6100, ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal – CEF**.

Na ação civil pública mencionada, movida pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC em face da Caixa Econômica Federal, essa instituição financeira foi condenada pela Quarta Turma deste Tribunal à devolução a seus correntistas da correção monetária não creditada nas cadernetas de poupança com aniversário na primeira quinzena de janeiro de 1989, segundo o IPC de 42,72%, devidamente corrigida.

Foram deferidos os benefícios da gratuidade da Justiça.

A **sentença** extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

Considerou o MM. Juízo *a quo* que o interesse processual nesta espécie de ação está em antecipar a constrição dos bens do devedor, resguardando-se a garantia.

A constituição em mora com a citação na ação coletiva, todavia, tem por fim evitar ações e execuções individuais como esta, em que não se aguardou o desfecho da ação principal. Afirma, ademais, que o cumprimento da decisão pela parte ré pode ser espontâneo, independente de processo de execução autônomo.

Concluiu, que a parte exequente pode aguardar o encerramento da ação principal para, no caso de não haver pagamento espontâneo, ajuizar a execução definitiva.

Não houve condenação ao pagamento de honorários de sucumbência, “por não ter ocorrido a triangulação processual”.

Inconformada, **apelou** a parte autora.

Sustenta que a sentença adotou como fundamento para julgar extinto o processo sem análise do mérito, a constituição em mora com a citação na ação civil pública, uniformizada com o REsp nº 1.370.899/SP, que tem como finalidade combater ações como a presente.

Aduz, nesse sentido, a ofensa ao art. 141 do CPC, por não ter, alegadamente, a sentença observado o princípio da congruência. Afirma que a questão introduzida não se relaciona com a motivação do recorrente em sua inicial e, portanto, trata-se de decisão *extra petita*, que deve ser cassada.

De outra parte, argumenta que a ação coletiva em questão será extinta por transação, conforme acordo coletivo firmado entre representantes dos poupadores e dos bancos, já homologado pelo STF, em que foi reconhecido o direito de todos os poupadores que ingressaram na Justiça Federal para o recebimento dos valores devidos, tendo havido a adesão da CEF.

Argui que essa situação força a recorrente a aderir ao acordo noticiado, no qual vem manifestar interesse. Alega, portanto, que a sentença extintiva se torna prejudicada e que este recurso deve aguardar sobrestado, por 24 meses até a adesão da recorrente ao acordo, o que, afinal, requer.

Intimada, a CEF apresentou contrarrazões (id 102621245).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “a regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo”, porquanto, nesses casos, “despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Novo era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A alegação de que a sentença é *extra petita* não merece acolhida, uma vez que o Juízo de origem extinguiu a ação por entender inexistir interesse processual da autora para o ajuizamento da ação. Ou seja, sem proceder a qualquer análise de mérito.

No mais, a r. sentença deve ser mantida, ainda que por outros fundamentos.

Cabe registrar que não se trata de caso de sobrestamento do processo nos termos determinados pelo Supremo Tribunal Federal no bojo dos Recursos Extraordinários nº 626.307, 591.797, 631.363 (AI 751.521) e 632.212 (AI 754.745), pois a discussão versada em sede recursal diz respeito ao interesse processual para o cumprimento provisório de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100, ou seja, não se discute aqui questão relativa ao ato jurídico perfeito e direito adquirido aos expurgos inflacionários.

A recorrente tem seu domicílio em Penápolis/SP. O cumprimento provisório de sentença em face da Caixa Econômica Federal com espeque nos arts. 520 e seguintes do CPC traz como lastro a execução com acórdão proferido por esta Corte no julgamento da Apelação Cível nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3).

Na ocasião, a C. 4ª Turma deu provimento às apelações interpostas pelo IDEC e pelo MPF em face da sentença proferida pela então juíza da 8ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que havia julgado extinto o processo, sem resolução do mérito.

O acórdão desta Corte condenou a Caixa Econômica Federal a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.

No julgamento dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, a C. 4ª Turma deixou claro que a eficácia da decisão ficaria **adstrita à competência do órgão prolator**, conforme regra expressa do art. 16 da Lei nº 7.347/85.

A Ação Civil Pública nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3) tramitou perante a 8ª Vara Federal de São Paulo, sendo este o órgão prolator a que se refere o art. 16 da Lei nº 7.347/85, ainda que a sentença proferida tenha sido reformada pelo Tribunal.

Sucedendo atualmente a Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF nº 430, de 28.11.2014).

Sendo assim, a apelante não tem interesse processual no cumprimento provisório de sentença, por manifesta ausência de título executivo.

Registro que esta Corte já firmou jurisprudência a respeito no julgamento de casos análogos (tentativa de execução provisória do acórdão proferido na ação civil pública nº 96.03.071313-9):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS, DE FORMA PREVENTIVA. ARTIGOS 475-E C/C 475-O, CPC/1973. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. CRÉDITO DE CORRENTE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Infundada a pretensão, pois, independentemente do exame da própria viabilidade processual da assim denominada "habilitação preventiva para a execução por liquidação por artigos", é inequívoco que a execução provisória somente pode ser promovida por quem já integra ou, no caso de ação civil pública, por quem foi ou pode ser favorecido, objetiva e subjetivamente, pelos efeitos da condenação, ainda que não definitiva.*

2. *Consta que houve questão, a ser dirimida pela instância superior, acerca da limitação da eficácia da condenação aos associados do IDEC, ao tempo da propositura da ação, e atingidos pela competência do órgão prolator da decisão.*

3. *Evidencia-se, que naqueles autos é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, como foi dito, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida.*

4. *Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014), não constando qualquer prova de que as autoras/exequentes se encontrem sujeitas ao alcance da competência da Subseção Judiciária da Capital e, portanto, possam ser beneficiárias da condenação, a que se refere a decisão proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, pelo Juízo Federal 16ª Vara Cível da Capital, para efeito de invocar direito a sua execução provisória, conforme sustentado.*

5. *Apelação desprovida.*

(AC 00076611920154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Extinção do feito sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em face da carência de ação, na modalidade interesse processual, diante da ausência de título executivo hábil para ser executado no território em que se pretendeu o cumprimento da sentença.*

2. *O teor do art. 16 da Lei nº 7.347/1985, na redação da Lei nº 9.494/1997, a sentença civil só faz coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator.*

3. *A própria decisão que se pretende executar provisoriamente já havia fixado que, em se tratando de ação civil pública, sua eficácia fica adstrita à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.*

4. *No presente caso falece aos exequentes, domiciliados em São Carlos, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado. Precedentes.*

5. *Não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais n's 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.*

6. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

7. *Agravo legal improvido.*

(AC 00225423520144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Extinção do feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir.*

2. *O teor do art. 16 da Lei nº 7.347/1985, na redação da Lei nº 9.494/1997, a sentença civil só faz coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator.*

3. *A própria decisão que se pretende executar provisoriamente, fixou, quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF nos autos da Apelação Cível nº 93.00.07733-3, de relatoria do Desembargador Federal Roberto Haddad, que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.*

4. *No presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece aos exequentes, domiciliados em São Carlos e Votorantim, Municípios não abrangidos pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória, diante da ausência de trânsito em julgado. Precedentes.*

5. *Não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais n's 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.*

6. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

7. *Agravo legal improvido.*

(AC 00200879720144036100, JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

E ainda: AC 00133239520144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015; AC 00132485620144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015; AC 00214017820144036100, JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015; AC 00066846120144036100, JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015; AC 00214615120144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015; AC 00200247220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015, dentre inúmeros outros.

Calha destacar que o entendimento firmado pelo STJ no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.243.887/PR e 1.247.150/PR, submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/73, não se aplica ao caso porque neles não houve limitação da decisão ao território de abrangência do órgão prolator.

Além disso, esta Corte tem entendimento remansoso no sentido de que uma vez sobrestada a tramitação da ação civil pública por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 626.307, é incabível a instauração da fase processual executiva que lhe é subseqüente, mesmo que provisoriamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual.

Vejamos:

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários está suspenso por determinação do E. Supremo Tribunal Federal, proferida nos autos de Repercussão Geral - RE 626.307/SP. Conclui-se, portanto, que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, que trata daquele tema e na qual está fundamentada a presente execução, encontra-se com sua tramitação suspensa. Assim, não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória, em face da mencionada suspensão.
2. Destarte, a fase de cumprimento de sentença compõe o que se convencionou denominar de processo sincrético, sob a égide das alterações promovidas pela Lei nº 11.232/2005, vigente à época dos fatos. Essa a razão pela qual sendo determinada a suspensão do feito principal resta inviabilizado prosseguir com a fase de execução, mesmo que provisoriamente.
3. Igualmente, com razão a sentença recorrida ao entender que não subsiste a finalidade preventiva atribuída à execução provisória, em face do julgamento realizado no C. Superior Tribunal de Justiça, apreciando o RE SP nº 1.370.899/SP, apreciado no regime do art. 543-C, do CPC/1973, oportunidade em que asseverou que o termo inicial da mora começa a contar da citação ocorrida nos autos da ACP liquidanda.
4. Por fim, não se aplica ao caso em questão o entendimento fixado nos Recursos Especiais nºs 1.243.887/PR e 124.150/PR, representativos da controvérsia, ao passo que naqueles autos não houve a limitação subjetiva quanto aos associados, tampouco quanto ao território do órgão julgador.
5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelos agravantes, não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo interno improvido.

(Ap 00056932620164036000, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO.

1. Com relação ao pedido de remessa dos autos para a 8ª Vara Federal, por ser esse o juízo competente para processar a demanda, esclareça-se que nos próprios autos da ação coletiva que embasa a execução foi proferida decisão que de maneira clara afirma que "eventual requerimento de execução a ser formulado individualmente pelos interessados deverá ser livremente distribuído". Desse modo, inexistente a prevenção do juízo que analisou o mérito da ação coletiva tendo em vista a existência de peculiaridades quando da execução individual. Ademais, a questão relacionada à competência do Juízo já foi tratada no julgamento do Conflito de Competência de nº 00231145520144030000 (TRF-3, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, data da decisão: 03/03/2015, e-DJF3 de 12/03/2015).
2. É improcedente o pedido de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, pois não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei nº 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento.
3. Estando a Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subseqüente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste Tribunal).
4. Por outro lado, não há se falar em concessão de prazo para os autores sanarem o vício, pois é preciso que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da demanda, não sendo possível o pedido formulado pelos apelantes.
5. Recurso de apelação desprovido.

(Ap 00096560420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100.
2. Inicialmente, é de ser afastada a litispendência reconhecida pelo Juiz sentenciante. Conforme explanado em suas razões de apelação e documentos acostados, a ação nº 0003674-81.2015.4.03.6000 se refere às contas de poupança nº 00007433-2 e 00007096, ao passo que a presente ação (autos nº 0011769-66.2016.4.03.6000) trata da conta poupança nº 00010725-7. Assim, por mais, que ambas abordem o mesmo assunto, e, portanto, tenham as mesmas partes e a mesma causa de pedir, é certo que os pedidos são distintos, inclusive com valores diferentes.
3. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subseqüente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.
4. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017.
5. Logo, é de ser reformada a sentença. Mantenho, contudo, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, e § 4º, III, do atual CPC.
6. Apelação provida em parte, somente para afastar o reconhecimento de litispendência, e identificar a falta de interesse de agir.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275723 - 0011769-66.2016.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS BRESSER E VERÃO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CARÊNCIA DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO SUBJETIVA IMPOSTA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. SOBRESTAMENTO DETERMINADO NO RE 626.307/SP. CARÁTER VINCULANTE. ARTIGO 475-O, § 3º, II, DO CPC/73. DATA DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O acórdão proferido em 20/08/2009 na ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100, no julgamento de embargos de declaração, restringiu o alcance subjetivo da sentença à competência do órgão julgador - Subseção Judiciária de São Paulo -, não cabendo, portanto, sua discussão nesses autos.
2. O Exmo. Ministro Relator Dias Toffoli, no RE 626.307/SP, submetido ao regime do artigo 543-B do CPC/73, determinou em 26/08/2010, antes da propositura do presente feito, o sobrestamento de TODOS os julgamentos nos processos de conhecimento que versarem sobre o mesmo objeto (expurgos inflacionários do "Plano Bresser" e do "Plano Verão").
3. A natureza vinculante da decisão do C. STF, que em verdade equivale à concessão de efeito suspensivo aos recursos interpostos na ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100, inviabiliza o atendimento do requisito previsto no artigo 475-O, § 3º, II, do CPC/73, retirando da parte autora a possibilidade de antecipar a execução do julgado. Precedente do STJ.
4. Dentro dessa conjuntura, a impossibilidade de processamento do presente feito é medida que se ampara no princípio da economia processual, sendo bastante prudente aguardar a decisão final do C. STF para, somente então, e se for o caso, promover-se a execução.

5. *Apelação parcialmente provida apenas para deferir os benefícios da justiça gratuita.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2092892 - 0008162-70.2015.4.03.6100, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 21/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2016)

Portanto, também por este fundamento, a apelante não tem interesse processual no ajuizamento desta ação.

Ainda que não bastassem todos os argumentos declinados, temos a publicação do dia 26.03.2018 de decisão do C. Superior Tribunal de Justiça que homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação. Veja-se:

Acordo no RECURSO ESPECIAL Nº 1.397.104 - SP (2013/0258266-0)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

RECORRENTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR E OUTRO(S) - SP142206

RECORRENTE : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ADVOGADOS : JAILTON ZANON DA SILVEIRA - RJ077366

KÁTIA APARECIDA MANGONE E OUTRO(S) - SP241798

LARISSA MARIA SILVA TAVARES - SP198225

MURILO FRACARI ROBERTO E OUTRO(S) - DF022934

MARCELA PORTELA NUNES BRAGA E OUTRO(S) - DF029929

RECORRIDO: OS MESMOS

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recursos especiais interpostos com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.

Em petição conjunta, as partes informam a realização de acordo coletivo, homologado no Supremo Tribunal Federal, objetivando o fim das demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança.

Requerem a homologação da transação, com extinção do feito e resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, "b" do Código de Processo Civil de 2015.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do art. 34, IX, do RISTJ, compete ao relator apreciar e homologar pedidos de autocomposição das partes.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso IX, do RISTJ, homologo a transação, para julgar extinta a ação coletiva, diante da adesão dos recorrentes ao acordo coletivo homologado no plenário do Supremo Tribunal Federal.

Cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos,

nos termos da transação.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília(DF), 19 de março de 2018.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Relator

(Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 26/03/2018)

No acordo homologado consta expressamente de sua cláusula quinta, o item 5.2.b, que dispõe:

"b) poupadores abrangidos por decisão em ação coletiva e que tenham ajuizado cumprimentos/execução da respectiva sentença coletiva contra alguma das instituições financeiras aderentes a este ACORDO, e desde que: a) a ação coletiva ACP tenha sido ajuizada dentro do prazo prescricional de cinco anos, a contar da data do creditamento pelo novo índice de cada plano conforme definido pela jurisprudência consolidada do STJ nos recursos Especiais (repetitivos) n. 1.107.201/DF, 1.147.595/RS;) tais pedidos de cumprimento/execução tenham sido apresentados dentro do respectivo prazo prescricional de cinco anos contados do trânsito em julgado das respectivas sentenças de procedência em ACP (tal qual definido pelo STJ, no REsp 1.273.643/PR e até data-limite de 31/12/2016. " (destaquei)

Evidencia-se, portanto, com a extinção da ação coletiva, a inexistência de título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença e se caracteriza com maior nitidez a ausência de interesse processual do recorrente. Ademais, a presente ação ajuizada em 20.02.2018 e, portanto, sequer está abrangida pelo acordo homologado.

Pelo exposto, **nego provimento** ao apelo do embargado, nos termos explicitados.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006296-74.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOAO PAULO DA SILVA BARBOSA
Advogados do(a) APELADO: WILSON ABRAO ASSEF JUNIOR - SP154972-A, EVELYN LAIS RISSO - SP310158-A, ALEXANDRE CADEU BERNARDES - SP125204-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOÃO PAULO DA SILVA BARBOSA em face de sentença que julgou **improcedente** pedido de indenização por danos materiais e morais, decorrentes de decreto de prisão preventiva.

Relata que foi preso indevidamente em 23/5/2016, em virtude de prisão preventiva decretada com base em critério legal abstrato de garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, à vista de suposta associação para o tráfico internacional de entorpecentes. Aduz que a prisão preventiva foi revogada em 2/6/2016, sob o fundamento de inexistência de prova ou indícios suficientes de autoria ou participação do autor nos fatos imputados na denúncia. Destaca a ocorrência de erro grosseiro na análise das circunstâncias fáticas, pois o indício de participação do autor em organização criminosa decorreu do fato dele exercer suas atividades laborais na companhia de outros investigados pela prática do mesmo crime. Ressaltou manifestação ministerial desvinculando o trabalho realizado pelo autor das atribuições relacionadas à conferência e geração de relatórios dos itens embarcados. Acrescenta a repercussão pela imprensa escrita e falada da operação policial que culminou na sua prisão.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregoador de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte*” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado”* (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está soante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o afoamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Da documentação coligida aos autos, verifica-se que JOÃO PAULO DA SILVA BARBOSA teve a prisão preventiva decretada com base nos fatos apurados ao longo de investigação capitaneada pela Polícia Federal, denominada “Operação Carga Extra”, cujo objetivo era desmantelar associação permanente e estável voltada à prática do crime de tráfico transnacional de drogas, sendo que houve a apreensão de 3 (três) cargas de cocaína providenciadas pelo grupo; uma em 24/7/2015 no Aeroporto Internacional de Amsterdã/Holanda, e 2 (duas) no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, nos dias 10/9/2015 e 16/4/2016.

Para o desiderato ilícito, o grupo contava com a participação de funcionários de empresas prestadoras de serviços dentro do próprio aeroporto – dentre as quais, a Swissport Cargo Services – que exerciam seu mister na área operacional de carga e descarga de aeronaves, com acesso a áreas restritas do local, conhecidos como funcionários de “rampa”. No caso, a Swissport presta serviços para a companhia aérea KLM, carregando os contêineres com encomendas dos Correios que seriam transportadas por aeronaves da aludida companhia, sendo que era nessa movimentação que ocorria a remessa de grande quantidade de droga para o exterior por meio dos contêineres de menor dimensão (AKE) ou refrigerados (RAP).

Ora, JOÃO PAULO DA SILVA BARBOSA era funcionário, à época dos fatos, da empresa SWISSPORT BRASIL LTDA., na qual exercia a função de “auxiliar de cargas”, com acesso à pista de pouso e manobras de aeronaves, local que acessava diariamente, uma vez que tinha que percorrer o trajeto do armazém aos Correios.

Com relação à segregação cautelar, vislumbra-se que a mesma não ostenta nenhuma ilegalidade ou abuso de poder gerador de dano indenizável, porquanto eram presentes os requisitos legais (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1656370 - 0007970-16.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA 24/01/2018). Nesse contexto, a prisão foi devidamente fundamentada no resultado de 3 (três) períodos de interceptações e diligências de campo, realizadas pela Polícia Federal, bem como em imagens do setor de gravações dos Correios que revelaram diversas anomalias na movimentação e no carregamento dos RAP's (contêineres refrigerados) na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Nessas imagens, conforme discorrido pelo Ministério Público Federal, JOÃO PAULO DA SILVA BARBOSA, juntamente com outros empregados da Swissport, supostamente vendo que já havia cargas dentro dos RAP's, antes mesmo do início do carregamento, passaram a inserir as cargas regulares dos Correios.

É certo que não devem ser prodigalizadas medidas constritivas da liberdade individual; a isso, contudo, opõe-se o justo direito do Estado de perseguir as condutas de pessoas que, reunidas em grupos ou organizações, afrontam a saúde pública espargindo drogas em nosso meio social e além-fronteiras.

Não há ilegalidade ou abuso de poder quando, diante da evidente necessidade de investigar fatos complexos, a autoridade pública necessita do recolhimento dos investigados para garantia da ordem pública, para que não se oponham a colheita probatória ou criem embaraços à ação policial. Os fatos investigados eram graves, relativos a indícios de suposta atuação dos investigados em ações voltadas à prática de crimes de tráfico de entorpecentes, caracterizando, assim, a periculosidade destes. Ademais, acaso condenados, os investigados iniciariam o cumprimento da pena em regime fechado, o que também determina a razoabilidade do decreto de prisão cautelar.

Constitui entendimento do Superior Tribunal de Justiça que “*o Tribunal a quo, com base em minuciosa análise das provas trazidas aos autos, consignou expressamente que “ não restou comprovado nos autos que a prisão cautelar se deu com abuso de poder, excesso ou desvio na execução, não há falar em dever de indenizar”* (REsp 1804833/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 18/06/2019); “*a prisão cautelar, devidamente fundamentada e nos limites legais, não gera o direito à indenização em face da posterior absolvição por ausência de provas*” (AgRg no AREsp 785.410/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016).

Dessa forma, a r. sentença de improcedência deve ser mantida.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação do autor**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003473-93.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRUCKVAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança o pedido de TRUCKVAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários. O juiz condenou a União Federal ao ressarcimento de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos parâmetros mínimos previstos no art. 85, § 3º, a partir do proveito econômico/valor da condenação. Refutou a existência de reexame necessário, por força do art. 496, § 3º, I, do CPC/15 (86928032).

Deu-se à causa o valor de R\$ 100.000,00.

A União sustentou a inaplicabilidade da *ratio* definida no RE 574.706 para o caso; no mérito, sustentou a constitucionalidade da exação. Refutou a condenação em honorários, dada a utilização da via mandamental (86927237).

Contrarrazões (86928053).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito (123388642).

É o relatório.

Decido.

Dá-se por existente o reexame necessário, por força do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/09.

É pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema 69 se aplica ao ISS, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que não integrará o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024694-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/01/2020 - 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020.

Em recente julgado a 4ª Turma desta Casa ressaltou: "É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alíquota para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos" (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

É certo que "o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País" (3ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

Enfim, a partir dos argumentos jurídicos expostos no paradigma, deve-se excluir da base de cálculo do PIS/COFINS todo o ISS faturado pela impetrante na qualidade de contribuinte. Isso porque manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019).

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Quanto à condenação em honorários, faz-se necessário o afastamento por força do art. 25 da Lei 12.016/09.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao apelo e ao reexame necessário.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001990-44.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
PARTE AUTORA: SISTEMA TRANSPORTES S A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA - SP156748-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário perante que concedeu a segurança pleiteada por SISTEMA TRANSPORTES S/A, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os débitos tributários, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, a atualização pela Taxa SELIC e a legislação tributária vigente. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame (86977447).

Foi expedida intimação eletrônica à União Federal por meio de sua Procuradoria da Fazenda em 13.11.2017, com registro de ciência pelo sistema em 21.11.2017. Decorrido o prazo e ausente manifestação, os autos foram remetidos ao tribunal.

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença (123514914).

É o relatório.

Decido.

Em sede preliminar, afasta-se a incidência do art. 19 da Lei 10.522/02, não se enquadrando a presente matéria às hipóteses previstas em seus incisos.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014878-23.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
PARTE AUTORA: ATENTO BRASIL S/A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRES DIAS DE ABREU - MG87433-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário perante sentença que, confirmando medida liminar, concedeu a segurança pleiteada por ATENTO BRASIL S/A, determinando o reprocessamento de pedidos de PER/DCOMP's transmitidos, assegurando que os débitos objeto das compensações não configurem impedimento para a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (90345182).

APGFN não se manifestou.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não conhecimento do reexame (123511055).

É o relatório.

Decido

O reexame necessário não pode ser conhecido, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista que o Procurador da Fazenda Nacional tomou ciência do decisum e manifestou desinteresse em recorrer. Nesse sentido:

EMEN: PIS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO I. Em consonância com o disposto nos arts. 18, VIII, e 19, §§ 1º a 3º, da Medida Provisória nº 1.863/1999, convalidada na Lei nº 10.522/2002, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, quando houver expressa manifestação de desinteresse do Procurador da Fazenda Nacional em recorrer 2. Recurso especial provido.

(RESP 200001113151, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 13/10/2003 PG:00316...DTPB).

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...). Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicação do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.

(REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014...FONTE_REPUBLICAO)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI Nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer. Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas. (APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 3º, da Lei nº 10.522/2002, não conheço do reexame necessário.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001312-70.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTEGRATION CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., INTEGRATION IMPLEMENTACAO DE SOLUCOES EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA.
Advogados do(a) APELADO: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A
Advogados do(a) APELADO: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL e de reexame necessário perante sentença que concedeu a segurança pleiteada por INTEGRATION IMPLEMENTAÇÃO DE SOLUÇÕES DE GESTÃO EMPRESARIAL LTDA e OUTRA, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a legislação tributária vigente. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame (107481291).

A União Federal sustenta a necessidade de sobrestamento do feito até a apreciação dos aclaratórios no RE 574.706, e a constitucionalidade da exação (107481298).

Contrarrazões (107481305).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito (123511054).

É o relatório.

Decido.

É pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema 69 se aplica ao ISS, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que não integrará o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024694-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/01/2020 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020.

Em recente julgado a 4ª Turma desta Casa ressaltou: "É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

É certo que "o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País" (3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

Enfim, a partir dos argumentos jurídicos expostos no paradigma, deve-se excluir da base de cálculo do PIS/COFINS todo o ISS faturado pela impetrante na qualidade de contribuinte. Isso porque manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019).

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo e ao reexame necessário.

Intimem-se.

Publique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031766-18.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS PRIVADOS
Advogado do(a) APELANTE: PAULINE DE ASSIS ORTEGA - SP195104-A
APELADO: SULINA SEGURADO S/A - FALIDA EM LIQUIDACAO
Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANE SANTALENA BRAMBILLA - SP173110
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Discute-se a exigibilidade da multa por infração em face da empresa seguradora em liquidação extrajudicial.

Tendo em vista o tempo decorrido, manifeste-se a exequente/apelante a respeito de seu interesse no prosseguimento do feito.

Prazo de 10 dias.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027110-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ORLANDO RUFO GONZALEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORLANDO RUFO GONZALEZ em face de decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança em que se pleiteia "o reconhecimento de seu direito líquido e certo de excluir do débito originário do Processo Administrativo nº 10830-722.254/2011-24 a multa moratória aplicada pela autoridade coatora, bem como seja possibilitada sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 10.522/2002 sem o cômputo da aludida multa no cálculo das parcelas".

Destaco os fundamentos a r. decisão recorrida:

"Preliminarmente, afasto a possibilidade de existência de pressuposto processual negativo gerado pelo feito relacionado no quadro indicativo de possibilidade de prevenção, ante a distinção entre a causa de pedir exposta nesta ação e naquela, de modo a não se verificar a triplíce identidade.

No que se refere ao objeto do presente mandamus, não constato a presença do fundamento relevante para a concessão da liminar pleiteada. Vejamos.

A questão posta em análise cinge-se, em síntese, à legitimidade ou não da cobrança de multa de mora em caso de exclusão da multa de ofício pelo CARF.

O impetrante recebeu a intimação Num. 22622618 para pagamento dos valores constantes do doc. Num. 22622618, referentes ao IRPF dos anos-base 2006 e 2007, objeto do processo administrativo nº 10830.722254/2011-24, após decisão definitiva do CARF. Consta expressamente do demonstrativo de débito que os valores correspondem aos valores originais e que o pagamento deveria ser efetuado com os acréscimos legais cabíveis.

Após o recebimento da intimação o impetrante afirmou que procurou a Receita Federal para avertar sobre a possibilidade de parcelamento ordinário nos termos da Lei 10.522/2002, porém estaria sendo indevidamente exigida multa de mora, a despeito de, segundo ele, o CARF ter afastado as penalidades incidentes sobre o débito.

Do extrato e DARF Num. 22622620 verifica-se que vem sendo exigida pela autoridade coatora multa de mora no total de R\$ 737.138,22, sobre os débitos de IRPF objeto do processo administrativo nº 10830-722.254/2011-24.

Diante disso, cumpre analisar o quanto decidido pelo CARF no Acórdão nº 2202004.347 a fim de que se possa concluir pela possibilidade ou não da incidência da multa de mora em questão. Transcrevo o quanto decidido no aludido acórdão:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano calendário: 2006, 2007

RECURSO DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO. LIMITE DE ALÇADA VIGENTE. PORTARIA MF Nº 63, DE 2017. SÚMULA CARF Nº 103.

A Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017 majorou o limite de alçada para interposição de recurso de ofício, que deixou de ser o valor estabelecido na Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008 (R\$ 1.000.000,00 um milhão de reais), para R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais). Nos termos da Súmula CARF nº 103, para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplicasse o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS EM PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR PELO EMPREGADOR EM PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. POR CONTA E ORDEM DO EMPREGADO.

Não estão abrangidos pela isenção de que trata o art. 6º, inciso VIII, da Lei nº 7.713/1988 os valores depositados pelo empregador em plano de previdência complementar; por conta e ordem do empregado, de parcelas remuneratórias pertencentes ao próprio empregado este, no entanto, tem o direito de deduzir o valor das contribuições da base de cálculo do imposto na declaração de ajuste anual, até o limite permitido por lei.

DEPÓSITOS EM PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR FEITOS PELO EMPREGADOR. REQUISITOS PARA A ISENÇÃO.

Nos termos do art. 6, inciso VIII, da Lei nº 7.713, de 1988, e do art. 39, I, do RIR/99, não entrarão no cômputo do rendimento bruto: as contribuições pagas pelos empregadores relativas a programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes.

INDENIZAÇÕES PAGAS NA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

As indenizações pagas na rescisão do contrato de trabalho somente são isentas do imposto de renda até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologadas pela Justiça do Trabalho os valores que não se enquadram em nenhuma dessas hipóteses, pagos por força de disposição contratual, sob a denominação de indenização, estão sujeitos à incidência do imposto.

BITRIBUTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

O imposto incidente sobre rendimentos recebidos de fontes pagadoras situadas no Brasil por pessoas aqui residentes não pode ser compensado com o imposto eventualmente pago nos Estados Unidos da América sobre esses mesmos rendimentos nesse caso ocorre o contrário: o imposto pago aqui é que é compensável com o valor devido lá, de modo que, se o contribuinte omitiu tais rendimentos na declaração de ajuste anual entregue no Brasil, não pode pretender abater do valor aqui devido o imposto pago no exterior.

MULTA DE OFÍCIO. AFASTAMENTO. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO CAUSADO POR INFORMAÇÕES ERRADAS PELA FONTE PAGADORA. SÚMULA CARF Nº 73.

Nos termos da Súmula CARF nº 73, o erro no preenchimento da declaração de ajuste do imposto de renda, causado por informações erradas, prestadas pela fonte pagadora, não autoriza o lançamento de multa de ofício.

Recurso de Ofício Não Conhecido

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. **Quanto ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para: a) afastar do lançamento por omissão de rendimentos os depósitos em plano de previdência privada feitos pelo empregador, exceto os depósitos feitos por conta e ordem do recorrente, nos termos do voto do Relator b) afastar a multa de ofício decorrente de erro no preenchimento da declaração de ajuste anual causado por informação errada prestada pela fonte pagadora (Súmula CARF nº 73).**

Para melhor análise do ponto relativo à multa de ofício, que particularmente interessa ao deslinde do feito, transcrevo ainda o respectivo tópico do voto do relator:

“4. Multa de ofício

4.1 Da alegação de duplicidade de cobrança da multa de ofício

Alega o contribuinte que houve duplicidade da multa de ofício de 75%, em razão de ela já ter sido lançada (com qualificação para 150%), quando da lavratura do auto de infração contra a pessoa jurídica, calculada sobre o valor do IRRF que supostamente deveria ter sido retido e recolhido sobre os mesmos rendimentos pagos ao contribuinte, distintos.

Como o próprio contribuinte afirma, a atuação sobre a pessoa jurídica decorre da falta de retenção ou recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre os rendimentos pagos aos empregados. A base legal da multa aplicada é o art. 9º da Lei nº 10.426/2002, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007:

Art. 9º. Sujeita-se à multa de que trata o inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicada na forma de seu § 1º, quando for o caso, a fonte pagadora obrigada a reter imposto ou contribuição no caso de falta de retenção ou recolhimento, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

O contribuinte, por sua vez, foi autuado por não declarar ou por informar como isentos rendimentos que deveriam ter sido oferecidos à tributação na declaração de ajuste anual. **A multa a ele aplicada decorre diretamente do art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007.**

Como se isso não bastasse, estamos diante de sujeitos passivos diferentes, sem que haja qualquer previsão legal de que o cumprimento da obrigação tributária por um deles desobrigue o outro de também cumprir sua própria obrigação.

Além disso, são também totalmente distintos os momentos da prática das infrações, tendo a infração da pessoa jurídica precedido em vários meses a infração cometida pela pessoa física.

Ressalte-se, por fim, que, ainda que possa ocasionalmente haver conexão entre essas infrações, a verdade é que uma não depende da outra. Com efeito, pode a pessoa jurídica reter e recolher o imposto de renda na fonte, sem que a pessoa física os ofereça à tributação na declaração de ajuste anual. Por outro lado, pode a pessoa física oferecer os rendimentos à tributação, sem que a pessoa jurídica tenha procedido à retenção e recolhimento do imposto na fonte. No primeiro caso, apenas a pessoa física teria cometido infração no segundo caso, apenas a pessoa jurídica, o que demonstra que tais infrações são, em sua essência, independentes.

Desta forma, o fato de a pessoa jurídica já ter pago a multa que lhe foi imposta não implica a extinção da multa exigida do contribuinte. Também não faz sentido o raciocínio do contribuinte de somar as duas multas, para se chegar ao percentual de 225%, com o fim de defender o desrespeito aos princípios da proporcionalidade e do não confisco.

Ora, a multa paga pela pessoa jurídica não tem nenhum reflexo no patrimônio do contribuinte, que não foi reduzido em nem um único centavo por conta desse pagamento. Além disso, os princípios tributários citados são norteadores da atividade do legislador, não podendo o julgador administrativo invocá-los para afastar o pagamento de penalidade pecuniária prevista em lei, por não ter competência para declarar a inconstitucionalidade de ato legal.

4.2 Da alegação de observância ao informe de rendimentos

O contribuinte pretende também afastar a multa de ofício em razão de ter elaborado sua declaração de ajuste anual em consonância com os informes de rendimentos por ele recebidos, que trataram como isentos os rendimentos em discussão, o que o teria induzido em erro.

Com razão o contribuinte. A súmula CARF nº 73 assim dispõe:

Súmula CARF nº 73: Erro no preenchimento da declaração de ajuste do imposto de renda, causado por informações erradas, prestadas pela fonte pagadora, **não autoriza o lançamento de multa de ofício.**

Desse modo, entendo que deve ser afastada a multa de ofício decorrente de erro no preenchimento da declaração de ajuste anual causado por informação errada prestada pela fonte pagadora (Súmula CARF nº 73).”

Como se extrai dos itens “a” e “b” do doc. Num. 22622617 - Pág. 2, foram afastados do lançamento por omissão de rendimentos os depósitos em plano de previdência privada feitos pelo empregador, exceto os depósitos feitos por conta e ordem do impetrante; bem como foi afastada a multa de ofício decorrente de erro no preenchimento da declaração causado por informação errada prestada pela fonte pagadora.

Da análise da apuração final de valores exonerados e mantidos, item “5” do voto do relator, extrai-se que **houve exoneração total tão somente da multa de ofício incidente sobre os valores relativos aos impostos de cada ano-calendário**, ficando mantidos os débitos de IRPF 2006 no valor de R\$ 2.351.213,99 e 2007 no valor de R\$ 1.334.477,19.

O caso em exame se distingue do analisado pelo STJ no julgamento do REsp 1.149.022, sob o rito repetitivo, visto que o aludido recurso especial abrangeu especificamente o instituto da **denúncia espontânea**. Colaciono a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

3. É que “a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte” (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.

5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): “No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório. Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional.”

6. Consequentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, **as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impuntualidade do contribuinte.**

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

(REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

O entendimento firmado no item "7", no sentido de que as multas moratórias têm caráter eminentemente punitivo, pois decorrentes da impuntualidade do contribuinte, é irrelevante para este caso concreto. Aqui, o lançamento foi realizado de ofício pela autoridade coatora, não havendo que se falar em denúncia espontânea e em exclusão de todas as penalidades pecuniárias, visto que o acórdão proferido pelo CARF em momento algum menciona que foram afastadas "todas as penalidades" ou isenta o contribuinte de responsabilidade pelos débitos.

Ainda que ambas tenham caráter punitivo, a multa de ofício não se confunde com a multa de mora, pois possuem finalidades distintas, de modo que o afastamento da primeira não conduz à impossibilidade de aplicação da segunda.

Transcrevo o quanto dispõe a Lei nº 9.430/1996 acerca da multa de ofício e da multa de mora:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

1 - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de **falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata**; (Vide Lei nº 10.892, de 2004)

(...)"

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, **não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.** (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica **limitado a vinte por cento.**

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Medida Provisória nº 1.725, de 1998) (Vide Lei nº 9.716, de 1998)"

De se ver que a multa de mora incide tão somente em decorrência do pagamento a destempo, não havendo qualquer ofensa ao disposto no artigo 146, I do CTN.

Não existe necessidade de instauração de processo administrativo e/ou lançamento de ofício para cobrança de multa de mora, visto que, como mencionado, esta constitui penalidade pelo não pagamento do tributo na data de seu vencimento, tratando-se de acessório devidamente previsto na legislação. Nesse sentido dispõe o artigo 161 ao CTN:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, **sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.**

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito."

A esse respeito, em casos semelhantes tem decidido o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região pela possibilidade de incidência da multa de mora, a saber:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IRPJ E CSLL. LEI nº 8.981/95. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO DE 30% OMISSÃO DE RECEITA. ARBITRAMENTO COM BASE EM INDÍCIOS. LEGALIDADE. MULTA DE OFÍCIO DE 75% LEGALIDADE. HONORÁRIOS FIXADOS A FAVOR DA FAZENDA EM 1% SOBRE O VALOR DADO À CAUSA DEVIDAMENTE CORRIGIDO.

1. A jurisprudência do C. STF, bem assim do STJ, consolidou-se no sentido da constitucionalidade e legalidade do limite de compensação de 30% do lucro líquido tributável em relação aos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores, para determinação da base de cálculo do IRPJ e CSLL. (STF, RE 229412 AgR/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, junho de 2009 e REsp 1314207/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 04.08.2015).

2. É legal o arbitramento realizado pelo Fisco, quando o contribuinte não apresenta documentos hábeis a afastar a omissão de receita.

3. **A multa de ofício de 75% não se confunde com a multa de mora. Esta decorre do não pagamento no prazo do tributo. A multa de ofício é aplicada quando, em decorrência de fiscalização, é lavrado auto de infração, apurado o quantum devido e efetuado o lançamento de ofício. Inteligência do art. 44, da Lei nº 9.430/96.**

4. A verba honorária fixada, não avilta ou amesquinha o trabalho realizado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, e encontra-se bem arbitrada em sentença, dado o elevado valor da causa, ainda pendente de atualização.

5. Apelações a que se nega provimento. "

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1300356 - 0027580-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO. AFASTAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 44, I, DA LEI Nº 9.430/96. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA AFASTADA. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte.

2. A declaração constitui o próprio crédito tributário, e, constituído o crédito tributário, o seu recolhimento a destempo, ainda que pelo valor integral, não afasta a incidência da multa e demais consectários da mora.

3. Na sistemática da Lei nº 9.430/96, afastada a multa de ofício prevista no art. 44, I e II, e tendo sido o crédito tributário constituído por declaração do contribuinte, **incide a multa de mora prevista no art. 61**, independentemente de novo lançamento por parte do Fisco.

4. Agravo interno desprovido. "

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 321939 - 0006226-20.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 25/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2019)

Por todo o exposto, ausente, nesta análise perfunctória do feito, a relevância dos fundamentos da impetração, sendo desnecessário perquirir acerca do risco de ineficácia da decisão.

Posto isso, **INDEFIRO a liminar**".

Sustenta o agravante que a decisão do CARF afastou a multa de ofício, verbis:

"O contribuinte pretende também afastar a multa de ofício em razão de ter elaborado a sua declaração de ajuste anual em consonância com os informes de rendimentos por ele recebidos, que trataram como isentos os rendimentos em discussão, o que o teria induzido em erro. Com razão o contribuinte. A súmula CARF nº 73 assim dispõe: Súmula CARF nº 73: Erro no preenchimento da declaração de ajuste do imposto de renda, causado por informações erradas, prestadas pela fonte pagadora, não autoriza o lançamento de multa de ofício.

Desse modo, entendo que deve ser afastada a multa de ofício decorrente de erro no preenchimento da declaração de ajuste anual causado por informação errada prestada pela fonte pagadora (Súmula CARF nº 73)."

Por isto, no cálculo do débito, entende ser indevida qualquer outra penalidade como a multa moratória, de forma semelhante com o que ocorre na denúncia espontânea.

Pedido de antecipação de tutela recursal indeferido (ID 106203508).

Agravo interno interposto por ORLANDO RUFO GONZALEZ pleiteando a reforma do *decisum* para que seja concedido o efeito suspensivo (ID 108019262).

A União ofertou contraminuta ao agravo de instrumento (ID 119728282), bem como impugnou o agravo interno (ID 121417607).

O d. Representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito ante o desnecessário pronunciamento ministerial a respeito do mérito (ID 122954625).

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente imprecidentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se coma normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vergente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa *vergente* - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a falta de plausibilidade do direito invocado pela parte impetrante/agravante - pelo menos "início litis". Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rel 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Em acréscimo, cumpre salientar que é clara a distinção entre a multa de ofício (ou punitiva) e a multa moratória.

Aquela tem caráter punitivo e foi efetivamente afastada pela decisão do CARF.

Mas foi a única.

A segunda, a multa de mora, visa, por sua vez, desestimular o cumprimento da obrigação fora de prazo. No caso o contribuinte, ora recorrente, pretende quitar sua obrigação por meio do *parcelamento* instituído pela Lei nº 10.522/2002.

De outra parte, a interpretação ampliativa dada pelo agravante ao Recurso Repetitivo citado nas razões recursais (REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010), no sentido de afastar toda e qualquer multa na singularidade, não se coaduna com o entendimento do STJ.

É que há tese também firmada em sede de recurso repetitivo, no sentido de que "O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário" inviabilizando, assim, a exclusão da multa moratória (destaquei, REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009).

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento, bem como julgo prejudicado o agravo interno.**

Comunique-se.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012756-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ALVARO EMIRO SANTAMARIA SANTAMARIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DULCINEA DE JESUS NASCIMENTO - SP199272-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALVARO EMIRO SANTAMARIA SANTAMARIA contra a r. decisão que **indeferiu medida liminar** requerida em mandado de segurança.

Pretendia o impetrante/agravante a imediata suspensão de eventual praxeamento de joias que foram apreendidas pela autoridade coatora, bem como a permissão ao impetrante do recolhimento dos tributos devidos e depósito em garantia do valor correspondente à sanção pecuniária em substituição à pena de perdimento..

Em consulta ao Sistema Processual da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi proferida **sentença** que DENEGOU A SEGURANÇA pleiteada, nos termos do artigo 487, II, do CPC.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030957-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: EVANDRO PEREZ BARBERATTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE CREN CHIMINAZZO - SP222762
AGRAVADO: ANS AGENCIANACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EVANDRO PEREZ BARBERATTO em face de decisão que **indeferiu exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa não-tributária.

Nas razões do agravo o recorrente alega a ausência de legitimidade para ocupar o polo passivo do feito executivo.

Sustenta que conforme Ata de Assembleia juntada ao feito, realizada em 18 de agosto de 2014, registrou seu pedido de demissão do cargo de Diretor Financeiro, sendo que o pedido havia sido protocolado em 04 de agosto de 2014.

Aduz, ainda, que a desconsideração da personalidade jurídica só é possível nos casos em que há abuso de personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Pedido de efeito suspensivo indeferido (ID 107622195).

Recurso respondido (ID 107834618).

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoador criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/t100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear* o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vergente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Anoto que o próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

De acordo com a certidão do oficial de justiça (ID 20508840 dos autos da execução) a empresa não foi encontrada em seu endereço em 09.08.2019; dessa forma, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, caput, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

No que diz respeito ao pedido de demissão transcrevo trecho da decisão agravada:

"Outrossim, à época da notificação inicial, 15/07/2014, o excipiente era administrador da sociedade, pois conforme ele mesmo alega, protocolou pedido de demissão em 04/08/2014 e, portanto, responde pela infração consentânea com a sua gestão e, conseqüentemente, pela multa aplicada.

Resalte-se que a saída do excipiente não foi registrada na JUCESP, portanto, por se tratar de mera convenção entre particulares não pode ser oposta ao Fisco.

Somente o registro na JUCESP é hábil a comprovar a retirada do administrador.

*Ante o exposto, **rejeito** a exceção de pré-executividade".*

Observa-se que a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada, seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "*per relationem*" (STF: Rel 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

O pedido de demissão do agravante do cargo de Diretor Financeiro não foi efetivamente registrado na JUCESP.

O próprio excipiente admite o fato.

Realmente não cabe à parte recorrente providenciar o registro, porém deveria ter tomado às precauções para que a empresa cumprisse com tal providência, logo após sua retirada da sociedade, que segundo alega ocorreu há mais de 5 anos.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos opostos em face da Execução Fiscal n. 5004785-68,2018.4.03.6110, movida contra a embargante pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO, em decorrência de cobrança do crédito inscrito na Dívida Ativa referente ao processo administrativo n. 3117/2013.

Na inicial, a embargante, preliminarmente, requereu a juntada dos processos administrativos que originaram o débito executando, assim como sustentou a nulidade da Certidão de Dívida Ativa (CDA), aduzindo que o título não especifica o fundamento legal utilizado pelo instituto embargado para a constituição do crédito.

Argumenta, em síntese, que a definição de infração depende de decreto regulamentador, nos termos do artigo 7º da Lei n. 9.933/1999, com a redação dada pela Lei n. 12.545/2011. Sustenta, dessa forma, que as portarias e resoluções do INMETRO a respeito de normas de conduta são ilegais.

Alega a inconstitucionalidade dessas normas infralegais, por inobservância ao princípio da legalidade. Aduz, ainda, que em caso de condenação não é devido o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, bem como sustenta a legalidade da incidência de juros sobre a multa.

No mérito apontou, em síntese, diversos vícios no procedimento administrativo que invalidariam a execução fiscal: i) não recebimento de comunicado da perícia realizada pela fiscalização do INMETRO; ii) ausência de regulamentação da Lei n. 9.933/1999 quanto à tipificação da conduta passível da multa; iii) a inconstitucionalidade da delegação de poderes ao CONMETRO para criar normas de conduta aos administrados e as respectivas penalidades; iv) o método de recolhimento de amostras para análise adotado pelo INMETRO contraria os seus próprios regulamentos e implica em prejuízo à embargante; v) a multa é indevida, porquanto não existente lesão material aos consumidores.

Valor atribuído aos embargos: R\$ 8.579,84.

Impugnação apresentada pela embargada em que requer a improcedência dos embargos.

Em 07/10/2019 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos. Sem fixação de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a embargante reiterando em síntese, a ausência de regulamentação da Lei nº 9.933/99.

Recurso respondido.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em estímulo, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual invidencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o adocamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica na aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o finalmejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A questão devolvida por meio da apelação reside em determinar se a **Lei nº 9.933/99** carece de regulamentação pela ausência de "decreto regulamentador", sendo nulo o auto de infração.

A tese do apelo da parte embargante é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.578/MG, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - ORIENTAÇÃO INALTERADA PELA EDIÇÃO DA LEI N.º 12.545/2011.

1. Não pode ser conhecido o recurso no tocante à alegada *infringência* do art. 535 do CPC, pois nem sequer foram opostos embargos de declaração na origem. Súmula 284/STF.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais.

3. Compete ao CONMETRO a fixação de critérios e procedimentos para aplicação das penalidades no caso de infração a dispositivo da legislação referente à metrologia, à normalização industrial, à certificação da qualidade de produtos industriais e aos atos normativos dela decorrentes (art. 3º, "F", da Lei nº 5.966/73).

4. **A nova redação conferida ao art. 7º da Lei nº 9.933/99, pela Lei nº 12.545/2011, a despeito da expressão "nos termos do seu decreto regulamentador", não retira do CONMETRO e do INMETRO a competência para a edição de atos obrigacionais, cuja ação ou omissão contrária a eles constituirá infração punível. A edição de decreto regulamentador somente se torna imprescindível quando a lei deixa alguns aspectos de sua aplicação para serem definidos pela Administração.**

5. A Lei nº 9.933/99 é precisa ao definir as condutas puníveis (art. 7º), aí incluídas as ações ou omissões contrárias a qualquer das obrigações instituídas pela própria lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, as penalidades cabíveis (art. 8º) e a forma de gradação da pena (art. 9º), estando os demais procedimentos para processamento e julgamento das infrações disciplinados em resolução da CONMETRO, conforme autoriza a própria lei.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1330024/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 26/06/2013)

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.

2. **Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais.** Precedentes do STJ.

3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.

4. Recurso especial conhecido e provido. **Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.**

(REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009 - grifei)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIAS DO CONMETRO E DO INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEI Nº 9.933/1999. REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI Nº 12.545/2011. AUSÊNCIA DE DECRETO REGULAMENTADOR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, TAXATIVIDADE OU RESERVA LEGAL. INOCORRÊNCIA. PODER DE POLÍCIA E EFICÁCIA SANCCIONATÓRIA NÃO CONDICIONADOS À NORMA REGULAMENTADORA. AUTUAÇÃO FUNDADA EM PORTARIA EDITADA PELO ÓRGÃO REGULADOR. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE REGIONAL. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. NULIDADE AFASTADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Lei nº 5.966/1973, que instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normatização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, criou o CONMETRO, órgão normativo do sistema e o INMETRO, sendo-lhe conferida personalidade de autarquia federal, com a função executiva do sistema de metrologia.

2. O CONMETRO aprovou a Resolução nº 11, de 12.10.1988, que ratificou todos os atos normativos metrologia, autorizando o INMETRO a adotar as providências necessárias à consolidação das atividades de metrologia, no País, firmando convênios, contratos, ajustes, acordos, assim como os credenciamentos que se fizerem necessários.

3. A Lei nº 9.933/99 atribui competência ao CONMETRO e ao INMETRO para expedição de atos normativos e regulamentação técnica concernente à metrologia e avaliação de conformidade de produtos, processos e serviços, conferindo, ainda, ao INMETRO poder de polícia para processar e julgar as infrações e aplicar sanções administrativas.

4. A apelante afirma que a Lei nº 9.933/99 carece de regulamentação e, portanto, ofende os princípios da legalidade e tipicidade, vez que ausente um decreto regulamentador para instituir a conduta infratora.

5. A tese aventada é contrária ao entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que já decidiu a matéria no julgamento do REsp nº 1.102.578, julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC/73. Confira-se, ainda: STJ, 2ª Turma, REsp 1330024/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 07/05/2013, DJe de 26/06/2013; STJ, 2ª Turma, AgRgo REsp 1377783/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 27/08/2013, DJe 19/09/2013 e TRF3, 3ª Turma, AC 00081190620154036110, Rel. Des. Federal Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 de 03/05/2017.

6. A jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO gozam de validade e eficácia para o fim de autorizar aqueles órgãos a exercer regular poder de polícia, prevendo condutas lícitas, autuando e aplicando sanções às infrações cometidas, desautorizando, destarte, a alegação da agravante que houve afronta à Constituição Federal, nomeadamente aos princípios da estrita legalidade, taxatividade ou reserva legal, ou qualquer direito ou garantia individual.

7. Consoante os precedentes supramencionados, está legitimada a regulação das condutas e aplicação das sanções administrativas através dos atos normativos expedidos pelo CONMETRO e INMETRO.

8. O fundamento de validade pronunciado naqueles julgados, dos quais se destaca aqueles emanados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, autoriza concluir que a **ausência de decreto regulamentador não conduz a nulidade das autuações procedidas por estes órgãos de regulação, não obstante a regra expressa contida nos arts. 7º e 9º-A, da Lei nº 9.933/1999, coma redação da Lei nº 12.545/2011.**

9. Evidenciada a correção da decisão monocrática recorrida, adrede fundamentada, sem qualquer razão a manifestação da agravante quando pugna pela nulidade do decism, por violação do art. 489, § 1º, inciso IV e VI, do CPC/2015, não havendo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

10. Agravo improvido.

(ApCiv 0005484-52.2015.4.03.6110, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 28/09/2018.)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTUAÇÃO VÁLIDA. APLICAÇÃO COM BASE NA LEI Nº 9.933/1999. DESNECESSÁRIO DECRETO REGULAMENTADOR. NULIDADE AFASTADA. RECURSO IMPROVIDO. - A Lei nº 5.966/1973, que instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normatização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, criou o CONMETRO, órgão normativo do sistema e o INMETRO, sendo-lhe conferida personalidade de autarquia federal, com a função executiva do sistema de metrologia. - O CONMETRO aprovou a Resolução nº 11, de 12.10.1988, que ratificou todos os atos normativos metrologicos, autorizando o INMETRO a adotar as providências necessárias à consolidação das atividades de metrologia, firmando convênios, contratos, ajustes, acordos, assim como os credenciamentos que se fizerem necessários. - A Lei nº 9.933/99 atribui competência ao CONMETRO e ao INMETRO para expedição de atos normativos e regulamentação técnica concernente a metrologia e avaliação de conformidade de produtos, processos e serviços, conferindo, ainda, ao INMETRO poder de polícia para processar e julgar as infrações e aplicar sanções administrativas. - O art. 2º da referida lei estabelece que cabe ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metrologico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa. - Já o art. 3º da referida norma, estabelece a competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades. Entendimento adotado no julgado do REsp 1.102.578, apreciado pela sistemática dos recursos repetitivos. - **Válida a aplicação de multa pelo INMETRO, pois suas portarias decorrem de disposição legal, não se cogitando de falta de regulamentação da Lei nº 9.933/1999.** - Apelação improvida.

(ApCiv 0042962-24.2005.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:16/08/2017.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LEI 9.933/1999. AUSÊNCIA DE DECRETO REGULAMENTADOR. NULIDADE AUSENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Assente na jurisprudência o entendimento quanto a ser válida a aplicação de multa pelo INMETRO, pois suas portarias decorrem de disposição legal, não se cogitando de falta de regulamentação da Lei 9.933/1999.

2. Validade do auto de infração 1666558, lavrado pelo INMETRO que aplicou multa, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999.

3. Apelação desprovida.

(ApCiv 0008119-06.2015.4.03.6110, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:03/05/2017.)

A alegação de não recebimento de comunicado da perícia realizada pela fiscalização do INMETRO não encontra respaldo na documentação acostada aos autos, pelo contrário, o processo administrativo indica que a embargante foi efetivamente notificada e cientificada da perícia em questão.

De fato, mostra-se irrelevante se a infração apurada pela fiscalização do INMETRO causa ou não lesão aos consumidores, em razão de as diferenças de peso serem mínimas, porquanto tal condição não está prevista na legislação que disciplina a infração em questão.

Quanto a cobrança do **encargo** previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, sua legalidade já foi confirmada pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. VALIDADE DA CDA. SÚMULA N. 7/STJ. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA. APURAÇÃO, INSCRIÇÃO E COBRANÇA JUDICIAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. ENCARGO LEGAL. DECRETO-LEI N. 1.025/67. COMPATIBILIDADE COM O CPC. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LÚCRO LÍQUIDO - CSLL. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 10, DA LEI Nº 9.249/95.

(...)

4. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1307984/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA CDA. MATÉRIA DE PROVA. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. TAXA SELIC. ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

- A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA capaz de abalar a sua liquidez e certeza é inviável no âmbito do recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

- Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, possível a aplicação da taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários, assim como a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, que se destina a cobrir as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1360412/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 19/09/2011)

Por fim, os juros moratórios a serem aplicados sobre a multa por infração à legislação metrologica correspondem à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, a qual engloba também a atualização monetária, em face do seu caráter dúplice, consoante entendimento firmado no REsp n. 1.111.175-SP.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Como o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000545-32.2015.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: JANICE SOUZA MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE AREF SABBAGH ESTEVES - SP98565-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por JANICE SOUZA MARQUES em face da decisão monocrática que negou provimento à apelação da embargante.

Sustenta a embargante que ao contrário do afirmado na decisão monocrática, existem provas mais que suficientes para demonstrar que a apelante não é pensionista e que não recebeu a pensão erroneamente lançada em sua declaração de imposto de renda.

Requer sejam analisados e considerados os documentos de fl. 12, onde o alimentante afirma que pagava a pensão a seus filhos e de fls. 13 e 14, que comprova que os filhos recebiam a pensão diretamente de seu pai.

Requer também a manifestação acerca do documento de fls. 46/47, onde consta que renunciou de forma definitiva a pensão de alimentos, bem como do documento de fls. 33 e seguintes que demonstra o empenho da embargante em corrigir o erro material da confecção de sua declaração de imposto de renda.

Requer assim, o conhecimento e procedência do presente embargo declaratório para ser esclarecida questão apontada no presente embargos.

Recurso respondido.

Decido.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (existem provas para demonstrar que a apelante não é pensionista), demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

Ora, consta da decisão embargada que "o valor em questão pago à embargante por seu ex-marido decorreu de mera liberalidade e, assim, não está a salvo de tributação". Os documentos mencionados pela embargante não abalaram a declaração prestada à Receita Federal, uma vez que, conforme consta da decisão agravada, não há notícia de qualquer pedido de retificação da DIRPF da fonte pagadora.

Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "há se prestamos embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir o Relator a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer dos nós do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REP DJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incoerentes, tomam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **incoerentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (**dois por cento**) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, com imposição de multa, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001008-87.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: H.B. SAUDE S/A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GONCALVES GIOVANI - SP226747-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

H.B. SAÚDE S/A. propôs a presente ação em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, buscando provimento judicial que declare a inexigibilidade do débito materializado no auto de infração n. 875/2016, ante sua nulidade por ausência de motivo correspondente aos fatos.

Afirma que o artigo 2º da Resolução Normativa n. 351/2014 da ANS é ilegal, por afrontar o artigo 151, II, do CTN, requerendo tal declaração. Por fim, subsidiariamente, argui que houve cobrança excessiva no auto de infração, com a imposição de juros e correção monetária após 09/08/2016, quando ainda pendente de análise de recurso administrativo, ofendendo a ampla defesa e a razoabilidade.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dado à causa. Transitado em julgado, converteu-se o valor depositado em renda a favor da ré ANS.

Apelou a autora pleiteando a reforma da r. sentença a fim de declarar inexigível o débito oriundo do auto de infração 875, declarando-o, por conseguinte, totalmente insubsistente e tomando, desta forma, sem efeito a multa aplicada e baixada eventual dívida ativa. Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação “per relationem”, invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ:MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019)

No mais, a sentença foi lavrada da seguinte forma:

“...

A autora pretende a declaração de inexigibilidade do débito materializado no Auto de Infração n. 875/2016, lavrado no bojo do processo administrativo. 25789.020080/2015-15.

Aduz que o fundamento do auto de infração foi “deixar de garantir cobertura integral aos procedimentos neurólise das síndromes compressivas, tenossinovites estenosantes”, mas que a negativa limitou-se apenas a material despiendo, conforme parecer exarado pelos médicos que compuseram a junta médica instaurada em razão da divergência deste material, o que não implicou a impossibilidade dos procedimentos, que foram realizados no hospital Santa Casa de Votuporanga/SP, cuja autorização foi conferida antes da instauração do procedimento administrativo.

Extrai-se dos autos que a ANS recebeu denúncia da beneficiária Patrícia Maria Francescheti aos 14/01/2015, aduzindo ter requerido autorização para realizar procedimento cirúrgico aos 20/12/2014, parcialmente liberado pela autora.

A guia com o referido pedido foi autorizada no dia 13/01/2015, com exceção do pedido de uma lâmina específica que seria utilizada no procedimento, e a cirurgia foi realizada aos 10/02/2015. A autora recebeu a notificação no dia 14/01/2015 e após apresentar informações, a ANS instaurou o processo administrativo n. 25789.02280/2015-15. Após apresentar documentos e informações, a autora teve, contra si, lavrado o AI n. 875/2016. Houve impugnação e, após decisão mantendo o ato, recurso administrativo, culminando com a decisão definitiva na esfera administrativa pela manutenção do AI, cuja decisão foi publicada no DOU aos 30/01/2018 (fs. 63/64 do id 8985721).

Segundo documentos anexados ao procedimento administrativo (id 8985714), no dia 14/01/2015, a autora requereu ao médico da beneficiária justificativa quanto à necessidade de lâmina não habitualmente utilizada em procedimentos semelhantes ao requerido em favor da beneficiária, embora sem comprovação do envio e recebimento pelo médico. E, no dia 16/01/2016, a operadora também teria enviado correspondência ao médico da beneficiária externando o parecer do médico auditor Prof. Dr. Osvaldo José de Conti em sentido contrário à solicitação do instrumental feita por aquele e informando a instauração de junta médica para analisar o caso.

Todavia, o parecer anexado pela autora ao processo administrativo, assinado pelo Prof. Dr. Osvaldo José de Conti, data de 21/01/2015 (fs. 45 do id 8985714), ou seja, cinco dias depois daquele requerimento por justificativa encaminhada ao médico assistente.

Portanto, com razão a autarquia ao concluir não ter havido comprovação pela autora quanto ao encaminhamento ao médico assistente da beneficiária da identificação do auditor, com os motivos da divergência clínica e a proposta de realização do arbitramento pelo terceiro médico, nos termos da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU n. 08/1998.

Deveras, nos termos do artigo 4º, V, da Resolução CONSU n. 08/1998, era dever da operadora, diante da divergência médica, a instituição de junta constituída pelo profissional solicitante ou nomeado pelo usuário, por médico da operadora e por um terceiro, escolhido de comum acordo pelos dois profissionais acima nomeados, o que não restou comprovado no bojo do processo administrativo, tampouco em Juízo. Trago o dispositivo em questão:

Art. 4º As operadoras de planos ou seguros privados de assistência à saúde, quando da utilização de mecanismos de regulação, deverão atender às seguintes exigências:

(...)

V - garantir, no caso de situações de divergências médica ou odontológica a respeito de autorização prévia, a definição do impasse através de junta constituída pelo profissional solicitante ou nomeado pelo usuário, por médico da operadora e por um terceiro, escolhido de comum acordo pelos dois profissionais acima nomeados, cuja remuneração ficará a cargo da operadora;

(...)

Em suma, embora o procedimento tenha sido realizado aos 10/02/2015 o foi após o prazo regular de 10 dias úteis, tal como previsto no artigo 3º, XII, da Resolução Normativa 259 de 2011, e ainda, sem comprovação quanto à adequada constituição de junta médica como fim de auditar o requerimento de material para a cirurgia.

Portanto, concluo ter a autora incidido no previsto nos artigos 12, II, “a”, da Lei n. 9.656/98 e 77 da Resolução Normativa n. 124/2006, tal como descrito no auto de infração 875/2016, salientando que ao não dar a resposta em prazo hábil, deixou de garantir cobertura integral aos procedimentos requeridos pela beneficiária.

A ilustrar, transcrevo os mencionados dispositivos:

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

II - quando incluir internação hospitalar:

- a. *cobertura de internações hospitalares, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina, admitindo-se a exclusão dos procedimentos obstétricos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)*
- b. *Art. 77. Deixar de garantir ao beneficiário acesso ou cobertura previstos em lei; (Redação dada pela RN nº 396, de 25/01/2016)*

Sanção – multa de R\$ 80.000,00.

Quanto ao alegado excesso da multa, verifico que a autarquia já considerou a atenuante de realização do procedimento, tanto que a multa prevista no art. 77 da RN 124/2006 seria de R\$80.000,00, como transcrito acima. Ademais, a autora não trouxe elementos concretos a demonstrar que eventual excesso transgredisse os elementos vinculados do ato administrativo ou alguma legislação, não se legitimando a intervenção por parte deste Juízo no exame da conveniência e oportunidade da sanção aplicada.

Ainda, não vislumbro equívoco na incidência da taxa SELIC à multa aplicada, eis que se trata de débito para com a Fazenda Pública e, portanto, é a taxa incidente, como determina o art. 37-A da Lei nº 10.522/2002. Cabível, ademais, sua incidência desde o vencimento original da multa, independentemente de eventual recurso administrativo, pois esta visa à recomposição do poder aquisitivo da moeda (TRF 4ª Região, AC – Apelação Cível, Processo 5023260-28.2017.4.04.7000, Rel. Vânia Hack de Almeida, Terceira Turma, Data da Decisão: 18/09/2018).

Em conclusão, não há nulidade no auto de infração lavrado em face da autora, cuja penalidade foi aplicada com base no Poder de Polícia da agência reguladora e após regular procedimento administrativo.

Diante disso, resta prejudicada a análise quanto à ilegalidade do artigo 2º da RN 351/2014 da ANS.

....”

A sentença fundamentou-se na legislação vigente sobre a matéria e na jurisprudência desta Corte Federal, desfavoráveis à tese da inicial; desse modo, a sentença não é abalada pelas alegações do apelo que apenas repetem quanto a parte já deduziu, tomando-se recurso de manifesta improcedência que pode ser repellido por decisão unipessoal mesmo na vigência do CPC atual, como entende esta Sexta Turma.

À honorária já fixada acresço 1,00%.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028737-09.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JS ADMINISTRACAO DE RECURSOS S/A
Advogados do(a) APELADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A, RODRIGO BATISTADOS SANTOS - SP296932-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado objetivando o afastamento da exigibilidade do crédito tributário relativo ao Processo Administrativo nº 16327.720512/2015-38, abstendo-se a autoridade de atos tendentes à sua cobrança.

Narra ter sido autuada para cobrança de IRPJ e CSLL, decorrente da impossibilidade de dedução de valores da base de cálculo dos tributos. Sustenta a inexistência de prazo legal para o pagamento ou crédito dos juros sobre capital próprio, bem como a observância ao regime de competência e aos limites de dedutibilidade.

Valor da causa: R\$ 72.595.890,81.

A sentença nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil, denegou a segurança, extinguindo o feito sem resolução do mérito, em relação ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Instituições Financeiras, ante sua ilegitimidade passiva; a teor do artigo 487, I do Código de Processo Civil, concedeu a segurança, para tornar inexistível o crédito tributário objeto do Processo Administrativo nº 16327.720512/2015-38. Sem condenação em verba honorária (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas processuais na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 496, I, do CPC.

Em sua apelação a União requer em preliminar seja declarada a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação determinando-se o suprimento das omissões; ou, seja reformada a sentença para extinção do feito por ausência de prova pré-constituída e inadequação da via eleita; ou caso afastada as preliminares, a reforma da sentença no seu mérito.

Contrarrazões apresentadas.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se coma normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a **eficiência** deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear* o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como **valor** a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

No tocante as preliminares, a matéria foi aventada pela União em seus embargos de declaração interpostos em face da r. sentença, tendo a decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau entendido que: "Desse modo, tenho que o exercício da função jurisdicional está ultimado nesta instância. Não faz parte da missão jurisdicional adaptar o julgado ao entendimento do interessado; ainda, o Poder Judiciário, para expressar sua convicção, não precisa se pronunciar sobre os argumentos que não tem capacidade para infirmar a conclusão adotada pelo julgador (art. 489, §1º, IV do CPC)."

No caso, a empresa apurou os valores relativos aos juros nos anos de 2008 a 2011, todavia o seu credimento em favor dos sócios, e consequente dedução, somente se deu em 2010 e 2011.

A autoridade fazendária glosou as deduções feitas pela empresa, sob o argumento de que "a recorrida efetuou o pagamento, em 2010 e 2011, de juros sobre o capital próprio calculados sobre o patrimônio líquido dos anos calendário de 2008 e 2009. Essa conduta implica violação ao regime de competência, por deduzir do resultado tributável dos anos calendário de 2010 e 2011 encargos com juros incidentes sobre o patrimônio líquido dos anos calendário de 2008 e 2009" - ID 107436900 - Pág. 3.

Desta forma, não há qualquer nulidade na sentença que se encontra devidamente fundamentada tendo decidido a lide nos termos do pedido.

Na espécie, o mandado de segurança é a via adequada para anparar o direito líquido e certo da impetrante quanto ao pedido de dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL de Juros sobre o Capital Próprio de exercícios anteriores ao de sua distribuição.

Rejeito a matéria preliminar.

No mérito, segundo o entendimento do STJ, não incide a referida tributação sobre juros computados sobre capital próprio no período compreendido entre a vigência da Lei nº 9.718/98 até a entrada em vigor das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, em face de ter o STF declarado inconstitucional o § 1º do art. 3º da primeira lei mencionada (RE 357.950-9). Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS/COFINS. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. 1. Incide PIS e Cofins sobre juros calculados sobre capital próprio. Precedente da Primeira Turma: REsp 921.269/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14/06/2007. 2. Os juros sobre capital próprio, na vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, integram a base de cálculo do PIS/Cofins. 3. Não incide PIS/Cofins sobre juros computados sobre capital próprio no período compreendido entre a vigência da Lei 9.718/98 até a entrada em vigor das Leis 10.637/02 e 10.833/03, em face de ter o STF declarado inconstitucional o § 1º do art. 3º da primeira lei mencionada (RE 357.950-9). 4. No referido período, a base de cálculo do PIS e da Cofins ficou estabelecida como sendo receita bruta ou faturamento decorrente "quer de renda de mercadoria, quer de venda de mercadorias e serviços, quer de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa" (RE 357.950-9). 5. Recursos especiais da empresa e da União Federal não providos. (REsp 1018013/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 28/04/2008)

Diante deste posicionamento, esta Corte Regional tem decidido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. EXERCÍCIOS ANTERIORES. LIMINAR. CABIMENTO. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO. 1. O artigo 9º da Lei n.º 9.249/95 não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo econômico-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer a realização do pagamento. Jurisprudência do STJ e deste E. Tribunal. 2. Considerando que a União, em seu recurso, não apresenta questionamento específico em relação à documentação apresentada pela impetrante, cabível a liminar para assegurar o direito de deduzir os valores pagos a título de juros sobre capital próprio referentes aos exercícios de 2012, 2015 e 2016, no que se refere a IRPJ e CSLL. 3. Recurso desprovido. (TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002500-02.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 22/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/06/2018)

TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. DEDUÇÃO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. ART. 9º, LEI Nº 9.249/95. PERÍODOS ANTERIORES. REGIME DE CAIXA. POSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 9º, caput, da Lei nº 9.249/95, à pessoa jurídica é dado deduzir, da apuração do lucro real, os juros pagos aos sócios e aos acionistas a título de remuneração sobre capital próprio, prevendo em seu § 1º que o pagamento dos JCP fica condicionado à existência de lucro. 2. Para fins de apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), tratando-se de contribuinte tributado pelo regime do lucro real, os juros sobre capital próprio devem ser registrados contabilmente como receita financeira. 3. No entanto, a legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo econômico-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer o pagamento ou o creditamento, em consonância com o regime de caixa. Precedente do STJ. 4. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 345966 - 0022944-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013)

O presente recurso, pois, não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento** à apelação e ao reexame necessário.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008331-62.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DAMM DA SILVA BRUM DA SILVA - RJ79208-A
APELADO: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI AGOSTINHO BENETI FILHO - SP147283-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INCLUSÃO EM SESSÃO DE JULGAMENTO VIRTUAL

Por ordem do Exmo. Desembargador Federal FABIO PRIETO, Presidente da Sexta Turma, CIENTIFICO as partes dos **processos adiados de pauta(s) anterior(es)** que serão julgados **ou terão continuidade de julgamento, na sessão VIRTUAL de 20 de FEVEREIRO de 2020**, QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subsequentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.

Ficam as partes intimadas de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência da Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-as de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0030472-57.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PORTONOVO COMPANHIA SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS
Advogado do(a) APELADO: KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI - SP204813-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INCLUSÃO EM SESSÃO DE JULGAMENTO VIRTUAL

Por ordem do Exmo. Desembargador Federal FABIO PRIETO, Presidente da Sexta Turma, CIENTIFICO as partes dos **processos adiados de pauta(s) anterior(es)** que serão julgados **ou terão continuidade de julgamento, na sessão VIRTUAL de 20 de FEVEREIRO de 2020**, QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subsequentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.

Ficam as partes intimadas de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência da Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-as de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005124-92.2007.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: EDISON KATO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA GESSE - SP236707
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: EDISON KATO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA GESSE - SP236707
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID nº 123714564 – Dê-se ciência à parte autora acerca da Certidão da Subsecretaria desta C. Turma, que dá conta da existência de “um salto” na numeração das folhas 25 até 54, estando correta a digitalização.

No silêncio da parte, considerando a certidão de trânsito em julgado, dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5014064-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

RECORRENTE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGENCIAS DE PUBLICIDADE

Advogados do(a) RECORRENTE: MAURICIO JOSEPHABADI - SP139485, MARIANA SCEPPAQUERCIA LEITE GALVAO - SP169057-A, PAULO GOMES DE OLIVEIRA FILHO - SP30453,

AFRANIO AFFONSO FERREIRANETO - SP155406-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INCLUSÃO EM SESSÃO DE JULGAMENTO VIRTUAL

Por ordem do Exmo. Desembargador Federal FABIO PRIETO, Presidente da Sexta Turma, CIENTIFICO as partes dos **processos adiados de pauta(s) anterior(es)** que serão julgados **ou terão continuidade de julgamento, na sessão VIRTUAL de 20 de FEVEREIRO de 2020, QUINTA-FEIRA**, às 14:00 horas, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subsequentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.

Ficam as partes intimadas de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência da Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-as de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011718-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: MARIA LUCIA REZENDE SIMONSEN

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INCLUSÃO EM SESSÃO DE JULGAMENTO VIRTUAL

Por ordem do Exmo. Desembargador Federal FABIO PRIETO, Presidente da Sexta Turma, CIENTIFICO as partes dos **processos adiados de pauta(s) anterior(es)** que serão julgados **ou terão continuidade de julgamento, na sessão VIRTUAL de 20 de FEVEREIRO de 2020, QUINTA-FEIRA**, às 14:00 horas, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subsequentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.

Ficam as partes intimadas de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência da Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-as de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024343-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: JOSE LUIZ ALIPERTI NETO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ROSSONI - SP107499-A

APELADO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024343-90.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: JOSE LUIZ ALIPERTI NETO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ROSSONI - SP107499-A

APELADO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ LUIZ ALIPERTI NETO em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal que, por unanimidade, julgou extinta presente ação, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, restando prejudicada a apelação (ID 90497805). É a ementa do referido julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. APLICAÇÃO DE PENA PELA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS – CVM. ARTIGO 116, PARÁGRAFO ÚNICO, C/C ARTIGO 117, § 1º, “C”, DA LEI Nº 6.404/76. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO VOLUNTÁRIO AO CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL – CRSFN. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CVM, CUJA DECISÃO FOI SUBSTITUÍDA POR ACÓRDÃO DO CRSFN, ÓRGÃO COLEGIADO INTEGRANTE DO MINISTÉRIO DA FAZENDA E, PORTANTO, DA UNIÃO. AÇÃO EXTINTA SEM ANÁLISE DO MÉRITO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça/STJ em casos análogos, referentes ao BACEN, a atuação do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional como órgão revisor "tem o condão de atrair a sua legitimidade para figurar no pólo passivo de ações judiciais que buscam a desconstituição de sanções por ele revistas", já que, havendo recurso, "é o CRFS quem decide, em definitivo, a questão cambial submetida ao âmbito administrativo, bem como que o acórdão por ele proferido, ainda que apenas confirme a decisão emitida pelo Bacen, substitui esta, o que evidencia que o decisum que se busca infirmar com a presente ação foi proferido por órgão da administração direta e não por aquela autarquia" (RESP 200901360949, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/03/2012). E ainda: AgInt no REsp 1587714/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017; REsp 1275025/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016; REsp 1339709/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/03/2015.

2. Em recente julgado, esta C. Sexta Turma reconheceu a ilegitimidade passiva da CVM em ação amulatória de multa por ela imposta e confirmada pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – CRSFN em grau de recurso, firmando entendimento pela legitimidade passiva exclusiva da UNIÃO (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 595085 - 0002443-06.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 14/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017).

3. In casu, o autor objetiva anular a condenação administrativa que lhe foi imposta no bojo do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 3/2013. Sucede que a decisão condenatória proferida pela CVM foi questionada por recurso voluntário interposto perante o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – CRSFN, cujo acórdão substituiu a decisão da autarquia, confirmando a penalidade por ela imposta ao autor (ID 75936590).

4. Imperioso reconhecer, portanto, a ilegitimidade passiva da CVM, mesmo que tenha sido ela a deflagradora e condutora do processo administrativo sancionador e seja a titular dos créditos resultantes das multas impostas.

5. Resta o autor condenado ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CVM, fixados no patamar mínimo previsto no art. 85, § 3º, do NCPC, tendo em vista a complexidade da causa, a quantidade de peças produzidas e o grau de zelo aplicado.

6. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC. Apelação prejudicada.

Aduz o embargante que o r. acórdão "merece esclarecimentos, uma vez que se a CVM não é parte legítima para figurar na ação em que se pretende anular o ato administrativo e a multa por ela imposta, ela também não seria parte legítima para cobrar a referida multa" (ID 92103754).

Oportunizada resposta pela parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024343-90.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: JOSE LUIZ ALPERTI NETO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ROSSONI - SP107499-A
APELADO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O *decisum* embargado expressamente consignou que a CVM é parte legítima para figurar em ação que visa anular decisão administrativa proferida pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – CRSFN, caso em que a legitimidade passiva é exclusiva da União Federal.

O julgado embargado, portanto, tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A questão da legitimidade para cobrança da multa decorrente da referida decisão desborda dos limites da presente ação, não havendo que se suscitar omissão quanto ao ponto.

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

O useja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

E diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

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

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011178-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: MARCILIO ALVARO BENEDITO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GEOVANNE BRIGIDO PASTORA CRISTALDO - MS20940
AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011178-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: MARCILIO ALVARO BENEDITO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GEOVANNE BRIGIDO PASTORA CRISTALDO - MS20940
AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARCILIO ALVARO BENEDITO em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno, aplicando-lhe multa por litigância de má fé (ID 81734096). É a ementa do referido julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO POR AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. IRREGULARIDADE NÃO SANADA NA OPORTUNIDADE CONCEDIDA. APRESENTAÇÃO DE CÓPIA INCOMPLETA DA DECISÃO AGRAVADA. DOCUMENTO ELETRÔNICO QUE NÃO ABARCOU OS VERSOS DAS FOLHAS DO ATO IMPUGNADO. RAZÕES RECURSAIS DESPROPOSITADAS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Apesar de devidamente intimada e advertida do risco de não conhecimento do recurso, a parte agravante deixou de cumprir a determinação judicial e não realizou todas as regularizações solicitadas e necessárias para a apreciação do agravo.

2. É obrigação do agravante instruir corretamente o seu recurso. Juntar as peças obrigatórias e também aquelas em que se baseia o pedido de reforma da decisão impugnada. Não só instruir, mas também conferir o que está sendo digitalizado e juntado aos autos eletrônicos. Precedentes do STJ (AgRg no Ag 1233412/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 15/08/2011; RCDESP no Ag 1374521/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 03/10/2011).

3. O que se tem, de forma incontestável, é que a recorrente cumpriu apenas em parte a determinação, pois o documento eletrônico não abarcou os versos das folhas do ato impugnado, mesmo após a oportunidade de regularização na forma do artigo 1.017, § 3º do Código de Civil de 2015.

4. É possível concluir das razões recursais que, no entender do agravante, este deveria ter sido intimado novamente para a regularização, inclusive com a expressa indicação de quais as páginas faltantes. Porém, no caso, o argumento, além de ser pueril, afronta esta Turma Julgadora, pois "cópia da decisão agravada", por óbvio, deve englobar todo o seu conteúdo, inclusive o texto contido no verso de suas folhas.

5. A parte recorreu apresentando argumento totalmente despropositado, procedendo de modo temerário e invocando recurso manifestamente protelatório. Trata-se de plena litigância de má fé (art. 80, I, V e VII, NCPC) razão pela qual foi aplicada multa de 9,00% do valor da causa, corrigida conforme a Res. 267/CJF.

6. Agravo interno improvido.

Aduz o embargante que o r. acórdão padece do vício de contradição, pois, "se distancia das hipóteses previstas no art. 80, I, V e VII, do Código de Processo Civil", além de expor um argumento de fato a juntada de cópia integral da decisão enfrentada por agravo de instrumento) que vai de encontro à ideia de "plena litigância de má-fé" (ID 85885036).

Manifestação da parte contrária (ID 90159959).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011178-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: MARCILIO ALVARO BENEDITO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GEOVANNE BRIGIDO PASTORA CRISTALDO - MS20940
AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorda da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Na singularidade, não se verifica a aludida contradição no julgado embargado, que foi claro ao aplicar multa por litigância de má fé ao agravante, ora embargante, nos termos do art. 80, I, V, VII, do NCPC, uma vez que a parte recorreu apresentando argumento totalmente despropositado, procedendo de modo temerário e invocando recurso manifestamente protelatório.

A juntada posterior da cópia integral da decisão agravada não vai de encontro à ideia de plena litigância de má-fé, como supõe o embargante, mas corrobora sua ocorrência, pois, como já destacado na decisão embargada, deixa claro que "o agravante sabia exatamente quais peças estavam ausentes".

As razões veiculadas nestes embargos, portanto, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

E diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ressalto, por fim, que o reconhecimento, na ação originária, da inocorrência de lesão ao erário praticada pelo recorrente, não afasta a litigância de má fé na interposição do agravo interno em comento.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.
2. Na singularidade, não se verifica a aludida contradição no julgado embargado, que foi claro ao aplicar multa por litigância de má fé ao agravante, ora embargante, nos termos do art. 80, I, V, VII, do NCPC, uma vez que a parte recorreu apresentando argumento totalmente despropositado, procedendo de modo temerário e invocando recurso manifestamente protelatório.
3. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados na *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
4. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000829-74.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE REFRI AR COND VENTI AQUECIMEN
Advogados do(a) APELADO: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000829-74.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE REFRI AR COND VENTI AQUECIMEN
Advogados do(a) APELADO: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE REFRIGERAÇÃO, AR COND., VENTIL. E AQUECIMENTO (ABRAVA) perante acórdão que, reconhecendo sua ilegitimidade ativa para a propositura da ação ordinária, julgou extinto o feito sem julgamento de seu mérito. Segue sua ementa:

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. AÇÃO COLETIVA DE RITO ORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS ASSOCIADOS. INTELECÇÃO DO JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NOS RE'S 573.232 E 612.043. TRATAMENTO PROCESSUAL DIVERSO DAQUELE EXIGIDO PARA O MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. APELO PROVIDO PARA RECONHECER A ILEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA, JULGANDO EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. Preliminarmente, tem-se que o interesse de natureza tributária ora discutido insere-se no âmbito institucional da associação, voltada também para a substituição ou representação de seus associados "judicial ou extrajudicialmente, na forma da Constituição Federal, para defesa de interesses concretos ou difusos, inclusive do meio-ambiente". O interesse deriva do fato de suas associadas serem comumente contribuintes do ICMS, ISS e do PIS/COFINS, legitimando a propositura de causa coletiva para dar a devida amplitude à incidência tributária dos últimos tributos.

2. Afasta-se a aplicabilidade do art. 1º, par. único, da Lei 7.347/85 (LACP) ao caso, já que traduz norma restritiva ao direito de ação e, por conseguinte, volta-se tão somente para o instituto da ação civil pública.

3. Nada obstante, tratando-se de ação ordinária de natureza coletiva, importante trazer a distinção firmada pelo STF no julgamento do RE 573.232/SC, submetido ao regime do então vigente art. 543-B do CPC/73. O Colendo Tribunal deu tratamento processual distinto às associações, quando promotoras de demandas em favor de seus associados e quando impetrantes no mandado de segurança coletivo.

4. No primeiro caso, na qualidade de representante processual, a disciplina do art. 5º, XXI, da CF, exigiria autorização expressa, o que se poderia efetivar por decisão assemblear ou por ato individual de seus associados, mas não por mera previsão em seu estatuto. Ao contrário, no mandado de segurança processual (ou legitimado autônomo, a depender da doutrina adotada), prescindir-se-ia de tal requisito, haja vista a ausência de sua previsão no art. 5º, LXX, da CF (Súmula 629 do STF).

5. A restrição trazida aos beneficiários da procedência de pedido em sede de ação coletiva, voltada apenas para os associados à época de seu ajuizamento, foi objeto de questionamento no STF pelo RE 612.043 (tema 499). Com fulcro nos mesmos fundamentos daquele decisum e calcado no reconhecimento de que o art. 5º, XXI, da CF encerra situação de representação processual, exigindo autorização expressa e específica dos associados (mediante ato individual ou assemblear), entendeu o E. Relator pela constitucionalidade da restrição legal, ficando somente os associados que participaram daquela autorização agraciados pelo resultado jurisdicional alcançado com ação coletiva de rito comum ajuizada pela respectiva associação. Após aclaratórios, fez-se a ressalva de que a tese firmada restringe-se às ações coletivas de rito ordinário, afastando-se, ante sua especialidade, as ações civis públicas.

6. O entendimento sedimentado pelas Cortes Superiores tem aplicabilidade na causa – ação ordinária voltada para que seja declarado em favor das associadas da parte autora o direito de excluir valores de ICMS e de ISS da base de cálculo do PIS/COFINS. A autora asseverou em sua inicial que ocuparia o polo ativo da demanda na qualidade de substituta processual, tal como ocorre no mandado de segurança coletivo. Porém, ao manejar a via ordinária, não encontra guardada na regra constitucional esculpida no art. 5º, LX, atuando em verdadeira representação processual, sindicando direito alheio em nome de outras pessoas. Por conseguinte, exige-se expressa autorização para promover o pleito judicial pela via ordinária, seja pela realização de assembleia, seja por autorização individual.

7. Não se descarta de jurisprudência firmada pela Terceira Turma do STJ afastando o entendimento do STF caso sejam veiculados direitos individuais homogêneos ou de natureza coletiva *latu sensu*, por se tratar de substituição processual (AgInt no AREsp 1441016 / RS / STJ – TERCEIRA TURMA / MIN. MARCO AURÉLIO BELLIZE / DJe 31/05/2019 e REsp 1.649.087/RS / MIN. NANCY ANDRIGHI / DJe 04.10.2018). Porém, mantém-se o entendimento firmado. A uma, pois a tese firmada pelo STF não diferencia os direitos objeto da ação coletiva de rito ordinário para fins da exigibilidade de autorização expressa. A duas, porque a relação tributária é essencialmente individualizada, mantendo cada associado relação estanque e peculiar com o FISCO, permitida a reunião das demandas tão somente pela identidade da causa. Logo, não se trata de relação jurídica coletiva que permite individualização, mas sim de relações jurídicas individuais que permite agrupamento processual, desde que haja autorização dos titulares daquelas relações.

A embargante aponta omissão do acórdão quanto à apresentação de ata de assembleia onde se discutiu e autorizou o ajuizamento do presente feito. Acostou cópia da referida ata quando da oposição dos embargos (95589788).

Resposta (99996428).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000829-74.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE REFRI AR COND VENTI AQUECIMEN
Advogados do(a) APELADO: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sua petição inicial, a embargante firma sua legitimidade para o feito de natureza coletiva nos termos do art. 5º, LXX, b, da CF, na qualidade de substituta processual, expressamente advogando que “não há necessidade de autorização expressa dos associados”. Assim, acostou aos autos a ata de eleição de seus administradores (40623797 e 40623798), a relação de associados (40623799) e seu estatuto social (40623795 e 40623796), conjunto probatório inalterado até o julgamento do apelo.

Agora, em embargos declaratórios, a embargante traz ata assemblear em que se aprovou a distribuição de ações judiciais referentes à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, procurando regularizar sua situação processual sob alegada “omissão” por parte deste órgão julgador. Porém, o argumento não merece acolhida.

A uma, pois cumpre à parte autora munir a petição inicial de todas as peças consideradas indispensáveis para o exame dos pressupostos processuais atinentes (art. 320 do CPC/15), desincumbindo-se do ônus probatório apenas quando não lhe for possível fazê-lo – o que certamente não existiu no caso. Com efeito, a tese de sua ilegitimidade para o feito foi aventada em contestação e em apelo, conferindo-lhe contraditório suficiente para apresentar a dita ata assemblear. Preferiu a autora reforçar a ideia de que atua na qualidade de substituta processual, nada obstante jurisprudência em contrário, motivo pelo qual o referido documento não deve ser considerado.

Destaque-se que o reconhecimento da ilegitimidade ativa por ausência de autorização expressa de seus associados não traduziu surpresa às partes, já que ambas discutiram reiteradamente o instituto processual, cumprindo-lhes, pelo princípio da eventualidade, exaurir todas as questões atinentes à matéria. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CONTRADITÓRIO COMPROVADO. NULIDADE DO ACÓRDÃO PROFERIDO NA ORIGEM. PRECEDENTES. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Ao se compulsar o cabedal processual, verificar-se que às fls. 176/179 (e-STJ), há o efetivo contraditório da parte ora recorrente, que em réplica à contestação, rebateu as alegações de ilegitimidade ativa proposta pela procuradoria do Estado. Se houve o prévio contraditório acerca desta questão processual posteriormente decidida pela magistrada, não se pode asseverar que houve surpresa processual na decisão que declarou a ilegitimidade ativa da Associação ora recorrente. 2. Ademais, a decisão que averigua os requisitos legais e constitucionais para a admissão do recurso não viola o artigo 10 do CPC/15, pois “a aplicação do princípio da não surpresa não impõe, portanto, ao julgador que informe previamente às partes quais os dispositivos legais passíveis de aplicação para o exame da causa.” (EJcl no REsp 1.280.825/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 27/06/2017, DJe de 1º/08/2017). 3. Agrado interno não provido.

(AgInt no AREsp 1512115 / MS / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / DJe 10/09/2019)

A duas, pois a causa foi ajuizada em janeiro de 2018 e a assembleia data de fevereiro do mesmo ano. Ou seja, ainda que superada a preclusão e aceita a prova, a mesma não teria o condão de superar o vício processual, pois a parte autora não detinha, à época do ajuizamento, a devida legitimidade processual; mais precisamente, a devida representação para atuar em nome de seus associados.

Não se descarta do posicionamento já proferido pelo STJ no sentido de admitir a regularização a posteriori. Porém, o entendimento é calcado no fato de a orientação firmada pelo STF no RE 573.232 contrastar com a jurisprudência do STJ na matéria e, conseqüentemente, com a expectativa de a associação ajuizar a ação coletiva independentemente de autorização expressa. Assim, excepcionalmente, admitiu-se a regularização por parte das associações:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AÇÃO COLETIVA. ASSOCIAÇÃO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. NECESSIDADE DE EXCEPCIONALMENTE FACULTAR-SE A REGULARIZAÇÃO DA AUTORIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ENTENDIMENTO ADOTADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. MANUTENÇÃO DO JULGAMENTO ORIGINAL DA TURMA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRADO REGIMENTAL DA UNIÃO PARA QUE O PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DA ASSOCIAÇÃO AUTORA FOSSE APENAS PARCIAL.

1. A União interpôs Agrado Regimental contra decisão monocrática que deu provimento ao Recurso Especial da Anajustra para reconhecer sua legitimidade para ajuizar demanda coletiva independentemente de autorização específica. A Segunda Turma deu parcial provimento ao Regimental para que o provimento do Recurso Especial da Anajustra fosse apenas parcial. Reconheceu-se que, em ação coletiva proposta por associação, é imprescindível autorização expressa dos associados e juntada da lista de representados à inicial, não sendo suficiente a previsão genérica do estatuto de legitimidade da associação para defender os interesses de seus associados, mas facultou-se excepcional emenda da inicial após a citação do réu e a sentença para regularização da legitimidade ativa mediante apresentação de autorização assemblear e relação de associados.

2. Interposto Recurso Extraordinário pela União, o eminente Vice-Presidente do STJ determinou a devolução dos autos para juízo de retratação por vislumbrar aparente contradição entre a solução e o entendimento fixado pelo STF no RE 573.232, julgado sob regime de repercussão geral.

3. O acórdão proferido não contraria o entendimento da Suprema Corte, que foi trazido a debate no voto-vista da eminente Min. Assusete Magalhães, após o qual o relator ajustou seu voto para observar a tese fixada pelo STF. Mas votou no sentido de que, diante das expectativas geradas pela jurisprudência existente anteriormente à decisão do Supremo Tribunal Federal, seria justificável facultar à parte emenda da inicial posterior à citação e posterior à própria sentença de mérito para determinar a apresentação da autorização faltante, tendo essa solução sido acolhida pelo colegiado. Assim, não é o caso de adequação do julgado. 4. Agravo Regimental da União parcialmente provido para dar parcial provimento ao Recurso Especial da Anajustra, na forma da decisão original da Turma, rejeitada a retratação do julgado, devolvendo-se os autos à Vice-Presidência do STJ para que, caso assim entenda, prossiga no processamento do Recurso Extraordinário.

(AgRg no REsp 1424142 / DF / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 02/05/2017)

Já sedimentada a tese acolhida pelo STF no ajuizamento da demanda, não há que se falar em surpresa por parte da autora com a exigibilidade de autorização expressa, ficando afastada a excepcionalidade identificada pelo STJ. Logo, inexistente a capacidade processual no momento da propositura da ação coletiva, fica comprovada falta de pressuposto processual para o desenvolvimento válido do processo, como decidido por esta Colenda Turma.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO REFUTADA. JUNTADA DE ATA DE ASSEMBLEIA AUTORIZANDO A PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 320 DO CPC/15. CONTRADITÓRIO. AUTORIZAÇÃO POSTERIOR À PROPOSITURA. ILEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em sua petição inicial, a embargante firma sua legitimidade para o feito de natureza coletiva nos termos do art. 5º, LXX, b, da CF, na qualidade de substituta processual, expressamente advogando que “não há necessidade de autorização expressa dos associados”. Assim, acostou aos autos a ata de eleição de seus administradores, a relação de associados e seu estatuto social, conjunto probatório inalterado até o julgamento do apelo.
2. Agora, em embargos declaratórios, a embargante traz ata assemblear em que se aprovou a distribuição de ações judiciais referentes à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, procurando regularizar sua situação processual sob alegada “omissão” por parte deste órgão julgador. Porém, o argumento não merece acolhida.
3. **A uma**, pois cumpre à parte autora munir a petição inicial de todas as peças consideradas indispensáveis para o exame dos pressupostos processuais atinentes (art. 320 do CPC/15), desincumbindo-se do ônus probatório apenas quando não lhe for possível fazê-lo – o que certamente não existiu no caso. Com efeito, a tese de sua ilegitimidade para o feito foi aventada em contestação e em apelo, conferindo-lhe contraditório suficiente para apresentar a dita ata assemblear. Preferiu a autora reforçar a ideia de que atua na qualidade de substituta processual, nada obstante jurisprudência em contrário, motivo pelo qual o referido documento não deve ser considerado.
4. **A duas**, pois a causa foi ajuizada em janeiro de 2018 e a assembleia data de fevereiro do mesmo ano. Ou seja, ainda que superada a preclusão e aceita a prova, a mesma não teria o condão de superar o vício processual, pois a parte autora não detinha, à época do ajuizamento, a devida legitimidade processual; mais precisamente, a devida representação para atuar em nome de seus associados.
5. Não se descarta do posicionamento já proferido pelo STJ no sentido de admitir a regularização a posteriori. Porém, o entendimento é calcado no fato de a orientação firmada pelo STF no RE 573.232 contrastar com a jurisprudência do STJ na matéria e, conseqüentemente, com a expectativa de a associação ajuizar a ação coletiva independentemente de autorização expressa. Assim, excepcionalmente, admitiu-se a regularização por parte das associações (AgRg no REsp 1424142 / DF / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 02/05/2017)
6. Já sedimentada a tese acolhida pelo STF no ajuizamento da demanda, não há que se falar em surpresa por parte da autora com a exigibilidade de autorização expressa, ficando afastada a excepcionalidade identificada pelo STJ. Logo, inexistente a capacidade processual no momento da propositura da ação coletiva, fica comprovada falta de pressuposto processual para o desenvolvimento válido do processo, como decidido por esta Colenda Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015350-25.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AUTONEUM BRASIL TEXTEIS ACUSTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015350-25.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AUTONEUM BRASIL TEXTEIS ACUSTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por AUTONEUM BRASIL TÊXTEIS ACÚSTICOS LTDA em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO EXECUTADO RECEBIDA EM AMBOS OS EFEITOS. PROSSEGUIMENTO DO FEITO EM RELAÇÃO AOS PEDIDOS JULGADOS IMPROCEDENTES. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A sentença de parcial procedência prolatada nos embargos à execução demonstra que o seu prolator afastou apenas a "multa de ofício no percentual de 75%" e considerou os demais pedidos improcedentes.
2. Nem seria o caso de receber, em ambos os efeitos, a apelação interposta contra sentença de parcial procedência em embargos à execução, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ. Precedentes (AgInt no AREsp 952.517/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 29/08/2017, DJe 21/09/2017; AgInt no REsp 1649984/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2017, DJe 14/06/2017).
3. A suspensividade atribuída à apelação da parte executada/embargante não pode atingir o tópico da sentença que considerou improcedente a alegação referente ao débito executado em si, devendo, pois, a sustação dos atos executivos alcançar somente a multa de ofício.
4. O entendimento exposto no parágrafo precedente decorre de interpretação da norma do artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

Sustenta a embargante que o acórdão foi omissivo no que tange à aplicação do art. 1012, § 4º do CPC.

Argumenta que a eventual arrematação de seu parque fabril em hasta pública acarretará grave prejuízo, por conta da extinção da empresa.

Aduz ainda que o julgado embargado deixou de considerar "a plausibilidade de seu direito com o trânsito em julgado em seu favor do processo nº 0004157- 85.2000.4.03.6114, que reconheceu o seu direito à compensação, observada a prescrição decenal, do indébito decorrente da cobrança do PIS nos termos previstos nos Decretos-Lei nº 2445/88 e 2449/88, validando as compensações realizadas por ela realizadas e cuja não homologação gerou parte dos débitos aqui executados".

Oportunizada resposta pela embargada, que pugnou pela rejeição dos declaratórios.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015350-25.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AUTONEUM BRASIL TEXTEIS ACUSTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados na *decisum* caçados no entendimento de que a suspensividade atribuída à apelação da parte executada/embargante não pode atingir o tópico da sentença que considerou improcedente a alegação referente ao débito executado em si, devendo, pois, a sustação dos atos executivos alcançar somente a multa de ofício.

O julgado ainda faz referência - porém sem transcrever - às decisões proferidas em agravos de instrumentos anteriores, favoráveis à exequente/embargada, em que se concluiu pelo prosseguimento da execução.

Calha, neste momento, transcrever as mencionadas ementas no sentido de infirmar os argumentos expendidos pela embargante (destaquei):

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL RECEBIDOS SEM EFEITO SUSPENSIVO. PROSSEGUIMENTO DOS ATOS EXECUTÓRIOS COM DESIGNAÇÃO DE DATA PARA LEILÃO DO BEM IMÓVEL PENHORADO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A empresa executada manejou embargos à execução que foram recebidos sem efeito suspensivo nos termos do artigo 739-A, do Código de Processo Civil. Em face disso a embargante interpôs agravo de instrumento ao qual foi negado seguimento, decisão que foi posteriormente confirmada à unanimidade pelo órgão colegiado que negou provimento ao agravo legal. Ainda, o recurso especial interposto contra o referido acórdão não foi admitido.
2. Descabida, na singularidade, qualquer discussão a respeito da alegada impossibilidade de prosseguimento de atos de construção e expropriação de bens do devedor sob a alegação da existência de embargos à execução pendentes de julgamento.
3. Ademais, restou expressamente consignado na decisão do agravo anterior que "a possibilidade de alienação futura dos bens objeto de construção na execução não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Nesse sentido: AI nº 477010, Des. Fed. Regina Costa, j. 06/09/2012, DJ 20/09/2012".
4. Decidiu-se, ainda, que "a alienação judicial dos bens penhorados é consequência natural do feito executivo e não justifica a excepcionalidade da hipótese de atribuir efeito suspensivo aos embargos, mormente considerando-se a possibilidade, ex vi do art. 15 da Lei nº 6830/80, de substituição do bem objeto de construção. No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Corte: AI 0018567-06.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, Primeira Turma, j. 17/12/2013, DJ 16/01/2014; AI 0017165-89.
5. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 552433 - 0004986-50.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, julgado em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEIXOU DE ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os embargos opostos à execução fiscal não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

2. A reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

3. Desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. Precedentes do STJ. REsp 1272827/PE, submetido ao art. 543-C do CPC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013.

4. In casu, embora a embargante tenha requerido expressamente a concessão de efeito suspensivo aos embargos (fls. 18/47), o d. juiz da causa não vislumbrou relevância nos fundamentos invocados ou a existência de perigo de grave dano em caso de prosseguimento do feito executivo, a justificar a concessão excepcional de efeito suspensivo aos embargos.

5. A possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Nesse sentido: AI nº 477010, Des. Fed. Regina Costa, j. 06/09/2012, DJ 20/09/2012.6. Não exsurge ictu oculi a relevância dos argumentos expendidos pela agravante (compensação tributária, prescrição do crédito, imposição de multa em decorrência de classificação tarifária de mercadorias, objeto de importação), posto que dependente de dilação probatória e própria de ser dirimida no âmbito dos embargos.

7. Ausentes os requisitos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, não deve mesmo ser paralisado o curso da ação executiva fiscal.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 521562 - 0031576-35.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014)

Em outras palavras, a embargante quer rediscutir questões já enfrentadas por esta Corte em dois agravos de instrumento anteriores, em que se concluiu pela ausência, tanto do grave dano de difícil reparação, como da relevância dos fundamentos expendidos.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, in casu, é o claro intuito da embargante de rediscutir aqui a matéria já decidida em sede, repita-se, em dois agravos de instrumento precedentes, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)..."(STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Sim, se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 0,2% sobre o valor da causa (valor dos embargos à execução: R\$ 6.320.579,02), a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STE, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rel. 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos REsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que a suspensividade atribuída à apelação da parte executada/embargante não pode atingir o tópico da sentença que considerou improcedente a alegação referente ao débito executado em si, devendo, pois, a sustação dos atos executivos alcançar somente a multa de ofício.
3. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito do embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.
4. É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambigüidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
5. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
6. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.
7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 0,2% sobre o valor da causa (valor dos embargos à execução: R\$ 6.320.579,02), a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STE, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos REsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.
8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000297-02.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPHAQUIP MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000297-02.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPHAQUIP MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que negou provimento a seu agravo. Segue sua ementa:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS E ISS FATURADOS DEVEM SER EXCLUÍDOS, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

A embargante reitera a inaplicabilidade do RE 574.706 para o ISS e a necessidade de sobrestamento do feito tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral no RE nº 592.616. Argumenta, ainda, que não é possível precisar os fundamentos determinantes adotados pelo STF no julgamento do RE nº 574.706, que pendem pedido de modulação dos efeitos da decisão e que não se sabe qual o ICMS a excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS, motivo pelo qual deve ser determinado o sobrestamento do feito, na esteira das recentes decisões proferidas por Ministros do STF. Aduz que o precedente de que se valeu o acórdão contraria a jurisprudência clássica sedimentada e que a conclusão do STF não se assentou sobre premissas adequadas. Por fim, sustenta que a Lei nº 12.973/2014 rechaça a pretensão de exclusão dos encargos tributários (a exemplo do ICMS) da base de cálculo do PIS e da COFINS e que não houve manifestação sobre o art. 195, I, "b", da Constituição Federal (ID nº 97381340).

Resposta (ID nº 101953698).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000297-02.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPHAPIP MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Os embargos de declaração não merecem acolhida.

Restou devidamente consignado na *decisão* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Quanto ao ISS, ficou devidamente consignado que, na pendência de pronunciamento conclusivo do STF no RE 592.616, fica de pronto aplicada a tese fixada no RE 574.706, entendendo-se idênticas as relações tributárias quanto à exclusão de impostos indiretos recolhidos (ICMS e ISS) da base de cálculo do PISCOFINS. Vejamos:

"É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

A ninguém de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada".

Logo, aplicável o entendimento firmado no RE 574.706, ficando reconhecido que, na qualidade de mero ingresso temporário, os valores de ISS incidentes na prestação de serviços não integram a receita empresarial e a base de cálculo do PIS/COFINS, observado o escopo constitucional de seu fato gerador.

O acórdão ainda deixou claro que a suposta incerteza quanto à *ratio decidendi* do precedente levantada pela agravante não encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte e que não cabe a este Tribunal esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Quanto a qual ICMS excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS, a questão foi abordada em decisão monocrática, mas não devolvida ao conhecimento da Turma pelo agravo interno, não havendo que se cogitar de omissão. Do mesmo modo, não foi abordada no agravo interno a questão da alteração promovida pela Lei nº 12.973/14.

Por fim, não há que se cogitar de omissão quanto ao art. 195, I, "b", da Constituição, já que o acórdão embargado se assenta em paradigma cuja tese está calcada no referido dispositivo.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos declaratórios.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. PLENA APLICABILIDADE DO RE 574.706. EXCLUSÃO DO ISS E DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IDENTIDADE DE SITUAÇÕES JURÍDICAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012091-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL
Advogados do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A, LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012091-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL
Advogados do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A, LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante contra acórdão que negou provimento a seu apelo, nos seguintes termos:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADES COOPERATIVAS E INCIDÊNCIA DO PIS/PASEP SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTO. LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA FISCAL. VIGÊNCIA DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 9.715/98. ARTS 13 E 15 DA MP 2.138-35/01 E LEI 10.676/03. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 2º, II, da Lei 9.715/98, as entidades sem fins lucrativos enquadradas como empregadoras e as fundações eram obrigadas a recolher a contribuição ao PIS/PASEP sobre sua folha de salários. Por seu turno, o § 1º dispõe que as sociedades cooperativas são obrigadas a recolher o PIS/PASEP tendo por base de cálculo: as receitas decorrentes de operações praticadas com não associados, e a folha de pagamento. A partir da edição da MP 1858-6/99 - e suas posteriores reedições -, promoveu-se a revogação do inciso II do art. 2º, extinguindo-se a possibilidade de apuração da contribuição tendo por base de cálculo a folha de salários das pessoas jurídicas sem fins lucrativos.

2. Manteve-se hígida a redação do art. 2º, § 1º, da Lei 9.715/98, permitindo a incidência do PIS/PASEP sobre a folha de salários das sociedades cooperativas. Apesar de o art. 13 da MP 1858-6/99 prever que, dentre outras entidades, somente a Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB) e as Organizações Estaduais de Cooperativas estivessem sujeitas à contribuição do PIS/PASEP sobre a folha de salários, isso não implica na impossibilidade de as demais sociedades cooperativas sofrerem a tributação nos mesmos moldes, dada a manutenção da vigência do art. 2º, § 1º, da Lei 9.715/98.

3. Tanto é assim que com a reedição da medida provisória a partir da MP 1.858-9/99, em seu art. 15, passou-se a prever a possibilidade de as sociedades cooperativas - não fazendo o artigo qualquer especificação quanto à espécie - excluírem da base de cálculo do PIS/PASEP determinadas receitas auferidas, em contrapartida ficando sujeitas também a tributação sobre a folha de pagamento. As normas foram reproduzidas pela MP 2.158-35/01, hoje vigente por força da EC 32/01.

4. A MP 66/02, posteriormente convertida na Lei 10.637/02 e que instituiu o regime não cumulativo para o PIS, passou a possibilitar a dedução da base de cálculo do PIS sobre o faturamento quanto às sobras apuradas na Demonstração do Resultado do Exercício, antes da destinação para a constituição do Fundo de Reserva e do Fundo de Assistência Técnica previstos no art. 28 da Lei 5.764/71. Igual regime foi estipulado pela MP 101/02, posteriormente convertida na Lei 10.676/03, referentes ao PIS/PASEP e à COFINS devidas pelas sociedades cooperativas em geral.

5. Os dois dispositivos legais expressamente ressaltam que a possibilidade de dedução deve se dar "sem prejuízo do disposto no art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001", o que pressupõe seguir as mesmas condições estabelecidas por aquela norma - qual seja -, a incidência do PIS/PASEP também sobre a folha de salários caso se proceda à dedução. Harmoniza-se, assim, a nova hipótese de dedução ao regime já instituído pela legislação vigente.

6. A tributação do PIS sobre bases de cálculo diversas não importa em qualquer vício normativo, porquanto tanto a incidência sobre a folha de salários quanto sobre a receita ou faturamento estão expressamente previstas na Constituição Federal (art. 195, I, a e b). Não há bis in idem nesta situação, dado que as expressões econômicas utilizadas para auferir a contribuição devida são distintas, permitindo a tributação. Ademais, o regime tributário instituído para as cooperativas atende à razoabilidade, indicando a incidência sobre a folha de salários na hipótese de o contribuinte promover a redução da base de cálculo do PIS/PASEP sobre o faturamento. Precedentes.

A embargante argumenta que o julgado desconsiderou o contexto legislativo da previsão de incidência do PIS sobre a folha para as sociedades cooperativas, instituída em decorrência da inexistência da contribuição sobre seu faturamento. Como o estabelecimento da obrigação tributária para esta situação, tem-se, segundo a embargante, a revogação tácita da tributação sobre a folha. Nesse sentido, a MP 1.858-6/99 (atual MP 2.158/01) não corrobora a exigência do PIS sobre a folha, mas confirma sua revogação.

Aduziu que a possibilidade de as cooperativas deduzirem as sobras sem prejuízo das deduções previstas no art. 15 da MP 2.158/01 não indicam a subsistência do PIS sobre a folha, mas apenas que a referida dedução pode ser cumulée com as demais hipóteses dispostas no art. 15. Trouxe jurisprudência do TRF1 nesse sentido (90433162).

Resposta (100735354).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ficou consignado no *decisum* que a legislação atinente ao tema mantém a tributação do PIS sobre a folha de salários para as sociedades cooperativas, preservada a vigência do art. 2º, § 1º, da Lei 9.715/98 e a partir das medidas provisórias supervenientemente editadas. Deu-se a interpretação de que o trecho "*sem prejuízo do disposto no art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001*", contido no art. 1º da atual Lei 10.676/03, pressupõe a tributação do PIS/PASEP nas mesmas condições estabelecidas por aquela norma, qual seja, a incidência também sobre a folha de salários, harmonizando a nova hipótese de dedução ao regime já instituído pela legislação vigente.

A partir deste prisma, restou "assentada a legalidade e constitucionalidade da IN SRF 247/02 e do Decreto 4.524/02 quanto à regulamentação da incidência do PIS/PASEP a qual se sujeitam as sociedades cooperativas. Ademais, o regime tributário instituído para as cooperativas atende à razoabilidade, indicando a incidência sobre a folha de salários na hipótese de o contribuinte promover a redução da base de cálculo do PIS/PASEP sobre o faturamento (Solução de Divergência COSIT 02/18)".

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 0,5 % sobre o valor da causa - R\$2.979.312,55 (a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rel.21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl no AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl no AgRg nos ERsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos declaratórios, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Ficou consignado no *decisum* que a legislação atinente ao tema mantém a tributação do PIS sobre a folha de salários para as sociedades cooperativas, preservada a vigência do art. 2º, § 1º, da Lei 9.715/98 e a partir das medidas provisórias supervenientemente editadas. Deu-se a interpretação de que o trecho "*sem prejuízo do disposto no art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001*", contido no art. 1º da atual Lei 10.676/03, pressupõe a tributação do PIS/PASEP nas mesmas condições estabelecidas por aquela norma, qual seja, a incidência também sobre a folha de salários, harmonizando a nova hipótese de dedução ao regime já instituído pela legislação vigente.

2. A partir deste prisma, restou "assentada a legalidade e constitucionalidade da IN SRF 247/02 e do Decreto 4.524/02 quanto à regulamentação da incidência do PIS/PASEP a qual se sujeitam as sociedades cooperativas. Ademais, o regime tributário instituído para as cooperativas atende à razoabilidade, indicando a incidência sobre a folha de salários na hipótese de o contribuinte promover a redução da base de cálculo do PIS/PASEP sobre o faturamento (Solução de Divergência COSIT 02/18)".

3. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

5. No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 0,5 % sobre o valor da causa, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008323-87.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PANMEDICA NEGOCIOS HOSPITALARES LTDA. - EPP
Advogados do(a) APELADO: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A, RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela impetrante contra acórdão que, reconhecendo a decadência à via mandamental, julgou prejudicado o apelo interposto pela União Federal e o reexame necessário. Segue sua ementa (87830364):

APELAÇÃO E REEXAME EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RECONHECIMENTO DO DIREITO DE COMPENSAR INDÉBITOS DE PIS/COFINS SOBRE VALORES DE ICMS, LIMITADOS A DEZEMBRO DE 2014. DECADÊNCIA À VIA MANDAMENTAL CONFIGURADA. O RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO PRESSUPÕE O RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS OCORRIDAS ATÉ DEZEMBRO DE 2014. A IMPETRAÇÃO DEU-SE SOMENTE EM 2018, RESTANDO ULTRAPASSADO O PRAZO DE 120 DIAS PARA EXAME DO ATO COATOR. AFASTADO O CARÁTER PREVENTIVO DO MANDAMUS. RECURSO E REEXAME PREJUDICADOS

1. O escopo mandamental pelo reconhecimento do direito creditório tem por premissa necessária o reconhecimento da inconstitucionalidade da tributação do PIS/COFINS sobre valores de ICMS, limitada a dezembro de 2014. Ou seja, ainda que realmente não seja necessário ao julgador verificar a exatidão dos recolhimentos efetuados no período – bastando prova documental demonstrando ser a impetrante contribuinte dos tributos em tela –, fica vinculado ao exame dos fundamentos jurídicos daquela obrigação tributária, confirmando ou não sua inconstitucionalidade e reconhecendo ou não à impetrante o direito de repetir ou compensar os indébitos.

2. Sob a vertente abstrata do pressuposto processual destacado no art. 23 da Lei 12.016/09 (aplicada a Teoria da Asserção), o pleito mandamental, impetrado em abril de 2018, demanda o reconhecimento da inconstitucionalidade de ato coator contínuo (as exações tributárias do PIS/COFINS) cujo termo final é dezembro de 2014, ultrapassando e muito o prazo decadencial de 120 dias.

3. O entendimento exposto não contraria o verbete sumular nº 213 do STJ, vez que a declaração do direito creditório para fins de compensação em sede mandamental também deve obedecer ao prazo decadencial, sobretudo se o pedido pressupõe a desconstituição da obrigação tributária. Não se pode descuidar que a celeridade da via mandamental justifica-se pela atualidade do ato coator ou pelo risco de sua ocorrência, protegendo-se de pronto o direito líquido e certo lesado ou ameaçado. Não se presta a defesa contra atos consolidados há mais de 120 dias, ainda que inconstitucionais.

4. O risco de indeferimento de um eventual pedido administrativo de compensação não traz ao mandamus a natureza preventiva. O provável indeferimento tomaria por base o entendimento fazendário no sentido de ser constitucional a cobrança do PIS/COFINS também sobre os valores de ICMS. Não traria qualquer elemento novo a caracterizá-lo como o ato coator a ser prevenido pela via mandamental, mas apenas confirmaria que somente com a declaração de sua inconstitucionalidade e a desconstituição da obrigação tributária – efetivamente o ato coator – ter-se-ia reconhecido o direito creditório.

A impetrante traz a publicação da Solução de Consulta COSIT 13/18 e da IN RFB 1.911/19 como fatos a ensejar a admissibilidade do pleito mandamental, pois explicita o entendimento administrativo de que o ICMS a recolher seja o elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Logo, a situação exige a ordem mandamental para que lhe seja garantido o direito de excluir o ICMS destacado. Aporta ainda omissão quanto à jurisprudência do STJ reconhecendo o caráter preventivo do pleito mandamental, e quanto a dispositivos indicados (98262349).

Resposta (104533756).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008323-87.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PANMEDICA NEGOCIOS HOSPITALARES LTDA. - EPP
Advogados do(a) APELADO: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A, RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EdCl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Restou devidamente consignado no *decisum* que:

“(o) escopo mandamental pelo reconhecimento do direito creditório tem por premissa necessária o reconhecimento da inconstitucionalidade da tributação do PIS/COFINS sobre valores de ICMS, limitada a dezembro de 2014. Ou seja, ainda que realmente não seja necessário ao julgador verificar a exatidão dos recolhimentos efetuados no período – bastando prova documental demonstrando ser a impetrante contribuinte dos tributos em tela - , fica vinculado ao exame dos fundamentos jurídicos daquelas obrigações tributárias, confirmando ou não sua inconstitucionalidade e reconhecendo ou não à impetrante o direito de repetir ou compensar os indébitos.

Nesse ponto, sob a vertente abstrata do pressuposto processual destacado no art. 23 da Lei 12.016/09 (aplicada a Teoria da Asserção), o pleito mandamental, impetrado em abril de 2018, demanda o reconhecimento da inconstitucionalidade de ato coator contínuo (as exações tributárias do PIS/COFINS) cujo termo final é dezembro de 2014, ultrapassando e muito o prazo decadencial de 120 dias”.

Fez-se ainda devida justificativa quanto ao verbete sumular nº 213 do STJ, pois “(a) declaração do direito creditório em sede de *mandamus* também obedece ao prazo decadencial de 120 dias, seja perante o reconhecimento do indébito tributário (geralmente de caráter contínuo), seja perante ato administrativo que indeferiu a restituição ou a compensação daqueles créditos”. Ressalvou-se ainda que a insurgência contra o lançamento por homologação ou contra o lançamento de ofício encontram a mesma sorte por força do prazo decadencial, representando situações jurídicas que não merecem distinção quanto à obediência do aludido prazo.

Quanto à jurisprudência apontada reconhece-se o entendimento em contrário do aqui exposto, mas entende-se que este melhor se coaduna com a via mandamental, cuja celeridade supõe a atualidade do ato coator a ser reprimido ou prevenido, protegendo-se o direito líquido e certo violado ou ameaçado”. No ponto, há de ressaltar que a contradição ensejadora dos embargos aclaratórios deve ser endoprocessual, sob pena de se conferir mera insurgência ao recurso.

A superveniência das normas administrativas citadas não inquina o pensamento então exposto. O marco temporal da relação tributária a ser analisada continua a impossibilitar a análise pela via mandamental, voltado o pedido para o reconhecimento da inexigibilidade do PIS/COFINS devido até dezembro de 2014 sobre valores de ICMS. A questão do imposto a ser excluído da base de cálculo daquelas contribuições – destacado ou a recolher – é consectária do pleito e não elemento independente, permanecendo, conseqüentemente, a configuração da decadência.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambigüidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que “o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão” (STJ, AgRg, nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Restou devidamente consignado na *decisum* que: “(o) escopo mandamental pelo reconhecimento do direito creditório tem por premissa necessária o reconhecimento da inconstitucionalidade da tributação do PIS/COFINS sobre valores de ICMS, limitada a dezembro de 2014. Ou seja, ainda que realmente não seja necessário ao julgador verificar a exatidão dos recolhimentos efetuados no período – bastando prova documental demonstrando ser a impetrante contribuinte dos tributos em tela - , fica vinculado ao exame dos fundamentos jurídicos daquelas obrigações tributárias, confirmando ou não sua inconstitucionalidade e reconhecendo ou não à impetrante o direito de repetir ou compensar os indébitos. Nesse ponto, sob a vertente abstrata do pressuposto processual destacado no art. 23 da Lei 12.016/09 (aplicada a Teoria da Asserção), o pleito mandamental, impetrado em abril de 2018, demanda o reconhecimento da inconstitucionalidade de ato coator contínuo (as exações tributárias do PIS/COFINS) cujo termo final é dezembro de 2014, ultrapassando e muito o prazo decadencial de 120 dias”.

2. Fez-se ainda devida justificativa quanto ao verbete sumular nº 213 do STJ, pois “(a) declaração do direito creditório em sede de *mandamus* também obedece ao prazo decadencial de 120 dias, seja perante o reconhecimento do indébito tributário (geralmente de caráter contínuo), seja perante ato administrativo que indeferiu a restituição ou a compensação daqueles créditos”. Ressalvou-se ainda que a insurgência contra o lançamento por homologação ou contra o lançamento de ofício encontram a mesma sorte por força do prazo decadencial, representando situações jurídicas que não merecem distinção quanto à obediência do aludido prazo.

3. Quanto à jurisprudência apontada reconhece-se o entendimento em contrário do aqui exposto, mas entende-se que este melhor se coaduna com a via mandamental, cuja celeridade supõe a atualidade do ato coator a ser reprimido ou prevenido, protegendo-se o direito líquido e certo violado ou ameaçado”. No ponto, há de ressaltar que a contradição ensejadora dos embargos aclaratórios deve ser endoprocessual, sob pena de se conferir mera insurgência ao recurso.

4. A superveniência das normas administrativas citadas não inquina o pensamento então exposto. O marco temporal da relação tributária a ser analisada continua a impossibilitar a análise pela via mandamental, voltado o pedido para o reconhecimento da inexigibilidade do PIS/COFINS devido até dezembro de 2014 sobre valores de ICMS. A questão do imposto a ser excluído da base de cálculo daquelas contribuições – destacado ou a recolher – é consectária do pleito e não elemento independente, permanecendo, conseqüentemente, a configuração da decadência.

5. Quanto à jurisprudência, ficou devidamente registrado que “(r) reconhece-se jurisprudência em contrário do pensamento aqui exposto, mas entende-se que este melhor se coaduna com a via mandamental, cuja celeridade supõe a atualidade do ato coator a ser reprimido ou prevenido, protegendo-se o direito líquido e certo violado ou ameaçado”. No ponto, há de ressaltar que a contradição ensejadora dos embargos aclaratórios deve ser endoprocessual, sob pena de se conferir mera insurgência ao recurso.

6. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambigüidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004624-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A

APELADO: INDÚSTRIAS ARTEB S/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogados do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A, RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004624-88.2018.4.03.6100
 RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
 APELANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL
 Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A
 Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A
 APELADO: INDÚSTRIAS ARTEB S/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
 Advogados do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A, RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por INDÚSTRIAS ARTEB S/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL perante acórdão que deu provimento ao apelo do SESI/SENAI e ao reexame necessário para denegar a segurança pleiteada, julgando prejudicado um dos pedidos. Segue sua ementa:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SESI/SENAI. COBRANÇA DIRETA PELAS ENTIDADES PRIVADAS. INGRESSO NO PERT. EXIGÊNCIA DE VERBA HONORÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO DOS HONORÁRIOS. O ART. 5º, § 3º, DA LEI 13.496/17 VINCULA A ISENÇÃO A HIPÓTESE PROCESSUAL PREVISTA NO ART. 487, III, c, DO CPC/15. NÃO É DEVIDA A INCLUSÃO DAS VERBAS AOS TERMOS DO PERT, POIS TRADUZEM VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR DEVIDA ÀS ENTIDADES PRIVADAS. PEDIDO DE SUJEIÇÃO DAS VERBAS AO REGIME DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL PREJUDICADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. REEXAME E APELO PROVIDOS PARA DENEGAR A SEGURANÇA, JULGANDO PREJUDICADO UM DOS PEDIDOS.

1. Na forma do art. 49, § 2º, do Decreto 57.375/65 (Regulamento SESI), e do art. 50 do Decreto 494/62 (Regulamento SENAI), as referidas entidades podem ser destinatárias diretas dos recolhimentos das contribuições a terceiros previstas nos Decretos-Leis 4.048/42 e 9.403/46 e chanceladas pelo art. 240 da CF, competindo-lhes, inclusive a cobrança judicial dos débitos.

2. Enquanto pessoas jurídicas de Direito Privado, já decidiu o STJ pela competência da Justiça Estadual para o ajuizamento da referida cobrança, ficando afastada a competência *ratione personae* da Justiça Federal delimitada pelo art. 109, I, da CF (AgInt no CC 152104/PR/STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MINª ASSUSETE MAGALHÃES / DJe 06/10/2017).

3. O julgado faz referência e distinção quanto ao acórdão proferido no CC 122.713-SP, identificando a competência da Justiça Federal para os mandados de segurança em que se discute ato de dirigente de serviço social autônomo exercido em verdadeira delegação da autoridade administrativa federal competente – no caso, o lançamento das contribuições devidas ao SENAI pela própria entidade.

4. A presente demanda tem por ato tido por coator a cobrança do pagamento integral dos valores de sucumbência identificados em ações de cobrança dos débitos mesmo após pedido de adesão ao PERT, como destacado nas minutas e mensagens eletrônicas juntadas (doc's 07 a 09).

5. Sob o exame apenas dos termos da petição inicial, em respeito ao **princípio da asserção**, tem-se que, ao excluir determinada verba dos termos da Lei 13.496/17, voltada para os tributos federais (como o são as contribuições de terceiros), o SESI/SENAI não atuou como ente privado, mas **munido de prerrogativas próprias da Fazenda Federal**, a quem cumpre a regulamentação e ordenação daquele benefício fiscal.

6. A situação jurídica não se confunde com a cobrança dos débitos tributários ou da verba honorária em si. Nesta, fica configurado exclusivo caráter patrimonial do ente privado, responsável o SESI/SENAI pelo recolhimento daqueles débitos, inexistindo o interesse de agir da União Federal. Aqui, fez a autoridade impetrada as vezes de autoridade fazendária, **dando interpretação a regime especial de regularização voltada para o ente federal (PERT), firmando posição no sentido de que as verbas honorárias devidas nas ações de cobrança não se sujeitam ao art. 5º, § 3º, da Lei 13.496/17.**

7. Fica atraída a competência federal por força do art. 109, I, da CF, na forma da decisão prolatada pelo STJ no CC 122.713/SP. Sob a mesma perspectiva, fica assentada a legitimidade passiva do responsável indicado em inicial, vez que o ato impugnado não diz respeito à cobrança da honorária devida per se, mas sim à interpretação dada ao PERT quanto a não isenção do pagamento daquela verba em caso de deferimento do parcelamento.

8. No mérito, nos termos da Lei 13.496/17, o programa de regularização volta-se para débitos de natureza tributária e não tributária, de competência federal, discutidos ou não administrativa e judicialmente (art 1º). Apesar de seus arts. 2º e 3º identificarem a Procuradoria da Fazenda Nacional e a Secretaria da Receita Federal como âmbito de abrangência administrativa dos tributos a serem envolvidos no PERT, o que poderia caracterizar eventual restrição, fica aqui estabelecida a possibilidade de sua incidência para as contribuições administradas diretamente pelo SENAI/SESI, pois as próprias entidades assim reconheceram nas minutas dos acordos encaminhadas à impetrante (doc 07), adotando-se interpretação ali disposta, em respeito à boa-fé objetiva e ao *venire contra factum proprium*.

8. O art. 5º da Lei 13.496/17 faz referência ao art. 487, III, c, do CPC/15. A citada norma processual identifica a hipótese de resolução do mérito na homologação de renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção, o que permite concluir que, pendente pretensão em juízo relativa a débitos que possam ser objeto do PERT, garante-se ao contribuinte a possibilidade de desistir e renunciar daquela pretensão para o ingresso no regime especial sem que lhe seja exigida a honorária decorrente daquele ato de desistência e renúncia a sua pretensão.

9. A situação processual não se confunde com aquela prevista no art. 487, III, a, do CPC/15 – “o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção” –, até porque não se faz presente pretensão judicial *strictu sensu*, mas sim resistência a pretensão alheia. Ante a especialidade da norma e a impossibilidade de se adotar interpretação ampliativa do benefício então concedido, deve-se concluir pela manutenção da honorária devida quando o contribuinte reconhece o pleito judicial contra ele aduzido, mesmo que para fins de parcelamento pelo PERT.

10. A normativa trazida no art. 3º da Lei 13.496/17 reforça a distinção aqui apontada, ao elencar os encargos legais e os honorários advocatícios devidos nos débitos inscritos em Dívida Ativa como elementos componentes da dívida a ser parceladas, também merecedores de redução proporcional a quantidade de parcelas.

11. Consequentemente, não subsiste o direito líquido e certo de se afastar a cobrança da verba honorária devida nos processos de cobrança ajuizados pelo SESI/SENAI contra a impetrante, afastada a aplicação do art. 5º, § 6º, da Lei 13.496/17.

12. Sucessivamente, a impetrante requereu a concessão de ordem para inclusão da honorária devida no regime especial do PERT, por força do art. 1º, § 2º, da Lei 13.496/17 e da possibilidade de inclusão de débitos não tributários naquele regime. Porém, entende-se cabível nova distinção.

13. Admite-se a inclusão dos débitos discutidos naquelas ações de cobrança no regime especial do PERT por sua natureza tributária, eminentemente de Direito Público, cuja administração e execução é possibilitada ao SESI-SENAI tão somente pelo seu caráter paraestatal, que permite tal peculiaridade. Assim, apesar de ser Pessoa Jurídica de Direito Privado, não vinculada à União Federal, exerce cobrança inerente à seara tributária daquele ente federativo, permitindo a aplicação de eventual benefício fiscal por ele instituído.

14. Em situação diversa, a cobrança de honorários advocatícios decorrentes daquelas ações de cobrança não assume qualquer nota de Direito Público ou relação com a União Federal. É, em essência, a cobrança de verba de natureza alimentar por pessoa jurídica de Direito Privado ou pelo próprio advogado contra a parte vencida em uma demanda judicial.

15. Portanto, afastada a natureza tributária dos honorários advocatícios devidos ao SESI/SENAI, não sendo a União Federal a titular daquelas verbas e inexistente norma legal específica nesse sentido, não pode o SESI-SENAI ser obrigado a incluí-las no regime do PERT. O referido regime volta-se somente para débitos tributários federais (incluídas as contribuições a terceiros) e débitos não tributários de titularidade da União Federal e administrados pela Receita Federal e pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Não abrange verbas de titularidade de entidades paraestatais e de natureza de Direito Privado.

16. Assentado o ponto, a impetrante pede ainda que seja reconhecida a sujeição da referida verba aos efeitos da recuperação judicial. Porém, o pleito esbarra na competência do juízo estadual responsável pela execução das ações de cobrança ora em tela, ficando a jurisdição federal restrita ao exame da legalidade ou não do ato do SESI-SENAI que excluiu a honorária devida do regime do PERT.

A embargante aponta contrariedade do acórdão ao afirmar que cumpre ao SESI observar os termos da Lei 13.496/17, com expressa menção ao art. 3º e à redução de 100% dos honorários, e, ao mesmo tempo, aduzir que a verba honorária é devida. Aponta ainda omissão quanto ao fato de ter sido firmado entre as partes acordo no qual a embargante desiste dos direitos em que se funda a ação, conforme exigido pela referida lei. Segundo a embargante, o art. 5º, § 3º, da referida Lei e o art. 13, § 2º, da Portaria PGFN 690/17 também não foram apreciados, exprimindo os mesmos a isenção quanto ao pagamento de honorários (97841037).

Resposta (100735357).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004624-88.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL
Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A
Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, GIULIANO PEREIRA SILVA - SP238464-A
APELADO: INDUSTRIAS ARTEB S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogados do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A, RENATO DE LUIZ JUNIOR - SP52901-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A contradição identificada pela embargante não sobrevive aos fundamentos expostos no *decisum*.

Ultrapassadas as preliminares, ficou devidamente consignada a possibilidade de os tributos cobrados pelo SESI-SENAI serem objeto dos benefícios fiscais definidos pela Lei 13.496/17. Porém, ao interpretar seu art. 5º, § 3º, concluiu-se que a dispensa do pagamento de honorários por parte do contribuinte restringe-se às situações em que este postula judicialmente pretensão referente àqueles tributos e desiste daquela pretensão, renunciando ao direito que a fundamenta. Não se confunde com a hipótese de o contribuinte reconhecer a procedência de cobrança ajuizada, não permitindo que o contribuinte, nesta hipótese, fique eximido do pagamento dos honorários. *In verbis*:

“A situação processual não se confunde com aquela prevista no art. 487, III, a, do CPC/15 – “o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção” -, até porque não se faz presente pretensão judicial *strictu sensu*, mas sim resistência a pretensão alheia. Ante a especialidade da norma e a impossibilidade de se adotar interpretação ampliativa do benefício então concedido, deve-se concluir pela manutenção da honorária devida quando o contribuinte reconhece o pleito judicial contra ele aduzido, mesmo que para fins de parcelamento pelo PERT”.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que “o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão” (STJ, AgRg. nos EDeL. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO

1. Ultrapassadas as preliminares, ficou devidamente consignada a possibilidade de os tributos cobrados pelo SESI-SENAI serem objeto dos benefícios fiscais definidos pela Lei 13.496/17. Porém, ao interpretar seu art. 5º, § 3º, concluiu-se que a dispensa do pagamento de honorários por parte do contribuinte restringe-se às situações em que este postula judicialmente pretensão referente àqueles tributos e desiste daquela pretensão, renunciando ao direito que a fundamenta. Não se confunde com a hipótese de o contribuinte reconhecer a procedência de cobrança ajuizada, não permitindo que o contribuinte, nesta hipótese, fique eximido do pagamento dos honorários.

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006498-96.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006498-96.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CONTRIBUINTES (ANDCT) contra acórdão que negou provimento a seu apelo, nos seguintes termos:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CONTRIBUINTES (ANDCT). AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS PESSOA JURÍDICA A JUSTIFICAR A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL PERQUIRIDA. VOLTADA PARA O RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO PIS/COFINS SOBRE VALORES DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. INGRESSO DE ASSOCIADO NO CURSO DO PROCESSO NÃO REPRESENTOU GENUÍNO INTERESSE ASSOCIATIVO, MAS TENTATIVA DE CAMUFLAR A INEXISTÊNCIA DE INTERESSE COLETIVO LATU SENSU. RECURSO DESPROVIDO.

1. A legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto **interesse de seus associados ou da categoria que representa**, independentemente de autorização expressa, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles (RE 573.232/SC). O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada, sob aquele prisma.

2. No caso, pede a associação de contribuintes o reconhecimento da não incidência do PIS/COFINS sobre valores referentes às próprias contribuições, em favor de seus associados e daqueles que futuramente se associem. Porém, não mantinha em seus quadros qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade impetrada, a justificar a necessidade ou a utilidade do ajuizamento, inexistindo assim o risco da ocorrência do fato gerador ora gurgueado. A eventualidade do ingresso de pessoas jurídicas como associados não pode servir como pretexto para o atendimento ao interesse de agir, porquanto o binômio necessidade/utilidade deve ser verificado desde a impetração, sob pena de se conferir à associação título judicial em abstrato.

3. Não se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem qualquer respaldo fático.

4. Nem se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique.

5. O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, demonstra que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, conseqüentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões. Traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, caput e §2º, aqui arbitrada em 05 salários mínimos, dado o valor irrisório atribuído à causa.

A embargante aduz os seguintes vícios: erro material do julgado; omissão quanto à jurisprudência do STJ admitindo sua legitimidade extraordinária; contradição ao exigir a comprovação da existência de associados para justificar a impetração, o que acabaria exigindo a apresentação de lista de seus filiados; a inexistência de litigância de má-fé, calcada em conceitos jurídicos indeterminados. Por fim, em apertada síntese, reitera sua legitimidade ativa para impetrar o mandado de segurança coletivo (97926522).

Contrarrazões (104590093).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006498-96.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, reconhece-se o erro material, retificando-o na forma indicada pela embargante.

No mais, o recurso não merece prosperar.

Restou devidamente consignado no *decisum*, que a impetração de mandado de segurança coletivo por uma associação independe de autorização de seus associados ou da categoria que representa. Nada obstante, deve a associação, quando da impetração, demonstrar não só a pertinência temática frente ao pedido, como também a existência do interesse de agir em favor de seus filiados – o que não ocorreu. **Não pode o interesse se basear em uma realidade artificial, voltada para captar futuros associados, o que não se confunde com a exigibilidade da apresentação de lista de associados.**

Nesse sentido, registrou-se que “(o) entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique”.

Fixou-se, ainda, que: “(a) impetrante vem sofrendo vezes no Judiciário pelo mesmo motivo, possibilitando concluir com segurança que o ingresso desses associados, **bem como daqueles poucos espalhados pelo país**, não configura genuíno intento associativo, mas apenas uma tentativa de a impetrante camuflar a inexistência de interesse coletivo *latu sensu* a justificar a impetração” (grifo nosso).

No que tange aos precedentes citados pela embargante, não se faz presente qualquer determinação a vincular a presente Turma julgadora. Ainda, há de se destacar que as decisões proferidas no recurso especial nº 1.570.913/SC e Resp 1.554.170/RS são monocráticas, encontrando a embargante revés no âmbito da Segunda Turma do STJ (AgInt nos EDcl no AgInt no REsp 1596215/RS) e deste Tribunal, em diversas ações.

Por seu turno, a litigância de má-fé restou assentada em virtude do comportamento processual da impetrante, ajuizando demandas idênticas em diferentes seções judiciárias pelo país, sempre sem demonstrar o ingresso de associados a justificar o interesse de agir.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que “o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão” (STJ, AgRg, nos EDcl No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL RECONHECIDO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO PARCIALMENTE DESPROVIDO.

1. Erro material reconhecido.

2. Restou devidamente consignado no *decisum*, que a impetração de mandado de segurança coletivo por uma associação independe de autorização de seus associados ou da categoria que representa. Nada obstante, deve a associação, quando da impetração, demonstrar não só a pertinência temática frente ao pedido, como também a existência do interesse de agir em favor de seus filiados – o que não ocorreu. **Não pode o interesse se basear em uma realidade artificial, voltada para captar futuros associados, o que não se confunde com a exigibilidade da apresentação de lista de associados.**

3. Nesse sentido, registrou-se que “(o) entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique”.

4. Fixou-se, ainda, que: “(a) impetrante vem sofrendo vezes no Judiciário pelo mesmo motivo, possibilitando concluir com segurança que o ingresso desses associados, **bem como daqueles poucos espalhados pelo país**, não configura genuíno intento associativo, mas apenas uma tentativa de a impetrante camuflar a inexistência de interesse coletivo *latu sensu* a justificar a impetração” (grifo nosso).

5. No que tange aos precedentes citados pela embargante, não se faz presente qualquer determinação a vincular a presente Turma julgadora. Ainda, há de se destacar que as decisões proferidas no recurso especial nº 1.570.913/SC e Resp 1.554.170/RS são monocráticas, encontrando a embargante revés no âmbito da Segunda Turma do STJ (AgInt nos EDcl no AgInt no REsp 1596215/RS) e deste Tribunal, em diversas ações.

6. Por seu turno, a litigância de má-fé restou assentada em virtude do comportamento processual da impetrante, ajuizando demandas idênticas em diferentes seções judiciárias pelo país, sempre sem demonstrar o ingresso de associados a justificar o interesse de agir.

7. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004145-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COMERCIAL AUTO ADAMANTINA LTDA - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004145-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMERCIAL AUTO ADAMANTINA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ADALBERTO GODOY - SP87101-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela UNIÃO em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assiementado (ID 94318949):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Pretende a agravante o redirecionamento da cobrança de honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em autos de embargos à execução de sentença.

4. É inaplicável ao caso as regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (artigo 135 do Código Tributário Nacional e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário strictu sensu e sim a verba imposta em sede de embargos à execução de sentença. Além do mais, o entendimento adotado no RESP 1.371.128/RS refere-se à dívida não tributária exigida por meio de execução fiscal, o que não é o caso dos autos.

5. A cobrança dos créditos desta natureza se faz pela via processual cível comum, não sendo possível invocar-se em benefício do credor regras de corresponsabilidade próprias da cobrança de créditos tributários. Assim, a mera não localização da empresa ou de bens penhoráveis não é signo de prática de atos que poderiam autorizar a desconsideração da personalidade jurídica da executada.

6. Com efeito, não há a menor comprovação nos autos de "abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil.

7. Agravo interno não provido.

Sustenta a embargante que o julgado foi omissivo quanto à alegação de que a dissolução irregular é motivo suficiente para redirecionamento da execução de honorários. (ID 99300728).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004145-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMERCIAL AUTO ADAMANTINA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ADALBERTO GODOY - SP87101-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

O julgado foi claro ao concluir pela inaplicabilidade das regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (artigo 135 do Código Tributário Nacional e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário *strictu sensu* e sim a verba imposta em sede de embargos à execução de sentença.

Constou, ainda, que o entendimento adotado no RESP 1.371.128/RS refere-se à dívida não tributária exigida por meio de execução fiscal, o que não é o caso dos autos.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, em sede de embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. O julgado foi claro ao concluir pela inaplicabilidade das regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (artigo 135 do Código Tributário Nacional e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário *strictu sensu* e sim a verba imposta em sede de embargos à execução de sentença. Constatou, ainda, que o entendimento adotado no REsp 1.371.128/RS refere-se à dívida não tributária exigida por meio de execução fiscal, o que não é o caso dos autos.

3. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

4. Ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

5. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002838-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: WILLIAM LOPES DA SILVA JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A, WILTON LUIS DA SILVA GOMES - SP220788-A, CRISTIANO VILELA DE PINHO - SP221594-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002838-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: WILLIAM LOPES DA SILVA JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A, WILTON LUIS DA SILVA GOMES - SP220788-A, CRISTIANO VILELA DE PINHO - SP221594-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por WILLIAM LOPES DA SILVA JUNIOR em face de acórdão proferido pela Sexta Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto condutor, encontra-se assimmentado (ID 90216647):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

*1. Justificada a inclusão dos administradores da empresa no polo passivo da execução quando comprovada a existência de relevantes indícios de **dissolução irregular** da empresa executada e da ocorrência de **interposição fraudulenta**, apontando-se, em relação aos gestores, a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.*

2. A ausência de poderes de atos de gestão é tema que demanda dilação probatória, portanto, caberá ao sócio fazer prova em contrário em ambiente de cognição plena.

*3. Além do mais, o que se vê dos autos é que Willian Lopes da Silva e Willian Lopes da Silva Júnior aparentemente atuaram conjuntamente na prática de fraudes, o que afasta a alegação de que os atos em excesso são atribuídos ao seu pai, **pessoa homônima**.*

4. Agravo interno não provido.

Sustenta a embargante que o v. acórdão foi omisso quanto ao fato de que não é, e nunca foi sócio (e nem administrador) da empresa, na medida em que apenas prestava serviços no departamento financeiro, não podendo ser responsabilizado pelos riscos do negócio (id 90482347).

Recurso respondido (ID 90610173).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002838-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: WILLIAM LOPES DA SILVA JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A, WILTON LUIS DA SILVA GOMES - SP220788-A, CRISTIANO VILELA DE PINHO - SP221594-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Anoto que o v. acórdão foi claro ao verificar que nos autos da ação cautelar restou evidenciada, ainda que em cognição sumária, a existência de relevantes indícios de **dissolução irregular** da empresa executada e da ocorrência de **interposição fraudulenta**, apontando-se, em relação aos gestores, a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.

Ressai incontroverso da prova emprestada que há farta evidência, lastreada em prova documental, do desvio de finalidade que justifica a inclusão dos administradores da empresa no polo passivo da execução, por infração à lei.

Em acréscimo destaco que na r. decisão, mantida em sede de agravo interno, constou a existência de *procuração por instrumento público lavrada em 29/04/2008, sem prazo de validade, no 2º Tabelião de Notas de Osasco/SP, para representar a empresa, isoladamente ou em conjunto com Edna Floriano da Silva e Willian Lopes da Silva Júnior.*

Da fundamentação extrai-se a informação de que *em relação ao ora recorrente, consta dos autos que ele é filho de William Lopes da Silva, o qual, embora tenha se deligado formalmente do quadro societário em 14/12/2007, continuou a exercer a administração da empresa.*

E ainda, que há indícios de que o agravante detinha poderes de mando na empresa investigada, tendo se beneficiado de quantias vultosas, de modo que, ao menos em sede preliminar, deve ser considerado responsável.

Assim, a efetiva desatenção do embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque incorreu em omissão; o embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto condutor e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl no AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de questionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. O v. acórdão foi claro ao verificar que nos autos da ação cautelar restou evidenciada, ainda que em cognição sumária, a existência de relevantes indícios de **dissolução irregular** da empresa executada e da ocorrência de **interposição fraudulenta**, apontando-se, em relação aos gestores, a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. Ressai incontroverso da prova emprestada que há farta evidência, lastreada em prova documental, do desvio de finalidade que justifica a inclusão dos administradores da empresa no polo passivo da execução, por infração à lei.

3. Na r. decisão, mantida em sede de agravo interno, constou a existência de *procuração por instrumento público lavrada em 29/04/2008, sem prazo de validade, no 2º Tabelião de Notas de Osasco/SP, para representar a empresa, isoladamente ou em conjunto com Edna Floriano da Silva e Willian Lopes da Silva Júnior*. Da fundamentação extrai-se a informação de que **em relação ao ora recorrente, consta dos autos que ele é filho de William Lopes da Silva, o qual, embora tenha se delgado formalmente do quadro societário em 14/12/2007, continuou a exercer a administração da empresa.**

4. E ainda, que há indícios de que o agravante detinha poderes de mando na empresa investigada, tendo se beneficiado de quantias vultosas, de modo que, ao menos em sede preliminar, deve ser considerado responsável.

5. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque incorreu em omissão; a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto condutor e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002277-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S.A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADEMIR BUITONI - SP25271-A, FABIO MARCOS PATARO TAVARES - SP208094-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002277-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S.A em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado (ID 90215143):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE MANTEVE A R. INTERLOCUTÓRIA. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consorte os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

4. Na singularidade não há vestígio de direito da executada em sobrepor os seus objetivos ao interesse público na garantia de créditos federais.

5. Agravo interno não provido

Sustenta a embargante que o julgado foi omissivo quanto à possibilidade de unificação das execuções fiscais e, conseqüentemente, da garantia (ID 90466533).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002277-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S.A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADEMIR BUITONI - SP25271-A, FABIO MARCOS PATARO TAVARES - SP208094-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum.

Anoto que a r. interlocutória recorrida não tratou da questão relativa à unificação das execuções fiscais, o que impede o conhecimento da matéria em sede de agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância.

Além do mais, o julgado embargado foi claro ao manter o indeferimento do pleito da executada sob o fundamento de que o tempo que seria necessário para a quitação da dívida exequenda com a penhora de 1,2% do faturamento apresentado pela própria executada - mais de 29 (vinte e nove) anos - não é compatível com o princípio (de cetero constitucional) da duração razoável do processo.

Constou, ainda, que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Na singularidade não há vestígio de direito da executada em sobrepor os seus objetivos ao interesse público na garantia de créditos federais.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, em sede de embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - venha a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 0,1% sobre o valor corrigido da causa originária (R\$ 12.650.226,01), conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTTELATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incoerentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando incoerentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. A r. interlocutória recorrida não tratou da questão relativa à unificação das execuções fiscais, o que impede o conhecimento da matéria em sede de agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância.

3. Além do mais, o julgado embargado foi claro ao manter o indeferimento do pleito da executada sob o fundamento de que o tempo que seria necessário para a quitação da dívida exequenda com a penhora de 1,2% do faturamento apresentado pela própria executada - mais de 29 (vinte e nove) anos - não é compatível com o princípio (de ceca constitucional) da duração razoável do processo. Constatou, ainda, que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

4. O que se vê, in casu, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

5. Ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

6. Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 0,1% sobre o valor corrigido da causa originária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008241-56.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: JOAO CARLOS DA CUNHA CANTO KNEESE
Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DA SILVA BUENO - SP238502, EDSON ROBERTO BAPTISTA DE OLIVEIRA - SP223692
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008241-56.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: JOAO CARLOS DA CUNHA CANTO KNEESE
Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DA SILVA BUENO - SP238502, EDSON ROBERTO BAPTISTA DE OLIVEIRA - SP223692
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração oposto pela impetrante perante acórdão que negou provimento a seu apelo, nos seguintes termos:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE VÍCIO. MÉRITO. REGIME ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO CAMBIAL E TRIBUTÁRIA (RERCT). LEI 13.254/16. CONDENAÇÃO EM AÇÃO PENAL. ÔBICE INTRANSPONÍVEL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA ISONOMIA. RECURSO DESPROVIDO.

A embargante alega omissão perante o disposto no art. 5º, II, da Lei 13.254/16, determinando que a extinção da punibilidade dos crimes indicados no § 1º somente ocorrerá se preenchidas as condições antes do trânsito em julgado da decisão criminal condenatória. Por conseguinte, traz que o legislador não trouxe óbice para a adesão ao RERCT caso o contribuinte tenha sobre si condenação penal, mas apenas que a extinção da punibilidade exige o preenchimento das condições antes do trânsito em julgado. Aduziu ainda fato novo: a absolvição da embargante após decisão deste TRF3 (90494622).

Resposta (104593089).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008241-56.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: JOAO CARLOS DA CUNHA CANTO KNEESE
Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DA SILVA BUENO - SP238502, EDSON ROBERTO BAPTISTA DE OLIVEIRA - SP223692
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos não merecem prosperar.

Deu-se a devida interpretação ao art. 5º da Lei 13.254/16, concluindo o órgão julgador pelo óbice ao aproveitamento do RERCT àqueles com condenação penal nos crimes listados no parágrafo primeiro do referido artigo. Fez-se o esclarecimento de que o entendimento não contraria os demais dispositivos, pois os mesmos apenas indicam que "(o) correndo o pagamento dos encargos (IR + multa) antes da prolação de decisão condenatória, fica extinta a punibilidade. Se sobrevier a condenação do curso do procedimento administrativo, fica extinta a punibilidade caso efetue o pagamento antes do trânsito em julgado (APL 5013840-97.2016.4.04.7108 / TRF4 – PRIMEIRA TURMA / DES. FED. JORGE ANTONIO MAURIQUE / 21.06.17)".

Denote-se que a eventual absolvição da impetrante não afeta os fundamentos aqui utilizados, posto que o preenchimento das condições exigidas para o gozo do benefício fiscal devem ser aferidas no período estipulado por sua lei de regência, inexistindo direito superveniente àquele benefício fora daquele período.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos declaratórios.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Deu-se a devida interpretação ao art. 5º da Lei 13.254/16, concluindo o órgão julgador pelo óbice ao aproveitamento do RERCT àqueles com condenação penal nos crimes listados no parágrafo primeiro do referido artigo. Fez-se o esclarecimento de que o entendimento não contraria os demais dispositivos, pois os mesmos apenas indicam que "(o) correndo o pagamento dos encargos (IR + multa) antes da prolação de decisão condenatória, fica extinta a punibilidade. Se sobrevier a condenação do curso do procedimento administrativo, fica extinta a punibilidade caso efetue o pagamento antes do trânsito em julgado (APL 5013840-97.2016.4.04.7108 / TRF4 – PRIMEIRA TURMA / DES. FED. JORGE ANTONIO MAURIQUE / 21.06.17)".
2. Denote-se que a eventual absolvição da impetrante não afeta os fundamentos aqui utilizados, posto que o preenchimento das condições exigidas para o gozo do benefício fiscal devem ser aferidas no período estipulado por sua lei de regência, inexistindo direito superveniente àquele benefício fora daquele período.
3. Não há que se falar na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "hão se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001189-43.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001189-43.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS (ANCT) perante acórdão que negou provimento a seu apelo. Segue sua ementa:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CONTRIBUINTES (ANCT). AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS PESSOA JURÍDICA A JUSTIFICAR A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL PERQUIRIDA, VOLTADA PARA O RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO PIS/COFINS SOBRE VALORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INGRESSO DE ASSOCIADO NO CURSO DO PROCESSO NÃO REPRESENTOU GENUÍNO INTERESSE ASSOCIATIVO, MAS TENTATIVA DE CAMUFLAR A INEXISTÊNCIA DE INTERESSE COLETIVO LATU SENSU. RECURSO DESPROVIDO.

1. A legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto interesse de seus associados ou da categoria que representa, independentemente de autorização expressa, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles (RE 573.232/SC). O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada, sob aquele prisma.

2. No caso, pede a associação de contribuintes o reconhecimento da não incidência do PIS/COFINS sobre valores referentes a contribuições previdenciárias, em favor de seus associados e daqueles que futuramente se associem. Porém, não mantinha em seus quadros qualquer pessoa jurídica sujeita à circunscrição da autoridade impetrada, a justificar a necessidade ou a utilidade do ajuizamento, inexistindo assim o risco da ocorrência do fato gerador ora gurgreado. A eventualidade do ingresso de pessoas jurídicas como associados não pode servir como pretexto para o atendimento ao interesse de agir, porquanto o binômio necessidade/utilidade deve ser verificado desde a impetração, sob pena de se conferir à associação título judicial em abstrato.

3. Não se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem qualquer respaldo fático.

4. Nem se diga que bastaria a pertinência temática para a dita comprovação. A finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique.

5. O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, demonstra que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, conseqüentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões. Traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa prevista em seu art. 81, caput e §2º, aqui arbitrada em 05 salários mínimos, dado o valor irrisório atribuído à causa.

A embargante sustenta: a existência de erro material; a nulidade da decisão, pois a tese de ilegitimidade ativa não foi aventada anteriormente; a contradição do julgado ao afirmar a inexistência da apresentação de lista de associados e, ao mesmo tempo, exigir a existência de associados para justificar a impetração; a inexistência de má-fé, adotando o órgão julgador conceitos jurídicos indeterminados para afirmar sua configuração. No mais, empertada síntese, afirma sua legitimidade, dada sua finalidade social (92859221).

Resposta, asseverando que a questão preliminar foi anteriormente discutida nos autos (103261273).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001189-43.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, reconhece-se o erro material, retificando-o na forma indicada pela embargante.

No mais, o recurso não merece prosperar.

A preliminar de ilegitimidade foi aventada pelo juízo de Primeiro Grau, ao intimar a parte para esclarecer quais pessoas jurídicas seriam beneficiadas pela eventual concessão da segurança. A impetrante, em resposta, argumentou que a lista de associados acostada aos autos serviu para demonstrar seu âmbito nacional, prescindindo da apresentação de pessoas jurídicas a serem beneficiadas pelo *mandamus*, por força da legitimidade assegurada pela Lei 12.016/09 e pelo art. 5º, LXX, da CF.

No ponto, restou devidamente consignado no *decisum*, que a impetração de mandado de segurança coletivo por uma associação independe de autorização de seus associados ou da categoria que representa. Nada obstante, deve a associação, quando da impetração, demonstrar não só a pertinência temática frente ao pedido, como também a existência do interesse de agir em favor de seus filiados – o que não ocorreu. **Não pode o interesse se basear em uma realidade artificial, voltada para captar futuros associados, o que não se confunde com a exigibilidade da apresentação de lista de associados.**

Nesse sentido, registrou-se que “(o) entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique”.

Fixou-se, ainda, que: “(a) impetrante vem sofrendo reveses no Judiciário pelo mesmo motivo, possibilitando concluir com segurança que o ingresso desses associados, **bem como daqueles poucos espalhados pelo país**, não configura genuíno intento associativo, mas apenas uma tentativa de a impetrante camuflar a inexistência de interesse coletivo *latu sensu* a justificar a impetração” (grifo nosso). Com efeito, este tipo de demanda já encontrou revés no âmbito da Segunda Turma do STJ (AgInt nos EDcl no AgInt no REsp 1596215 / RS) e deste Tribunal, em diversas ações.

Por seu turno, a litigância de má-fé restou assentada em virtude do comportamento processual da impetrante, ajuizando demandas idênticas em diferentes seções judiciárias pelo país, sempre sem demonstrar o ingresso de associados a justificar o interesse de agir.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambigüidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que “o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão” (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJE 08/06/2016).

Pelo exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração, apenas para retificar o erro material apontado.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL RECONHECIDO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Erro material reconhecido.

2. A preliminar de ilegitimidade foi aventada pelo juízo de Primeiro Grau, ao intimar a parte para esclarecer quais pessoas jurídicas seriam beneficiadas pela eventual concessão da segurança. A impetrante, em resposta, argumentou que a lista de associados acostada aos autos serviu para demonstrar seu âmbito nacional, prescindindo da apresentação de pessoas jurídicas a serem beneficiadas pelo *mandamus*, por força da legitimidade assegurada pela Lei 12.016/09 e pelo art. 5º, LXX, da CF.

3. No ponto, restou devidamente consignado no *decisum*, que a impetração de mandado de segurança coletivo por uma associação independe de autorização de seus associados ou da categoria que representa. Nada obstante, deve a associação, quando da impetração, demonstrar não só a pertinência temática frente ao pedido, como também a existência do interesse de agir em favor de seus filiados – o que não ocorreu. **Não pode o interesse se basear em uma realidade artificial, voltada para captar futuros associados, o que não se confunde com a exigibilidade da apresentação de lista de associados.**

4. Nesse sentido, registrou-se que "(o) entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique".

5. Fixou-se, ainda, que: "(a) impetrante vem sofrendo reveses no Judiciário pelo mesmo motivo, possibilitando concluir com segurança que o ingresso desses associados, **bem como daqueles poucos espalhados pelo país**, não configura genuíno intento associativo, mas apenas uma tentativa de a impetrante camuflar a inexistência de interesse coletivo *latu sensu* a justificar a impetração" (grifo nosso).

6. No que tange aos precedentes citados pela embargante, não se faz presente qualquer determinação a vincular a presente Turma julgadora. Ainda, há de se destacar que as decisões proferidas no recurso especial nº 1.570.913/SC e Resp 1.554.170/RS são monocráticas, encontrando a embargante revés no âmbito da Segunda Turma do STJ (AgInt nos EDcl no AgInt no REsp 1596215/RS) e deste Tribunal, em diversas ações.

7. Por seu turno, a litigância de má-fé restou assentada em virtude do comportamento processual da impetrante, ajuizando demandas idênticas em diferentes seções judiciárias pelo país, sempre sem demonstrar o ingresso de associados a justificar o interesse de agir.

8. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta impropriedade deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vena utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento aos embargos de declaração, apenas para correção de erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001061-29.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OSWALDO CRUZ QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DA SILVA - AL1369900A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001061-29.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSWALDO CRUZ QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DA SILVA - AL1369900A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. RECURSO DESPROVIDO.

A embargante sustenta a necessidade de pronunciamento sobre as recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do Tema nº 69, a fim de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706. Aduz que o *decisum* é *extra petita* ao identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, argumentando que não houve pedido nesse sentido na inicial, não havendo qualquer fundamentação plausível para tanto, de modo que a decisão fere os arts. 5º, LIV e LV e 93, XI, da Constituição Federal, e os arts. 141, 490 e 492 do CPC. Aduz, ainda, que existe necessidade de manifestação sobre a jurisprudência do STJ (EDcl no RESP nº 1.191.640) que reconheceu a inovação recursal porque não houve manifestação expressa sobre esse tema nos autos do RE nº 574.706. Alega que o STF não definiu o critério a ser utilizado para a apuração do ICMS a ser excluído e que o acórdão desta Corte viola os arts. 489, § 1º, IV e VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/99. Por fim, defende ser necessário adotar o critério base contra base, excluindo somente o imposto a recolher, conforme Solução COSIT 13/18, argumentando que a determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais afronta os arts. 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar nº 87/96, o art. 1º da Lei 10.637/2002, o art. 1º da Lei 10.833/2002, o art. 2º da Lei 9.715/98, o art. 2º da Lei Complementar nº 70/91 e os artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98 (ID nº 100915262).

Resposta (ID nº 105314013).

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001061-29.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OSWALDO CRUZ QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DA SILVA - AL1369900A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Os embargos não merecem acolhida.

Restou devidamente consignado na *decisão* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário, **tanto para o ICMS quanto para o ISS**.

Vale registrar, no ponto, que as decisões monocráticas do STF avertadas pela embargante não impedem o julgamento dos recursos de apelação pendentes de julgamento.

Quanto ao ISS, ficou devidamente consignado que, na pendência de pronunciamento conclusivo do STF no RE 592.616, fica de pronto aplicada a tese fixada no RE 574.706, entendendo-se idênticas as relações tributárias quanto à exclusão de impostos indiretos recolhidos (ICMS e ISS) da base de cálculo do PIS/COFINS. Vejamos:

"É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp's 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À míngua de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada".

Logo, aplicável o entendimento firmado no RE 574.706, ficando reconhecido que, na qualidade de mero ingresso temporário, os valores de ISS incidentes na prestação de serviços não integram a receita empresarial e a base de cálculo do PIS/COFINS, observado o escopo constitucional de seu fato gerador.

O acórdão ainda deixou claro que a suposta incerteza quanto à *ratio decidendi* do precedente levantada pela agravante/embargante não encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte e que não cabe a este Tribunal esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Quanto a qual ICMS excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS, a questão foi abordada em decisão monocrática, mas não devolvida ao conhecimento da Turma pelo agravo interno, não havendo que se cogitar de omissão, sequer em julgamento *extra petita* pelo acórdão embargado.

Por fim, não há que se cogitar de omissão quanto ao art. 195, I, "b", da Constituição, já que o acórdão embargado se assenta em paradigma cuja tese está calcada no referido dispositivo.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular o acórdão vergastado, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos declaratórios**.

É como voto.

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009659-02.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CAMARGO COMPANHIA DE EMBALAGENS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE - SP27821-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009659-02.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CAMARGO COMPANHIA DE EMBALAGENS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE - SP27821-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela impetrante perante acórdão que negou provimento a seu apelo, nos seguintes termos:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS PELO DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO FRENTE ÀS DESPESAS FINANCEIRAS, POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 195, § 12, a Constituição, ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário se substituir na função e determinar o creditamento pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 - RE 933337 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016).

2. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que cancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

A embargante defende que o julgado deixou de enfrentar expressamente o fundamento de que o critério determinante para auferir a possibilidade ou não de tomada de crédito de despesas financeiras é sua essencialidade ou relevância para a atividade empresarial, considerando-se o rol previsto no art. 3º das Leis 10.637/02 e 10.833/03 como meramente exemplificativo (98262258).

Resposta (105211782).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009659-02.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CAMARGO COMPANHIA DE EMBALAGENS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE - SP27821-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos merecem acolhida, não enfrentada a questão aventada em apelo e agora motivo do presente recurso.

A temática do conceito de insumo previsto nas Leis 10.637/02 e 10.833/03 para fins de creditamento do PIS/COFINS sofreu recente interpretação pelo STJ, afastando-se a delimitação imposta pelas IN's SRF 247/02 e 404/04.

Assentou-se, por maioria, a teoria intermediária exposta pelos E. Min's Mauro Campbell e Regina Helena Costa, e acompanhada pelo E. Ministro Relator, ficando o significado de insumo vinculado à essencialidade ou relevância do bem ou do serviço frente ao desenvolvimento do processo produtivo desempenhado pelo contribuinte, **seja sua consuntibilidade direta ou indireta naquele processo**. Segue a ementa do julgado, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015). 1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo. 2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte. 3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custo e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI. 4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

(REsp 1221170/PR/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 24/04/2018)

Tomou-se por premissa a impossibilidade de se equiparar o conceito de insumo no sistema não cumulativo do PIS/COFINS com aquele utilizado para o creditamento do IPI, como disposto pelas IN SRF 247/02 e na IN 404/04, já que os tributos refletem signos econômicos distintos e ausente norma legal autorizando a equiparação.

Ficou consignado que a restrição da incidência do IPI à saída de produtos industrializados permite a restrição de seu creditamento a insumos que participem diretamente do processo de industrialização, como aventado em sua legislação de regência. Por seu turno, o escopo do PIS/COFINS abrange a receita ou o faturamento empresarial, fato gerador mais amplo e não conexo a determinado produto, não admitindo igual restrição quando regido pela não cumulatividade.

O Voto da E. Min^{ra}. Regina Helena Costa bem exprime a posição:

“(O) regramento estampado nas Instruções Normativas SRF ns. 247, de 2002, e 404, de 2004, ao autorizar o creditamento das aquisições de bens e serviços utilizados como insumos na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, ou na prestação de serviços, traduz o conceito de insumo inerente ao sistema de não-cumulatividade próprio de impostos incidentes sobre operações que tenham por objeto bens, no caso, do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI.

Dessarte, exsurge claro o descompasso existente entre o sistema de não-cumulatividade estabelecido para contribuições cuja base de cálculo é a receita bruta ou o faturamento, e a disciplina de creditamento, instituída administrativamente, que considera insumos apenas as despesas efetuadas com a aquisição de bens e serviços utilizados na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, ou na prestação de serviços, inspirada na disciplina do IPI”

Por seu turno, afastou-se também a equiparação do conceito àquele previsto para o IRPJ – mais precisamente, a equiparação ao conceito de custos e despesas -, sob pena de se confundir o PIS/COFINS com a CSLL. Com efeito, admitir amplo creditamento, não só sobre bens e serviços vinculados à atividade empresarial pela essencialidade ou relevância, acabaria por tornar incidente o PIS/COFINS sobre o lucro operacional, restringindo a fonte de custeio para a Seguridade Social prevista no art. 195, I, b, da CF.

Nesse sentido, transcrevem-se trechos do voto do E. Min. Mauro Campbell:

“De outro ângulo, a utilização da legislação do IR também encontra o óbice do excessivo alargamento do conceito de “insumos” ao equipará-lo ao conceito contábil de ‘custos e despesas operacionais’ que abarca todos os custos e despesas que contribuem para a produção de uma empresa, perdendo a conceituação uma desejável proximidade ao processo produtivo e à atividade-fim, que é o que se intenta desonerar, passando-se a desonerar o produtor como um todo e não especificamente o processo produtivo. Como já mencionei, **não se trata de desonerar a cadeia produtiva ou o produtor, mas o processo produtivo de determinado produtor ou a atividade-fim de determinado prestador de serviço.**”

“(O) conceito de insumos não é próprio da legislação do Imposto de Renda que faz uso de termos jurídico-contábeis, a exemplo dos termos ‘Custos de Mercadorias ou serviços’ e ‘Despesa Operacional’. Sob o signo ‘Despesas Operacionais’ se encontra uma miríade de despesas que sequer se aproximam de um conceito formulado pelo senso comum de ‘insumos’”.

“A exclusão do ‘Custo das mercadorias ou serviços’ e das ‘Despesas Operacionais’ da base de cálculo das contribuições ao Pis/Pasep e Cofins, sob o pretexto de serem considerados “insumos”, acaba por modificá-la por inteiro ao ponto de ser tributado somente o Lucro Operacional (corresponde ao lucro relacionado ao objeto social da empresa) somado às Receitas não Operacionais (receitas não relacionadas diretamente com o objetivo social da empresa), desnaturando as contribuições e aproximando a sua base de cálculo àquela do Imposto de Renda – IR e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL”.

Nesse sentir, não se pode considerar como insumo para fins de creditamento do PIS/COFINS os custos operacionais trazidos por empréstimos ou financiamentos, sob pena de se deturpar o entendimento sedimentado pelo STJ e a própria base de cálculo daquelas contribuições – a receita ou o faturamento empresarial.

Pelo exposto, dou provimento aos embargos declaratórios para suprir a omissão apontada, integrando-se os presentes fundamentos ao julgado embargado e mantendo-se sua parte dispositiva.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. CONCEITO DE INSUMO PARA FINS DE CREDITAMENTO DO PIS/COFINS. RESP 1.221.170/PR. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADOPTAR O CONCEITO PREVISTO PARA O IPI, POIS A INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DO PIS/COFINS NÃO ENCONTRA A RESTRIÇÃO DO ALUDIDO IMPOSTO. AFASTADA A ADOÇÃO DO CONCEITO DE CUSTOS E DESPESAS DO IRPJ, SOB PENA DE SE CONFUNDIR AS CONTRIBUIÇÕES COM A CSLL. TEORIA INTERMEDIÁRIA ASSENTADA PELO STJ. **IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECER AS DESPESAS FINANCEIRAS COMO INSUMO**. RECURSO PROVIDO PARA SANAR A OMISSÃO, MANTENDO-SE A PARTE DISPOSITIVA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008466-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA. em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. SUSTAÇÃO DE PROTESTO DA CDA: IMPOSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1. Descabe discussão a respeito de sustação de protesto nos autos de execução fiscal, ante a impossibilidade de abertura de "fase instrutória" no feito executivo.*
- 2. O pleito deve ser formulado em demanda autônoma, pois o juízo da execução é incompetente para apreciação do tema, mormente em face de sua especialidade. Precedentes das Turmas da 2ª Seção.*
- 3. Agravo de instrumento desprovido.*

Sustenta a embargante que o acórdão foi *obscuro* por contrariar o entendimento distinto adotado em outras Varas Especializadas em Execução Fiscal que apreciam e deferem o pedido de sustação de protesto e, ainda, porque, no seu entender, houve desrespeito ao princípio da economia processual.

Aduz também a ocorrência de *obscuridade por contradição* ao entendimento expressado por outros Desembargadores desta Corte Regional.

Requer, ademais, o prequestionamento do art. 109, I, §3º, art. 5º incisos XXXV e LXXVIII da CF/88 e art. 139, II do CPC.

Oportunizada resposta pela embargada, que pugnou pela rejeição dos declaratórios, vez que a embargante, na verdade busca rediscutir a matéria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008466-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* caçados no entendimento de que *descabe discussão a respeito de sustação de protesto nos autos de execução fiscal, ante a impossibilidade de abertura de "fase instrutória" no feito executivo*.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

De outra parte, a contradição - que no pensar do recorrente qualificou o julgado de obscuro - autorizadora dos declaratórios é aquela existente entre proposições do próprio julgado e não aquela existente entre julgados distintos e nem em relação a princípios constitucionais, como o da economia processual.

Neste sentido há entendimento jurisprudencial no STJ (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. ART. 1.022 DO NCPC. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO VÍCIO SANADO. INOCORRÊNCIA DE PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA QUE NÃO FOI SUBSTITUÍDA PELA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. CONTRADIÇÃO EXTERNA NÃO AUTORIZA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Não há que se falar em perda superveniente do objeto do recurso especial na medida em que o julgamento do mérito realizado pelas instâncias de origem em nada substituíram aquela decisão agravada de instrumento.

3. A contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é aquela interna, ou seja, entre proposições do próprio julgado e não aquela entre ele e a lei ou entendimento das partes.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 1602681/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 02/03/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com a norma prevista no art. 535 do CPC, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão da decisão recorrida.

2. No caso, não se verifica a existência de quaisquer das deficiências em questão, pois o acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia posta no recurso.

3. A contradição que autoriza os embargos de declaração é aquela interna do acórdão, verificada entre sua fundamentação e conclusão, e não a existente entre o aresto impugnado e outros julgados.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no REsp 1441226/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 15/02/2016)

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida em sede embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer obscuridade, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Sim, se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 2% sobre o valor da causa (valor da execução originária: R\$ 8.703,67), a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - CONTRADIÇÃO EXTERNA - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados na *decisum* calçados no entendimento de que *descabe discussão a respeito de sustação de protesto nos autos de execução fiscal, ante a impossibilidade de abertura de "fase instrutória" no feito executivo*.

3. A contradição - que no pensar do recorrente qualificou o julgado de obscuro - autorizadora dos declaratórios é aquela existente entre proposições do **próprio julgado** e não aquela existente entre julgados distintos e nem em relação a princípios constitucionais, como o da economia processual.

4. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito do embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protetório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

5. É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

6. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

7. Ausente qualquer obscuridade, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

8. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protetórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protetórios, a merecerem multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

9. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protetório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 2% sobre o valor da causa (valor da execução originária: R\$ 8.703,67), a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rel 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

10. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000635-42.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: INFIBRAS/A
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000635-42.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: INFIBRAS/A
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela impetrante contra acórdão que negou provimento a seu apelo, nos seguintes termos:

APelação EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL PARA IMPETRAÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO INCLuíDO NO PERT. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. CONTAGEM DO PRAZO DE 120 DIAS TEM INÍCIO NA ÚLTIMA DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE REFUTOU A TESE DEFENDIDA EM SEDE ADMINISTRATIVA. ATO COATOR. DECADÊNCIA DA VIA MANDAMENTAL CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O pleito mandamental tem por escopo o alegado direito de ver desconstituídos créditos tributários, por vício de legalidade, ainda que tendo sido objeto de parcelamento ou de outro benefício fiscal que importe na renúncia de eventual discussão quanto a sua certeza e liquidez. No caso, a impetrante travava discussão administrativa sobre lançamento suplementar efetuado mediante lavratura de auto de infração até optar pela adesão ao PERT, implicando na desistência do recurso especial então interposto e renúncia ao qual se fundava sua impugnação.
2. Cingem-se as partes quanto à identificação do ato coator combatido nos autos. A União defende posicionamento do Juízo de Primeiro Grau considerando o acórdão proferido pelo CARF como ato administrativo supostamente dotado de vício, enquanto a impetrante arguiu que seu pedido de desistência implicou em situação jurídica a exigir a impetração.
3. Nos termos da inicial a impetrante defende a retidão da transferência contábil das reservas de reavaliação para as reservas de capital social e reserva de capital, e o decorrente impacto no cálculo do pagamento de juros sobre capital próprio. Não há discussão quanto aos valores empregados, mas apenas quanto à legalidade do procedimento à luz da dedutibilidade daqueles pagamentos para fins da incidência do IRPJ/CSLL. Por força da Teoria da Asserção, pressupõe-se a possibilidade de créditos tributários sob o manto de um benefício fiscal que exija prévia desistência de eventual impugnação ou renúncia a direito sofrerem posterior controle judicial – a depender do vício apontado –, por ser matéria atinente ao mérito.
4. Tal admissão não desnaturaliza o verdadeiro intuito do pleito mandamental. **Busca a impetrante a desconstituição de lançamento tributário por afronta à legislação tributária.** Os elementos ditos viciados não se vinculam ao parcelamento per se, mas a momento anterior – a constituição daqueles créditos tributários; mais precisamente, referem-se ao ato administrativo de lançamento e aos atos decisórios que afastaram sua defesa administrativa e o confirmaram. **São estes os atos impugnados pela impetrante.**
5. No âmbito administrativo, foi isso o que se deu. Irresignada, a impetrante interpôs recurso especial do acórdão prolatado pelo CARF, pelos motivos agora referidos na presente ação mandamental. Caso prolatada nova decisão que lhe fosse prejudicial e não mais passível de recurso, seria iniciado o prazo decadencial para a impetração a partir da ciência daquela decisão. Com o pedido de desistência – comportamento voluntário da própria impetrante, enquanto requisito para gozo de benefício fiscal –, findou-se a ocorrência de nova decisão. Assim, teve-se como último ato prejudicial aos interesses da empresa o **acórdão do CARF** que refutou a tese então proposta pela impetrante, devendo-se, conseqüentemente, considerá-lo como o efetivo ato coator.
6. A definitividade da constituição do crédito tributário não se confunde com a identificação do ato coator no lançamento tributário. A preclusão administrativa é efeito de um fato processual, como o pedido de desistência. Não pode ser considerado como ato ilegal ou abusivo. O ato administrativo que perpetrou a suposta ilegalidade, ou a confirmou em sede processual, esse sim, é o ato tido que deve ser tomado como coator, de cuja ciência se dará o início do prazo de 120 dias previsto no art. 23 da Lei 12.016/09, a partir de quando poderá o contribuinte defender, via mandamus, direito que entende como líquido e certo. Precedentes.

A embargante identifica omissão do acórdão no que tange à interposição de recurso especial em sede administrativa, fato que deu ensejo à suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, conseqüentemente, a não impetração. Logo, acredita que somente a partir da desistência do referido recurso passou a correr o prazo decadencial para a impetração. Aduziu o prequestionamento de dispositivos legais (90467498).

Resposta (104034164).

É o relatório.

APelação CÍVEL (198) Nº 5000635-42.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: INFIBRA S/A
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl). No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Restou devidamente consignado o entendimento firmado por esta Turma, na seguinte passagem:

“a impetrante interpôs recurso especial do acórdão prolatado pelo CARF, pelos motivos agora dispendidos nesta ação mandamental. Caso prolatada nova decisão que lhe fosse prejudicial e não mais passível de recurso, seria iniciado o prazo decadencial para a impetração a partir da ciência daquela decisão. Como o pedido de desistência – comportamento voluntário da própria impetrante, enquanto requisito para gozo de benefício fiscal –, findou-se a ocorrência de nova decisão. Assim, teve-se como último ato o acórdão do CARF que refutou a tese proposta pela impetrante, devendo-se, conseqüentemente, considerá-lo como o ato coator ora atacado.

A definitividade da constituição do crédito tributário não se confunde com a identificação do ato coator no lançamento tributário. A preclusão administrativa é efeito de um fato processual, como o pedido de desistência. Não pode ser considerado como ato ilegal ou abusivo. O ato administrativo que perpetrou a suposta ilegalidade, ou a confirmou em sede processual, sim, é o ato tido como coator, cuja ciência implicará no início do prazo de 120 dias previsto no art. 23 da Lei 12.016/09 se o contribuinte entender que há violação a direito líquido e certo”.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambigüidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que “a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC” (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 0,05% sobre o valor da causa – RS 25.630.115,82 (a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rel. 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl no AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Restou devidamente consignado o entendimento firmado por esta Turma, na seguinte passagem: "a impetrante interpôs recurso especial do acórdão prolatado pelo CARF, pelos motivos agora dispendidos nesta ação mandamental. Caso prolatada nova decisão que lhe fosse prejudicial e não mais passível de recurso, seria iniciado o prazo decadencial para a impetração a partir da ciência daquela decisão. Com o pedido de desistência – comportamento voluntário da própria impetrante, enquanto requisito para gozo de benefício fiscal -, findou-se a ocorrência de nova decisão. Assim, teve-se como último ato o acórdão do CARF que rejeitou a tese proposta pela impetrante, devendo-se, conseqüentemente, considerá-lo como o ato coator ora atacado. A definitividade da constituição do crédito tributário não se confunde com a identificação do ato coator no lançamento tributário. A preclusão administrativa é efeito de um fato processual, como o pedido de desistência. Não pode ser considerado como ato ilegal ou abusivo. O ato administrativo que perpetrou a suposta ilegalidade, ou a confirmou em sede processual, sim, é o ato tido como coator, cuja ciência imputará no início do prazo de 120 dias previsto no art. 23 da Lei 12.016/09 se o contribuinte entender que há violação a direito líquido e certo".
2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambigüidade (CPC, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
3. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das doações do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).
4. No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.
5. No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 0,05% sobre o valor da causa, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF, atentando-se a proporcionalidade e razoabilidade. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000319-63.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANTONIO CARLOS FERRI SUPERMERCADO
Advogado do(a) APELADO: LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000319-63.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANTONIO CARLOS FERRI SUPERMERCADO
Advogado do(a) APELADO: LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

A embargante sustenta a necessidade de pronunciamento sobre as recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do Tema nº 69, a fim de aguardar o julgamento definitivo do RE nº 574.706. Aduz que o *decisum* é *extra petita* ao identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, argumentando que não houve pedido nesse sentido na inicial, não havendo qualquer fundamentação plausível para tanto, de modo que a decisão fere os arts. 5º, LIV e LV e 93, XI, da Constituição Federal, e os arts. 141, 490 e 492 do CPC. Aduz, ainda que existe necessidade de manifestação sobre a jurisprudência do STJ (EDcl no RESP nº 1.191.640) que reconheceu a inovação recursal porque não houve manifestação expressa sobre esse tema nos autos do RE nº 574.706. Alega que o STF não definiu o critério a ser utilizado para a apuração do ICMS a ser excluído e que o acórdão desta Corte viola os arts. 489, § 1º, IV e VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, do CPC e art. 27 da Lei nº 9.868/99. Por fim, defende ser necessário adotar o critério base contra base, excluindo somente o imposto a recolher, conforme Solução COSIT 13/18, argumentando que a determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais afronta os arts. 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar nº 87/96, o art. 1º da Lei 10.637/2002, o art. 1º da 10.833/2002, o art. 2º da Lei 9.715/98, o art. 2º da Lei Complementar nº 70/91 e os artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98 (ID nº 99332941).

Sem resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000319-63.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO CARLOS FERRI SUPERMERCADO
Advogado do(a) APELADO: LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Os embargos não merecem acolhida.

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Vale registrar, no ponto, que as decisões monocráticas do STF aventadas pela embargante não impedem o julgamento dos recursos de apelação pendentes de julgamento.

Restou ainda assentado no acórdão embargado que o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa, novamente destacada:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Nesse ponto, evocou-se a conclusão alcançada pela Minª. Relatora Carmen Lúcia ao "dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Registre-se que a questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Quanto ao julgado do STJ citado nos embargos de declaração (EDcl no RESP nº 1.191.640), não se trata de precedente vinculante a respeito do qual esta Corte tenha obrigação de se manifestar. Nada obstante, verifica-se que aquele caso específico é totalmente diferente do presente, pois nele o contribuinte buscou esclarecer a questão do ICMS a ser excluído por meio de Embargos de Declaração em Recurso Especial, o que foi rejeitado pelo STJ por se tratar de inovação recursal.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. PLENA APLICABILIDADE DO RE 574.706. ICMS ESCRITURADO. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005021-35.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TECIDOS FIAMA LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005021-35.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TECIDOS FIAMA LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela impetrante perante acórdão que deu provimento ao reexame necessário e ao apelo interposto pela UNIÃO FEDERAL, denegando a segurança pleiteada nos seguintes termos:

APELAÇÃO E REEXAME EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA CPRB DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. EC 20/98. RECURSO E REEXAME PROVIDOS PARA DENEGAR A SEGURANÇA.

A embargante enumera os seguintes vícios: contrariedade do decisum perante o julgamento dos RE's 240.785 e 574.706, pois os valores de CPRB constituem ônus do contribuinte, cumprindo-lhe transferi-los aos cofres públicos (98182425).

Deu-se à causa o valor de R\$ 200.000,00

Contrarrazões (102670627).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005021-35.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TECIDOS FIAMA LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados na *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Restou devidamente consignado na *decisum*, que

"(...) a CPRB é tributo direto, incidente sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contínuo repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017)".

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indévido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 2% sobre o valor da causa - R\$ 200.000,00 (a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 -- ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 -- Rel. 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 -- EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Restou devidamente consignado na *decisum*, que "(...) a CPRB é tributo direto, incidente sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contínuo repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017)".

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indévido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

3. Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

4. No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

5. No caso dos autos, salta aos olhos o *abuso do direito de recorrer* perpetrado pela embargante, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa aqui fixada em 2% sobre o valor da causa, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031490-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ELAINE BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ECHEVERRIA LOPES - SP321174
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031490-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ELAINE BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ECHEVERRIA LOPES - SP321174
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por ELAINE BATISTA DE OLIVEIRA em face de acórdão proferido pela Sexta Turma que, por unanimidade, não conheceu do agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto condutor, encontra-se assimentado (ID 94310826):

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, SEM RAZÕES DIRIGIDAS CONTRA A DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR, ONDE O AGRAVANTE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO NÃO CONHECIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Agravo interno manifestamente inadmissível.

2. Recurso não conhecido quanto à necessidade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na medida em que tal pedido não foi formulado na minuta do agravo de instrumento, tratando-se de inovação recursal. No mais, a agravante simplesmente reitera os argumentos do agravo de instrumento sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015.

3. O ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, sendo cabível a multa de 1% do valor da causa a ser corrigido na forma da Res. 267/CJF.

Sustenta a embargante que o v. acórdão foi omissivo/obscuro quanto à inaplicabilidade da multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC, haja vista o julgamento do agravo interno ter sido por maioria. Alega, ainda, que a citação da agravante se deu no mesmo endereço em que a empresa executada não foi encontrada, o que afasta a presunção de dissolução irregular da empresa executada (ID 97892221).

Recurso respondido (ID 98232507).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031490-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ELAINE BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ECHEVERRIA LOPES - SP321174
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Inicialmente rejeito os embargos de declaração no que diz respeito à dissolução irregular tendo em vista a ausência de qualquer omissão quanto a esse tema, sendo inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

No tocante à multa imposta, assiste razão à embargante.

Observo que a Sexta Turma, por maioria, não conheceu do agravo interno com imposição de multa, nos termos do voto do Relator; vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que dava provimento ao agravo interno.

O artigo 1.021, §4º, do CPC, assim dispõe (destaqui):

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

Destarte, incabível no caso dos autos a imposição da multa prevista no referido dispositivo.

Pelo exposto, **acolho em parte os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INAPLICABILIDADE DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 1.021, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – RECURSO ACOLHIDO EM PARTE PARA SANAR O VÍCIO APONTADO.

1. Embargos de declaração rejeitados no que diz respeito à dissolução irregular tendo em vista a ausência de qualquer omissão quanto a esse tema, sendo inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15.
2. No tocante à multa imposta, assiste razão à embargante, isso porque a Sexta Turma, por maioria, não conheceu do agravo interno com imposição de multa, nos termos do voto do Relator; vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que dava provimento ao agravo interno.
3. Destarte, incabível no caso dos autos a imposição da multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015454-57.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: GEVISA S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GEVISA S.A
Advogados do(a) APELADO: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015454-57.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: GEVISA S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GEVISA S.A
Advogados do(a) APELADO: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por GEVISA S/A em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal que, por unanimidade, **negou provimento** ao seu agravo interno (ID 90217993). Referida decisão está assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. CONCORRÊNCIA DAS PARTES PARA A PROPOSITURA DA DEMANDA. HONORÁRIOS NÃO FIXADOS. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de ação que busca ter declarada a nulidade dos débitos tributários objeto dos processos administrativos nº 10830.901036/2016-69 e 10830.901037/2016-11, diante da correção administrativas das inconsistências apontadas pelo Fisco ao indeferir as compensações pleiteadas. A União Federal informou que houve o cancelamento administrativo de parte dos débitos. Com efeito, foi proferida sentença homologando o reconhecimento parcial da procedência da ação, nos termos do art. 487, II, do NCPC. Não houve condenação em honorários advocatícios, em atenção ao princípio da causalidade, vez que tanto a parte autora, ora agravante, quanto à União Federal, deram causa à propositura da demanda.

2. Consta dos autos que a autora cometeu equívocos no preenchimento dos pedidos de compensação, ao inserir dados errados. Houve a retificação desses dados, em procedimentos distintos daqueles que deram origem aos pedidos de compensação, sem uma comunicação formal à ré, de modo a vincular os procedimentos. Ademais, a autora deixou transcorrer in albis o prazo para apresentação da manifestação de inconformidade na esfera administrativa, o que também contribuiu para a constituição dos créditos tributários.

3. Tendo em vista que a agravante, diante dos erros cometidos na esfera administrativa, contribuiu para a propositura da presente ação, a não fixação de honorários advocatícios em seu favor não configura, sob qualquer prisma, ofensa ao art. 133 da Constituição Federal ou aos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

4. Agravo interno improvido.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão**, “especialmente quando deixou de se manifestar acerca do posicionamento do C. STJ firmado quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.063.669”. Sustenta, ainda, a necessidade de manifestação expressa acerca dos dispositivos legais e constitucionais que cita para fins de pré-questionamento (ID 90473564).

Manifestação da parte contrária (ID 102381880).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015454-57.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: GEVISA S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GEVISA S.A
Advogados do(a) APELADO: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Restou expressamente consignado no *decisum* que a autora, ora embargante, diante dos erros cometidos na esfera administrativa, contribuiu para a propositura da presente ação. Diante de tal fato, agiu bem o MM. Magistrado *a quo* ao não condenar a União Federal em honorários advocatícios, em atenção ao princípio da causalidade, decisão que não ofende o art. 133 da Constituição Federal ou aos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

Tal conclusão, evidentemente, não contraria o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.063.669. É certo que os honorários não podem ser fixados em valor aviltante ao exercício da advocacia, o que não significa, contudo, que devam ser fixados honorários mesmo quando indevidos.

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, RE 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de *prequestionamento* se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.
2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
3. Restou expressamente consignado no *decisum* que a autora, ora embargante, diante dos erros cometidos na esfera administrativa, contribuiu para a propositura da presente ação. Diante de tal fato, agiu bem o MM. Magistrado *a quo* ao não condenar a União Federal em honorários advocatícios, em atenção ao princípio da causalidade, decisão que não ofende o art. 133 da Constituição Federal ou aos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana.
4. Tal conclusão não contraria o entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do REsp nº 1.063.669. É certo que os honorários não podem ser fixados em valor aviltante ao exercício da advocacia, o que não significa, contudo, que devam ser arbitrados honorários mesmo quando indevidos.
5. É inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de *prequestionamento* se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).
6. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007686-79.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CAMELON MAMUT TINTURARIA E MALHARIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAMELON MAMUT TINTURARIA E MALHARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007686-79.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CAMELON MAMUT TINTURARIA E MALHARIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAMELON MAMUT TINTURARIA E MALHARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes perante acórdão que negou provimento a seus apelos e ao reexame necessário. Segue sua ementa:

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. APLICAÇÃO IMEDIATA DO RE 574.706. EXCLUSÃO DA PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. EC 20/98. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

A impetrante alude que o *decisum* é contraditório ao reconhecer a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, mas permitir a inclusão daquelas contribuições em sua própria base de cálculo, mesmo que recolhidos pelo contribuinte na mera condição de ingresso contábil, revertidos posteriormente aos cofres da União Federal (97870755).

Por seu turno, a União Federal identificou falta de fundamentação ao adotar que o ICMS destacado seja excluído, e que a decisão nesse sentido não encontra respaldo no pleito. No ponto, defende que o ICMS a recolher seja excluído, na forma da Solução de Consulta COSIT 13/18 (103966205).

Resposta (103966214 e 106180346).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007686-79.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CAMELON MAMUT TINTURARIA E MALHARIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAMELON MAMUT TINTURARIA E MALHARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos não merecem prosperar.

A uma, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Registre-se que a questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Conseqüentemente, fica afastada a tese de julgamento *ultra petita* ou de *reformatio in pejus*.

A duas, fez-se a distinção entre a situação tributária acima aventada e aquela das contribuições sobre sua própria base de cálculo, pois restou devidamente consignado que:

"as **contribuições do PIS/COFINS** são tributos diretos, incidentes sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017)".

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambigüidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (*TEMA 69*), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. DISTINÇÃO PERANTE AQUELAS CONTRIBUIÇÕES INTEGRAREM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RECURSOS DESPROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020218-45.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FRANGO CHOPPERIA E RESTAURANTE LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020218-45.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FRANGO CHOPPERIA E RESTAURANTE LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo, reconhecendo à autora o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os débitos tributários. A agravante foi condenada a honorários advocatícios em grau recursal, fixados em 5% sobre a honorária já imposta (90613415).

A União reitera a necessidade de sobrestamento do feito enquanto não apreciados os embargos declaratórios no RE 574.706, sobretudo quanto à definição do ICMS a ser excluído. Neste ponto, defende que o ICMS a recolher é o elemento contábil a ser excluído. Recorre ainda sobre a fixação dos honorários, por entender ser incerto a base de cálculo para sua fixação (94991613).

Contrarrazões (103950773).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020218-45.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FRANGO CHOPPERIA E RESTAURANTE LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Restou devidamente consignado no decisum a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir entendimento já pacificado do STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, cumprindo obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento *ultra petita* ou de *reformatio in pejus*.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do decisum tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

A suposta incerteza levantada pela agravante não encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados.

No que tange à compensação, "(r)egistre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente)".

Tomando por parâmetro o valor da causa estipulado pela autora – representando a estimativa do proveito econômico alcançado, tem-se que a honorária fixada em sentença, nos percentuais mínimos previstos no art. 85, § 3º, do CPC/15, é adequada perante a baixa complexidade da demanda e o vulto econômico envolvido, não ensejando a necessidade da reforma por violação à razoabilidade e por configuração do enriquecimento sem causa. Não se nega a possibilidade de reforma por tais fundamentos a partir de intelecção do § 8º do aludido artigo, mas apenas que o caso não exige a redução até o presente momento, inexistente prova do enriquecimento sem causa.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. HONORÁRIA ADEQUADA. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002058-90.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE KELLY AGUILAR MARIN - SP155320-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002058-90.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE KELLY AGUILAR MARIN - SP155320-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsdi Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução** opostos em 24/08/2015 por SANTA HELENA ASSISTÊNCIA MÉDICA S/A em face de execução fiscal ajuizada pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS visando a cobrança de multa administrativa pecuniária por infração ao artigo 25 da Lei nº 9.656/98 (PA 2578901212131200814, Inscrição 18416-02, Al nº 29160, valor principal R\$ 48.000,00).

Inicialmente, alega a ocorrência de *prescrição administrativa*, tendo em conta que os procedimentos administrativos da embargada estão regulamentados pela Resolução Normativa nº 48 de 19/09/2013, que estabelece prazos para consecução dos atos procedimentais em 30 dias, não observado pela exequente e, ainda, que deveria ter ocorrido o *arquivamento compulsório* do processo, haja vista que após a alteração do quadro clínico do paciente este retomou ao regime de internação sem qualquer óbice e não foi apurado qualquer dano, sendo aplicável ao caso o comando previsto no § 1º do artigo 11 da RN 48/2003.

Sustenta a ocorrência de *vício formal da atuação e atipicidade* uma vez que não identificados corretamente os dispositivos legais supostamente infringidos, já que o *caput* do artigo 25 é genérico em reportar "disposições contratuais" e a autoridade administrativa não identificou qual a disposição contratual e a sua correspondência com a legislação vigente como sendo conduta cogente violada. Alega que os dispositivos citados não tipificam a conduta descrita.

Narra que foi autuada por suposta *violação a dispositivo de contrato* (cláusula 17) por não garantir ao beneficiário a *instalação de junta médica* para dirimir divergência médica acerca da condução do tratamento do paciente, Sr. João Galbier Duzzi, notadamente a alta hospitalar prescrita em 23/02/2008 e, no entanto, sustenta, em síntese, não ter ocorrido descumprimento contratual.

Expõe que a internação hospitalar ocorreu em 28/12/2007, em decorrência de AVC, oportunidade em que o paciente teve dispêndio a si todos os cuidados e adequada assistência, até lhe ser prescrita a alta hospitalar, com todas as orientações a respeito dos ajustes e cuidados no âmbito domiciliar, e que, seus familiares, ao depararem com a situação do ente querido encontraram-se com sequelas de decorrência direta dos males que o acometeram e estando o mesmo apto para retornar ao lar, buscaram embaraçar a saída do paciente do âmbito hospitalar, mesmo cientes de que as condições clínicas do mesmo permitiam.

Defende a inexistência de solicitação de instauração de Junta Médica e a inexistência de parecer médico divergente que pudesse amparar a alegação de infração a qualquer dispositivo legal ou contratual, sendo que o único documento que baseou o auto de infração foi elaborado em 30/01/2008, fomentando mero relato leigo dos familiares.

Alega que os familiares pediram fosse revista a alta médica e não a instauração de junta médica e, ainda, que o paciente foi reavaliado pela Diretoria Clínica que ratificou a conduta do médico assistente.

Afirma que zelando pelo menor risco do paciente dentro do hospital e com o intuito de treinamento da família para lidar com esta realidade, o paciente permaneceu internado até 23/02/2008, data em que se efetivou a alta hospitalar, sem qualquer oposição dos familiares em relação à alta.

Narra que dias depois a operadora foi surpreendida com pedido de *home care*, mesmo sem previsão contratual de cobertura.

Alega que qualquer eventual divergência médica foi sanada com o pleno atendimento pela operadora aos clamores e preocupações da família, mantendo e prorrogando a internação hospitalar, acatando a oposição da família mesmo após a programação inicial de alta para o final de janeiro de 2008.

Conclui que não há que se falar em qualquer conduta infrativa por parte da operadora, que garantiu todos os serviços e coberturas ao paciente, sem embaraço algum, havendo *ilegalidade na atuação e imposição de multa* em desfavor da embargante.

Requer a procedência dos embargos para que seja anulado o auto de infração e a sanção imposta, extinguindo a execução fiscal.

Valor atribuído à causa: R\$ 100.080,29.

Impugnação apresentada pela ANS em que sustenta a inocorrência da prescrição.

Em 18/05/2018 sobreveio a r. sentença que julgou **procedentes** os embargos, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos (artigo 85, § 3º, do CPC) sobre o valor atualizado da causa, em razão das realidades estampadas no artigo 85, § 2º, do CPC (demanda de relativa importância econômica e matéria de reduzida complexidade jurídica e fática).

Inconformada, **apela a ANS** requerendo a reforma da r. sentença.

Inicialmente, tece considerações acerca da legalidade e competência da ANS para regular o mercado de seguros de saúde bem como sobre seu poder de polícia.

No mais, sustenta que no caso concreto houve ordem médica de alta hospitalar, a qual foi questionada pelos representantes do beneficiário, já que outro relatório médico revelava postura diversa e, no entanto, a internação só fora retomada dias depois em função de provimento judicial.

Conclui que diante da nítida dissonância relacionada ao cabimento da desinternação, a solução negociada seria a instituição de Junta Médica para fins conclusivos, com um médico eleito pelo consumidor e, no entanto, a apelada não permitiu que facultativo nomeado pelo usuário compusesse uma Junta de avaliação médica.

Por fim, alega que a apelada não utilizou o instrumento contratual adequado ao controle de acesso às garantias acordadas, sendo patente o inadimplemento obrigacional, configurador da infração contratual e obrigatória estabelecida na Lei nº 9.656/98, artigo 25, que justifica a aplicação da multa pela Agência Reguladora.

Requer provimento ao recurso para que a r. sentença seja reformada com o reconhecimento da exigibilidade da CDA que instrui os autos e o seguimento do executivo fiscal.

Decorreu o prazo para resposta da embargante.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002058-90.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE KELLY AGUILAR MARIN - SP155320-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsdi Salvo, Relator:

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJE 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJE 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJE 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJE 24/10/2013).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado na parte que interessa ao deslinde do recuso, acolhendo-o em técnica de motivação até agora usada no STF (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016):

".....

A execução fiscal aqui embargada decorre da aplicação de multa administrativa pecuniária, aplicada pela Fiscalização, após regular procedimento administrativo onde foi disponibilizada a ampla defesa e o contraditório, por ter a Embargante, então executada, se negado a realizar uma junta médica para certo paciente a pedido da família contrariando o contrato de prestação de serviços.

Dos documentos carreados aos autos é possível analisar os fatos, senão vejamos. O paciente foi internado com AVC - acidente vascular cerebral em dezembro/2007, pessoa já idosa. Pelo prontuário vê-se que houve um grande comprometimento motor do paciente, o serviço médico prestou todos os atendimentos, que aliás não são questionados pelos familiares. Os familiares não se sentiam seguros para cuidar dele em casa diante das sequelas oriunda do AVC, como se extrai do trecho da manifestação do filho do paciente: "a família... não concorda com a alta a ser autorizada, pois entende que o paciente, nas condições que está não possui chances de sobrevivência sem o devido tratamento médico hospitalar..." e mais "requer que seja revista alta médica concedida para que o paciente possa recuperar-se adequadamente no ambiente hospitalar..." (fls.107).

Assim, não houve pedido de junta médica, nem mesmo de reclamação por não atender bem o familiar, mas sim de um pedido de extensão da internação. Assim, não foi deferida a junta médica porque não foi solicitada pelos familiares do paciente, logo não houve descumprimento contratual por parte do Embargante. Sendo certo indevida a aplicação da penalidade.

Se tudo não bastasse, vê-se que o paciente retornou ao hospital e deu-se atendimento, mesmo porque sua saúde foi comprometida com o AVC. Assim, denota-se que o Hospital não se negou a atender, apenas deu uma orientação profissional quando promoveu a alta e todas as orientações de como cuidar do paciente em casa.

Todos nós já estivemos em situação semelhante ao do familiar do paciente em destaque. Nossa primeira reação é a de que no hospital as condições e o tratamento podem ser melhores. No entanto, o ambiente hospitalar oferece riscos de se contrair outras doenças que poderiam até mesmo agravar a saúde.

De todo exposto acolho os presentes embargos à execução JULGANDO-OS PROCEDENTES, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil de 2015.

.....”

Trata-se de excelente sentença, que honra a figura de sua prolatora, a qual perscrutou com intensidade as alegações postas pela parte embargante, bem como a documentação colacionada nos autos, e julgou os embargos procedentes.

A apelante afirma que "outro relatório médico revelava postura diversa" e, no entanto, tal relatório não consta dos autos e nem mesmo há prova de que "a ora apelada não permitiu que facultativo nomeado pelo usuário compusesse uma Junta de avaliação médica".

Insustentáveis as razões de apelo da ANS, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 10% sobre o valor fixado em primeira instância, com fulcro no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação** com fixação de honorários recursais.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA APLICADA PELA ANS - **AUSÊNCIA DE PROVA** DE QUE EFETIVAMENTE *HOUVE* A IMPUTADA **NEGATIVA** DE COBERTURA CONTRATUAL - **JUNTA MÉDICA NÃO SOLICITADA** - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. A execução fiscal aqui embargada decorre da aplicação de multa administrativa pecuniária, aplicada pela Fiscalização, após regular procedimento administrativo onde foi disponibilizada a ampla defesa e o contraditório, por ter a Embargante, então executada, se negado a realizar uma junta médica para certo paciente a pedido da família contrariando o contrato de prestação de serviços.

2. Consta dos autos que o paciente foi internado com AVC - acidente vascular cerebral em dezembro/2007. Pelo prontuário vê-se que houve um grande comprometimento motor do paciente, o serviço médico prestou todos os atendimentos, que aliás não são questionados pelos familiares. Os familiares não se sentiam seguros para cuidar dele em casa diante das sequelas oriunda do AVC. No entanto, não houve pedido de junta médica, nem mesmo de reclamação por não atender bem o familiar, mas sim de um pedido de extensão da internação. Assim, não foi deferida a junta médica porque não foi solicitada pelos familiares do paciente, logo não houve descumprimento contratual por parte do Embargante. Sendo certo indevida a aplicação da penalidade.

3. O Hospital não se negou a atender, apenas deu uma orientação profissional quando promoveu a alta e todas as orientações de *como cuidar do paciente em casa*.

4. Insustentáveis as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixa-se honorários de 10% sobre o valor fixado em primeira instância, com fulcro no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001765-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001765-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Agravo interno interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento que havia sido interposto pela ora agravante em face da decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP que **indeferiu pedido de suspensão do executivo fiscal** ajuizado pelo INMETRO até o desfecho da ação anulatória ajuizada *anteriormente* (autos de nº 5028040-22.2017.4.03.6100 em trâmite na 17ª Vara Federal Cível de São Paulo).

Nas razões do agravo a recorrente sustenta a possibilidade de suspensão da execução fiscal, pois a dívida cobrada é objeto da ação anulatória de ato administrativo em que foi apresentado seguro garantia.

Argumenta *"que não sendo suspensa a Execução Fiscal haverá incongruências que, obviamente, atrapalharão o perfeito deslinde de ambas as demandas, como, o iminente risco da existência de decisões CONFLITANTES"*.

Em seu pedido específico requer a reforma da decisão agravada para suspender o andamento da execução fiscal até o deslinde da ação anulatória.

Em 13/03/2019 sobreveio a decisão ora agravada.

Nas razões do agravo interno a Nestlé alega que não se discute se a garantia apresentada em sede de anulatória suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas que em casos que possuam as distribuições de ação anulatória e execução fiscal que versam sobre um mesmo título, e que não haja possibilidade na conexão das demandas, será necessário o sobrestamento de umas das ações. Argumenta como disposto no artigo 313, V, "a". Requer a reconsideração da decisão monocrática ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001765-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIAMONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento para manter a decisão indeferiu pedido de suspensão do executivo fiscal.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCP que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previa, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abakram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

Não há razão válida para sustar o andamento de execução fiscal porque o mero ajuizamento de ação revisional com notícia, inclusive, de decisão desfavorável à autora mantida em sede de agravo de instrumento de minha Relatoria (AI nº 5014831-16.2018.4.03.0000) - **improvido monocraticamente** - e, ainda, sem comprovação de depósito integral do montante discutido (oferecido apenas o seguro garantia), não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por absoluta ausência de previsão legal.

A **jurisprudência do STJ é unívoca neste sentido**, conforme se observa do seguinte excerto de recente decisão monocrática que negou provimento ao Recurso Especial nº 1.402.274, de relatoria da Ministra ASSULETE MAGALHÃES, publicação 03/05/2018:

"No mérito propriamente dito, orienta-se a jurisprudência do STJ no sentido de que o mero ajuizamento de ação anulatória de débito tributário não tem o efeito de suspender execução fiscal, mormente quando não há, na referida ação de conhecimento, depósito a garantir o crédito executado.

À guisa de mero exemplo, confirmam-se as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO. INVIABILIDADE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que o simples ajuizamento de ação judicial objetivando tornar inexistente o título executivo, sem o oferecimento de garantia do juízo, não enseja a suspensão da execução fiscal.

3. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no Ag 1.160.085/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/09/2011).

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 265 DO CPC. INVIABILIDADE. AUSENTES OS REQUISITOS PARA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E A GARANTIA DO JUÍZO. PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. 'A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento acerca da impossibilidade de ser deferida a suspensão do executivo fiscal apenas ante o ajuizamento de ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN. Precedentes' (AgRg no AREsp 80.987/SP, Primeira Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Dje 21/2/2013).

2. A inversão do julgado, nos termos propostos pelo agravante, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, procedimento vedado em recurso especial, nos termos do enunciado sumular 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 298.798/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJ de 11/02/2014)."

Quanto ao oferecimento de seguro garantia, como dito anteriormente, a garantia (apólice de seguro garantia) é inidônea para ensejar a suspensão da exigibilidade e, por consequência, sustar o feito executivo. Neste sentido foi a conclusão adotada no agravo de instrumento precedente, interposto pelo ora agravante, contra a decisão proferida na anulatória e aqui, vale ressaltar, mantida por força do improvidamento monocrático do agravo de instrumento (AI nº 5014831-16.2018.4.03.0000).

Não há presente qualquer causa - dentre as elencadas na legislação processual - que autorize a sustação da instância executiva.

Ao Judiciário - que não tem foros de legislador positivo (RE 984419 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018) - não é dado ficar "criando" regras processuais, especialmente em sede de direito estrito, como é o caso das normas que autorizam a suspensão da instância, fato que em princípio atenta contra a razoável duração do processo.

Por fim, verifico ser inaplicável ao caso o disposto no artigo 313, V, 'a', do CPC/2015, uma vez que na execução fiscal não se espera "sentença de mérito".

O recurso não tem qualquer possibilidade de sucesso porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MANTEVE A DECISÃO INDEFERIU PEDIDO DE SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Não há razão válida para sustar o andamento de execução fiscal porque o mero ajuizamento de ação revisional com notícia, inclusive, de decisão desfavorável à autora mantida em sede de agravo de instrumento de minha Relatoria (AI nº 5014831-16.2018.4.03.0000) - **improvido monocraticamente** - e, ainda, sem comprovação de depósito integral do montante discutido (oferecido apenas o seguro garantia), não tem condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por absoluta ausência de previsão legal. Precedentes do STJ.

4. O oferecimento de seguro garantia é inidôneo para ensejar a suspensão da exigibilidade e, por consequência, sustar o feito executivo. Neste sentido foi a conclusão adotada no agravo de instrumento precedente, interposto pelo ora agravante, contra a decisão proferida na anulatória e aqui, vale ressaltar, mantida por força do improvidamento monocrático do agravo de instrumento (AI nº 5014831-16.2018.4.03.0000).

5. Não há presente qualquer causa - dentre as elencadas na legislação processual - que autorize a sustação da instância executiva.

6. Ao Judiciário - que não tem foros de legislador positivo (RE 984419 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018) - não é dado ficar "criando" regras processuais, especialmente em sede de direito estrito, como é o caso das normas que autorizam a suspensão da instância, fato que em princípio atenta contra a razoável duração do processo.

7. É inaplicável ao caso o disposto no artigo 313, V, 'a', do CPC/2015, uma vez que na execução fiscal não se espera uma "sentença de mérito".

8. O recurso não tem qualquer possibilidade de sucesso porquanto todo o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

9. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001106-75.2015.4.03.6135

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: LUIS AUGUSTO TIAGO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: GIULIANA ZEN PETISCO DEL PORTO - SP190017-A, MIRELA CRISTINA RAMOS DO REGO VIEIRA - SP187985-A, LUIZ FRANCISCO CORREA DE

CASTRO - SP241857-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001106-75.2015.4.03.6135
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: LUIS AUGUSTO TIAGO ALVES
Advogados do(a) APELANTE: GIULIANA ZEN PETISCO DEL PORTO - SP190017-A, MIRELA CRISTINA RAMOS DO REGO VIEIRA - SP187985-A, LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO - SP241857-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, RELATOR:

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto por LUIS AUGUSTO TIAGO ALVES, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil 2015, contra **decisão monocrática** proferida por este Relator, dando parcial provimento a sua apelação, para afastar a perda da função pública, e negando provimento à remessa oficial tida por interposta.

LUIS AUGUSTO TIAGO ALVES havia apelado da **sentença de parcial procedência** proferida na ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, onde foi condenado como incurso no artigo 11, *caput*, Lei nº 8.429/92 às penas de perda da função pública e de multa civil no importe de duas vezes o valor do seu subsídio mensal 9/2013, atualizado monetariamente segundo os critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal (ID 45506362 – fls. 77/82).

Em 26/3/2019 o feito foi distribuído nessa Corte, a minha relatoria.

Em 30/9/2019 proferi a decisão monocrática, reformando parcialmente a sentença para afastar a perda da função pública (ID 91771808).

Agora, nas razões de agravo interno, LUIS AUGUSTO TIAGO ALVES pleiteia a absolvição, novamente alegando que sua conduta não se amolda ao artigo 11 da Lei nº 8.429/92, pois não houve dano ao patrimônio público; e que foi absolvido na esfera criminal, por atipicidade do fato (ID 100487855).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opina pelo desprovimento do recurso (ID 103891081).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001106-75.2015.4.03.6135
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: LUIS AUGUSTO TIAGO ALVES
Advogados do(a) APELANTE: GIULIANA ZEN PETISCO DEL PORTO - SP190017-A, MIRELA CRISTINA RAMOS DO REGO VIEIRA - SP187985-A, LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO - SP241857-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, RELATOR:

DOS FATOS

Em 27/2/2013, o Agente de Polícia Federal LUIS AUGUSTO TIAGO ALVES, lotado na Delegacia de Polícia Federal de São Sebastião/SP, ao ser interrogado no processo administrativo disciplinar nº 16/2012/SR/DPF/SP, instaurado pela 4ª Comissão Permanente de Disciplina do Departamento de Polícia Federal em São Paulo/SP, **afirmou que em determinada ocasião, quando conduzia seu veículo particular, recebeu uma multa de trânsito e recorreu da mesma, declarando que se encontrava em horário de serviço – o que não correspondia à verdade** (ID 45506342 – fls. 21/26).

Esse fato foi informado à Corregedoria Regional de Polícia Federal em São Paulo/SP, que iniciou uma investigação preliminar (ID 45506342 – fls. 28, ID 45506343 – fls. 1/5).

Levantou-se as multas aplicadas a LUIS AUGUSTO TIAGO ALVES pelo Departamento de Trânsito de São Sebastião/SP, na condução de seu veículo particular, verificando-se em três casos a declaração inverídica de que a infração foi cometida a serviço da Polícia Federal.

Com efeito, em 20/10/2012, às 16h3min, o réu violou o artigo 197 da Lei nº 9.503/1997 (deixar de deslocar, com antecedência, o veículo para a faixa mais à direita, dentro da mão de direção, quando for manobrar para esse lado), conforme auto de infração 5A483421. Na defesa apresentada em 19/11/2012 ao Departamento de Trânsito de São Sebastião/SP, informou ser Agente de Polícia Federal, alegando que **a infração foi cometida porque foi solicitado pela base da Polícia Federal** (ID 45506346 – fls. 29/40).

Em 3/11/2012, às 21h06min, o réu violou o artigo 252, VI, da Lei nº 9.503/1997 (dirigir o veículo utilizando-se de telefone celular), conforme auto de infração 5A4862781. Na defesa apresentada em 19/11/2012 ao Departamento de Trânsito de São Sebastião/SP, informou ser Agente de Polícia Federal, alegando que **a infração foi cometida durante diligência oficial** (ID 45506350 – fs. 1/11).

E, em 28/9/2013, às 18h46min, o réu novamente violou o artigo 197 da Lei nº 9.503/1997, (deixar de deslocar, com antecedência, o veículo para a faixa mais à direita, dentro da mão de direção, quando for manobrar para esse lado), conforme auto de infração 5A5008421. Na defesa apresentada em 23/10/2013 ao Departamento de Trânsito de São Sebastião/SP, informou ser Agente de Polícia Federal, alegando que **a infração foi cometida durante diligência oficial** (ID 45506350 – fs. 12/22).

Constatou-se pelos livros de plantão, folhas de frequência e ordens de missão expedidas para o Agente de Polícia Federal LUIS AUGUSTO TIAGO ALVES, que nos dias 20/10/2012, 3/11/2012 e 28/9/2013 o mesmo se encontrava em afastamento preventivo ou em suspensão disciplinar (ID 45506360 – 2/4).

Diante da possibilidade de configuração de crime de falsidade ideológica, a Corregedoria Regional de Polícia Federal determinou a instauração de inquérito policial (ID 45506360 – fs. 13).

Em sede criminal, o inquérito policial nº 0032/2014-91 deu origem à ação penal nº 0001763-02.2015.8.26.0587/Vara Criminal da Comarca de São Sebastião/SP. Consoante o sistema de consulta processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 28/11/2016 **LUIS AUGUSTO TIAGO ALVES foi condenado em primeira instância a 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, no regime inicial aberto, e ao pagamento de 12 dias-multa, no valor unitário mínimo, por infração ao artigo 304 c/c artigo 299, do Código Penal, por três vezes, em continuidade delitiva.** Em grau de apelação, a 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria, deu provimento ao recurso interposto por LUIS AUGUSTO TIAGO ALVES, para **absolvê-lo** da imputação do delito tipificado no artigo 304 c/c artigos 299 e 71, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal. O acórdão transitou em julgado em 22/2/2019 (esaj.tjsp.jus.br).

No âmbito civil, esses mesmos fatos levaram o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a ajuizar a presente ação civil pública objetivando a condenação de LUIS AUGUSTO TIAGO ALVES com fulcro no artigo 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92.

DA ATIPICIDADE PENAL

Como já exposto na decisão recorrida, a absolvição criminal com fulcro no **artigo 386, III, do Código de Processo Penal** é insuficiente para encerrar uma ação civil pública por ato de improbidade administrativa, conforme entendimento pacífico do STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ABSOLVIÇÃO DO AGENTE NA JUSTIÇA CRIMINAL. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONCLUIU PELA REJEIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL, EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA, CIVIL E CRIMINAL. DECISÃO DE 1º GRAU RESTABELECIDA. PRECEDENTES DO STJ.

...

4. Não foi reconhecida na Ação Penal a inexistência material do fato, mas tão somente a inexistência de prova de materialidade e autoria do delito de gestão temerária pelo recorrido (fl. 1359, e-STJ).

5. Diante da relativa independência entre as instâncias cível e criminal, a absolvição no juízo criminal apenas vincula o juízo cível quando reconhecer a inexistência do fato ou atestar não ter sido o increpado seu autor. Nos demais casos, como por exemplo a absolvição por ausência de provas de autoria ou materialidade, ou ainda quando reconhecida a extinção da punibilidade pela prescrição, subsiste a possibilidade de apuração dos fatos na esfera cível.

6. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp 1780046/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 11/10/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IRREGULARIDADE NA DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/92. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS ATOS, CONCLUIU PELA COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO E DO PREJUÍZO AO ERÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ABSOLVIÇÃO DOS RÉUS, NA ESFERA CRIMINAL, PORNÃO CONSTITUIR O FATO INFRAÇÃO PENAL. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS CÍVEL, PENAL E ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

...

V. Desinfluyente o fato de, em ação penal, relativa aos mesmos fatos, tenha o Tribunal de origem absolvido os ora agravantes, "com fulcro no artigo 386, III, do Código de Processo Penal", ou seja, por não constituir o fato infração penal, não se negando, porém, a existência do fato ou a sua autoria. Com efeito, "é entendimento pacífico neste Superior Tribunal de que são independentes as esferas cível, penal e administrativa, somente sendo admitida a vinculação do julgado em caso de estar provada a inexistência do fato ou de o réu não ter concorrido para a infração penal (art. 386, I e IV, do CPP), o que não se verifica no caso" (STJ, REsp 1.344.199/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/08/2017).

VI. Agravo interno improvido.

(STJ - AgInt no AREsp 1315567/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 07/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DA QUAL É SÓCIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ACÓRDÃO EMBASADO EM NORMA DE DIREITO LOCAL. LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE ORATÓRIOS/MG. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 280/STF. ACÓRDÃO QUE CONSIGNA A PRESENÇA DE DOLO E DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. APLICAÇÃO. ABSOLVIÇÃO CRIMINAL POR MOTIVOS OUTROS QUE NÃO A INEXISTÊNCIA DE FATO OU NEGATIVA DE AUTORIA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA. DOSIMETRIA DAS SANÇÕES. PROPORCIONALIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

...

IV - O Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente afirmado a independência entre as instâncias administrativa, civil e penal, salvo se verificada absolvição criminal por inexistência do fato ou negativa de autoria. Dessa forma, a absolvição criminal em decorrência de outros motivos não afasta a condenação por ato de improbidade administrativa.

...

VIII - Agravo Interno improvido.

(STJ - AgInt no REsp 1678327/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 01/03/2019)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ILÍCITO ADMINISTRATIVO TAMBÉM TIPIFICADO COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A Lei Estadual 6.843/1986 (art. 244, § 4º) estabelece norma específica para as hipóteses nas quais o ilícito administrativo é também tipificado como crime.

2. O acórdão recorrido foi proferido em estreita sintonia com o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, não havendo erro em julgando a ser reparado.

3. A absolvição na ação penal não produz efeito no processo administrativo disciplinar, salvo se a decisão criminal proclamar a negativa de autoria ou a inexistência do fato. Precedentes.

4. Agravo regimental provido.

(STJ - AgRg no RMS 35.686/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 13/06/2017, DJe 03/08/2017)

DO ARTIGO 11 DA LIA

Após detida análise da situação posta nos autos, concluiu-se que o réu cometeu **transgressão disciplinar grave**, ao utilizar dolosamente seu cargo de Agente de Polícia Federal para afastar multa de trânsito, mesmo porque essa atitude é absolutamente dissonante da que se espera de quem deve atuar em prol da segurança e da ordem pública.

Em outras palavras, não se trata de mera irregularidade administrativa.

Nesse cenário, houve violação aos princípios que regem a administração pública, especialmente os de honestidade e de lealdade à instituição Polícia Federal, expressiva, relevante o suficiente para lesionar o bem jurídico tutelado, no caso a moralidade administrativa.

A conduta de LUIS AUGUSTO TIAGO ALVES, portanto, se amolda ao artigo 11, *caput*, da LIA, cuja configuração dispensa a ocorrência de enriquecimento ilícito ou dano ao erário:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

...

Nesse sentido é o entendimento do STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO VERBAL. DESRESPEITO À LEI 8.666/1993. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ELEMENTO SUBJETIVO EVIDENCIADO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CARACTERIZADO.

...

6. "Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei nº 8429/92 dependem da presença do dolo genérico (este consubstanciado na atuação deliberada no sentido de praticar ato contrário aos princípios da Administração Pública), mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente". (AgInt no AREsp 1.121.329/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26/6/2018)

7. Assim, ao contrário do que concluiu o Tribunal de origem, está evidenciado o dolo, ao menos genérico, e a culpa, consubstanciados: (I) na ciência de que o ato praticado é ilegal e (II) na prática de conduta cujo escopo é frustrar a necessária realização de certame licitatório.

8. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp 1784581/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 11/10/2019)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE. RECONHECIMENTO DO ELEMENTO ANÍMICO NA CONDUTA DOS DEMANDADOS. DESNECESSIDADE DE REEXAME FATOS OU PROVAS. QUADRO FÁTICO INCONTROVERSAMENTE DELINEADO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. REVALORAÇÃO JURÍDICA DE FATOS CERTOS. PRESENÇA DE DOLO GENÉRICO NAS CONDUTAS DOS DEMANDADOS. REITERAÇÃO NA COMPRA DE MATERIAIS ELÉTRICOS E DE SERVIÇOS PELA MUNICIPALIDADE. EMPRESA FORNECEDORA PERTENCENTE À SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA CUJO GENITOR OCUPAVA O CARGO DE PREFEITO. CONDUTA VEDADA PELO ART. 9º, III, DA LEI Nº 8.666/93. OFENSA A DIVERSOS PRINCÍPIOS REITORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE DESCRITO NO ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92. RECURSO ESPECIAL DO PARQUET PROVIDO.

...

3. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para a configuração dos atos de improbidade administrativa que atentam contra princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei nº 8.429/92), é necessária a presença do dolo genérico, não se exigindo dolo específico nem prova de prejuízo ao erário ou de enriquecimento ilícito do agente (AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.066.824/PA, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 18/9/2013; REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011).

4. Recurso especial do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul provido.

(STJ - REsp 1536573/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 28/03/2019)

Dessa forma, vislumbra-se claramente que os argumentos apresentados no agravo interno não abalam fundamentação e a conclusão exaradas na decisão recorrida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO: agravo interno interposto por L.A.T.A., nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil/2015, contra decisão monocrática que deu parcial provimento a sua apelação, para afastar a perda da função pública, e negou provimento à remessa oficial tida por interposta, no bojo de ação civil pública calçada na lei de improbidade administrativa. **DOS FATOS:** a Corregedoria Regional de Polícia Federal em São Paulo/SP constatou que L.A.T.A., Agente de Polícia Federal, instruiu três recursos contra autuações de trânsito, com declaração inverídica de que as infrações foram cometidas com seu veículo particular quando estava em serviço funcional. Em primeiro grau, a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal foi julgada parcialmente procedente, com a condenação do réu como incurso no artigo 11, *caput*, Lei nº 8.429/92. **ATIPICIDADE PENAL:** os mesmos fatos aqui tratados ensejaram a propositura de ação criminal, com fulcro no artigo 304 c/c artigos 299 e 71, do Código Penal, onde o réu restou absolvido em segunda instância, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal. Entretanto, a atipicidade penal não é suficiente para encerrar ação civil pública por ato de improbidade administrativa (STJ - REsp 1780046/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 11/10/2019; AgInt no AREsp 1315567/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 07/06/2019; AgInt no REsp 1678327/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 01/03/2019; AgRg no RMS 35.686/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 13/06/2017, DJe 03/08/2017). **TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR GRAVE:** o réu cometeu transgressão disciplinar grave, ao utilizar dolosamente seu cargo de Agente de Polícia Federal para afastar multa de trânsito, mesmo porque essa atitude é absolutamente dissonante da que se espera de quem deve atuar em prol da segurança e da ordem pública. Em outras palavras, não se trata de mera irregularidade administrativa. **ATENTADO CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:** violação aos princípios que regem a administração pública, especialmente os de honestidade e de lealdade à instituição Polícia Federal, configurada, bem como a lesão o bem jurídico tutelado, no caso a moralidade administrativa. A conduta de L.A.T.A., portanto, se amolda ao artigo 11, *caput*, da LIA, que dispensa a ocorrência de enriquecimento ilícito ou dano ao erário (STJ - REsp 1784581/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 11/10/2019; REsp 1536573/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 28/03/2019). **AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003114-25.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANDORINHA COMERCIAL EIRELI
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GARCIA DE LIMA - SP128031-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003114-25.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANDORINHA COMERCIAL EIRELI
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GARCIA DE LIMA - SP128031-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo, reconhecendo à autora o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os débitos tributários. A agravante foi condenada a honorários advocatícios em grau recursal, fixados em 5% sobre a honorária já imposta (90586953).

A União reitera a necessidade de sobrestamento do feito enquanto não apreciados os embargos declaratórios no RE 574.706, sobretudo quanto à definição do ICMS a ser excluído. Neste ponto, defende que o ICMS a recolher é o elemento contábil a ser excluído. Recorre ainda sobre a fixação dos honorários, por entender ser incerto a base de cálculo para sua fixação (92549056).

Contrarrazões (100032814).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003114-25.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANDORINHA COMERCIAL EIRELI
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GARCIA DE LIMA - SP128031-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Restou devidamente consignado no decisum a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir entendimento já pacificado do STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se desprende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do decisum tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

A suposta incerteza levantada pela agravante não encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, cumprindo obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento *ultra petita* ou de *reformatio in pejus*.

Por fim, tomando por parâmetro o valor da causa estipulado pela autora – representando a estimativa do proveito econômico alcançado, tem-se que a honorária fixada em sentença, nos percentuais mínimos previstos no art. 85, § 3º, do CPC/15, é adequada perante a baixa complexidade da demanda e o vulto econômico envolvido, não ensejando a necessidade da reforma por violação à razoabilidade e por configuração do enriquecimento sem causa. Não se nega a possibilidade de reforma por tais fundamentos a partir de intelecção do § 8º do aludido artigo, mas apenas que o caso não exige a redução até o presente momento, inexistente prova do enriquecimento sem causa.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. HONORÁRIA ADEQUADA. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002623-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KUKA PRODUTOS INFANTIS LTDA, NEOPAN ARTIGOS INFANTIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, FABIANA SOARES ALTERIO -

SP337089-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, FABIANA SOARES ALTERIO -

SP337089-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002623-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KUKA PRODUTOS INFANTIS LTDA, NEOPAN ARTIGOS INFANTIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A
Advogados do(a) APELADO: MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e deu parcial provimento ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ICMS e o ICMS -ST, na qualidade de substituído, e de compensar os débitos tributários, nos termos estipulados naquele *decisum* (90325170).

A agravante sustenta que ainda não há pronunciamento definitivo na matéria, devendo-se aguardar o julgamento dos aclaratórios no RE 574.706 – sobrestado para identificar o ICMS a ser excluído. Ainda, alega que identificar o ICMS destacado não encontra respaldo no pleito mandamental ou na fundamentação no paradigma. No ponto, defende que o ICMS a recolher seja excluído, conforme a metodologia base contra base.

Quanto ao ICMS-ST, defendeu que a impetrante não titulariza a relação tributária, vez que a importadora ou fabricante são responsáveis pelo recolhimento do imposto (ausência de ICMS destacado para o substituído). Trouxe jurisprudência do STJ afastando a legitimidade da distribuidora para pleitear o ressarcimento de débitos de PIS/COFINS, pagos pela refinaria. Ainda, trouxe que o ICMS-ST não integra a base de cálculo do PIS/COFINS, por expressa determinação legal (92535612).

Contrarrazões (101985513).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002623-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KUKA PRODUTOS INFANTIS LTDA, NEOPAN ARTIGOS INFANTIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A
Advogados do(a) APELADO: MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A, CRISTIANE TAMY TINA DE CAMPOS - SP273788-A, FABIANA SOARES ALTERIO - SP337089-A, JAMILLE SOUZA COSTA - SP362528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tomou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, cumprindo obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calçada no art. 195, I, b, da CF.

Como dito, exclui-se da base de cálculo do PIS/COFINS não só o ICMS apurado pela impetrante na qualidade de contribuinte, como também na qualidade de substituído tributário, em operações de mercadorias cujos fornecedores estejam obrigados a antecipar o ICMS devido na sua revenda (substituição tributária para frente).

Nada obstante o ICMS ser recolhido pelo fornecedor (o substituto tributário), o valor devido participa da formação de preço da mercadoria quando da sua revenda ao consumidor final, inclusive com identificação em nota fiscal e devida escrituração. O custo do imposto estadual circula também na operação seguinte àquela em que houve a antecipação. Por isso, em sendo receita de titularidade da Fazenda Estadual, aquele custo deve ser excluído de toda a cadeia produtiva para fins de apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, obedecendo-se assim à tese fixada pelo STF no RE 574.706.

Lembre-se que o regime de substituição é técnica legal de arrecadação, não desnaturando a natureza do ICMS. O imposto continua a incidir sobre cada circulação da mercadoria na cadeia operacional – salvo adotada isenção ou alíquota zero -, ficando apenas a arrecadação concentrada em determinada fase daquela cadeia. Deveras, há incidência tributária quando da venda de mercadorias realizada pelo substituído tributário, mas, por força de lei, a responsabilidade pelo recolhimento ficou a cargo de pessoa antecedente – presunido aqui o fato gerador - ou ficará a cargo de pessoa posterior ao substituído, de forma a facilitar a fiscalização daquele recolhimento.

Partindo desta premissa, o art. 150, § 7º, da CF e o art. 10 da LC 87/93 (Lei Kandir) conferem ao substituído tributário, na substituição para frente, o direito de pleitear a restituição caso o fato gerador do ICMS antecipado não venha a ocorrer. É ele quem praticaria o fato gerador e foi ele quem suportou o encargo tributário com o pagamento do preço da mercadoria na operação anterior. Nada mais justo que também seja ele o titular do direito creditório resultante da inexistência do fato gerador.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO. RECURSO PROTELATORIO. MULTA. EXCLUSÃO DA PARCELA REFERENTE AO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. (...) EMBARGOS DA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS, COM APLICAÇÃO DE MULTA. EMBARGOS DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS. (...) 3. No tocante aos embargos de declaração da parte contribuinte, assiste-lhe parcial razão, uma vez que o acórdão embargado omitiu-se em relação ao pedido de exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, quanto ao prazo prescricional quinquenal para recuperação dos valores indevidamente recolhidos, e no tocante à utilização da taxa SELIC para a atualização dos valores devidos. 4. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS por ocasião do julgamento do RE nº 574.706, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituído tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente. (...) 7. Embargos de declaração da União rejeitados, com aplicação de multa, acolhidos parcialmente os da parte contribuinte."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Apelação Cível nº 0006306-78.2015.4.03.6130, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e-DJF3: 23/01/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. A pacificação do tema, por intermédio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituído tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.
4. Agravo de instrumento provido.

(AI 5029250-41.2018.4.03.0000/TRF3 – TERCEIRA TURMA/DESª. FE. CECÍLIA MARCONDES/04.04.2019)

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS RECOLHIDO EM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE PELO SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA TESE FIXADA PELO STF NO RE 574.706. A SUBSTITUIÇÃO É TÉCNICA DE ARRECADAÇÃO, MANTENDO AS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS INCIDENTES NA CADEIA OPERACIONAL. APENAS ATRIBUI A DETERMINADA PESSOA DA CADEIA A RESPONSABILIDADE PELA ARRECADAÇÃO ANTECIPADA OU POSTERIOR DO TRIBUTO. CONFORMIDADE DA CONCESSÃO DA SEGURANÇA AO JULGAMENTO DO RE 593.849. PREVALÊNCIA DA BASE DE CÁLCULO EFETIVA SOBRE BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA NA SUBSTITUIÇÃO PARA FRENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A impetrante tem por atividade a comercialização e distribuição de produtos alimentícios e outros produtos, cujo sistema de tributação do ICMS em sua grande maioria é delegado a seus fornecedores, mediante regime de substituição tributária para frente. Logo, ao adquirir as mercadorias, tem-se no preço de compra o ICMS incidente naquela operação e o ICMS referente à operação seguinte, a partir de uma base de cálculo presumida (o ICMS em substituição tributária).

2. Na qualidade de substituído tributário, os valores arrecadados a título de ICMS em substituição não conformam receita ou faturamento do substituído, mas tão somente mero ingresso contábil a ser destinado à Fazenda Estadual. Nesse sentido, não se incluem no conceito de receita bruta, seja pelo regime cumulativo ou não cumulativo do PIS/COFINS, como destacado pelo art. 12, § 4º, do Decreto-Lei 1.598/97 (com a redação dada pela Lei 12.973/14).

3. Segundo a União Federal, o substituído tributário, por força da antecipação, não apura ICMS, razão pela qual o total da receita auferida com a venda da mercadoria seria submetida à tributação do PIS/COFINS. Considera que mesmo reconhecida a repercussão econômica do ICMS em substituição, o valor adimplido vincular-se-ia ao custo de aquisição, e não ao faturamento. Logo, não poderia ser deduzido do preço da venda da mercadoria.

4. Porém, descarta a parte do fato de que o regime de substituição é técnica legal de arrecadação, não desnaturando a natureza do ICMS. O imposto continua a incidir sobre cada circulação da mercadoria na cadeia operacional – salvo adotada isenção ou alíquota zero – ficando apenas a arrecadação concentrada em determinada fase daquela cadeia. Deveras, há incidência tributária quando da venda de mercadorias realizada pelo substituído tributário, mas, por força de lei, a responsabilidade pelo recolhimento ficou a cargo de pessoa antecedente – presumido aqui o fato gerador – ou ficará a cargo de pessoa posterior ao substituído, de forma a facilitar a fiscalização daquele recolhimento.

5. Partindo desta premissa, o art. 150, § 7º, da CF e o art. 10 da LC 87/93 (Lei Kandir) conferem ao substituído tributário, na substituição para frente, o direito de pleitear a restituição caso o fato gerador do ICMS antecipado não venha a ocorrer. É ele quem praticaria o fato gerador e foi ele quem suportou o encargo tributário com o pagamento do preço da mercadoria na operação anterior. Nada mais justo que também seja ele o titular do direito creditório resultante da inexistência do fato gerador.

6. Nesse sentir, reconhece-se que aqueles valores de ICMS recolhidos antecipadamente são componentes da contabilidade do substituído tributário – ainda que destinados aos cofres estaduais – e participam do preço da mercadoria a ser revendida, como o seriam caso não fosse determinada a substituição. Como dito, a técnica arrecadatória pela substituição não desnaturaliza a natureza jurídica do imposto, não cumulativo por força do art. 155, § 2º, I, da CF.

7. Logo, "o ICMS ser recolhido pelo fornecedor (o substituído tributário), o valor devido participa da formação de preço da mercadoria quando da sua revenda ao consumidor final, inclusive com identificação em nota fiscal e devida escrituração. O custo do imposto estadual circula também na operação seguinte àquela em que houve a antecipação. Por isso, em sendo receita de titularidade da Fazenda Estadual, aquele custo deve ser excluído de toda a cadeia produtiva para fins de apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, tanto para o substituído quanto para o substituído tributário, obedecendo-se assim à tese fixada pelo STF no RE 574.706".

8. É elucidativa a conclusão alcançada pela Minª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. A partir do exposto, não importa se o contribuinte do ICMS vende a mercadoria ao consumidor final; ser-lhe-á permitido excluir do faturamento os valores de ICMS escriturados e incidentes na cadeia operacional, enquanto receita destinada ao ente estadual.

9. Nesse ponto, o sistema de substituição para frente apresenta peculiaridade que merece ser discutida: a presunção da ocorrência do fato gerado e o arbitramento de sua expressão econômica para fins de antecipação. Ao tratar do tema, o STF recentemente alterou seu entendimento para possibilitar ao contribuinte substituído não só o direito de se creditar do ICMS caso não se verifique o fato gerador, como também caso sua base de cálculo se dê em valor menor ao presumido (RE 593.849/STF – PLENO/MIN, EDSON FACHIN/19.10.2016).

10. Com o julgado, afastou-se a definitividade da base de cálculo presumida, permitindo ao contribuinte se creditar dos valores de ICMS suportados a maior quando do pagamento do preço da mercadoria. Idêntico raciocínio deve ser atribuído ao caso. Expurga-se de seu faturamento o ICMS na medida em que se deu efetivamente o fato gerador sujeito a antecipação, e não aquele calculado anteriormente de forma presumida, sob pena de favorecer o contribuinte a partir de uma situação fictícia. Mais precisamente, deve o substituído desconsiderar o ICMS antecipado se o ICMS efetivamente incidente na operação for menor que o então apurado, sendo este valor o excluído da receita empresarial.

(ApReeNec 5001336-39.2017.4.03.6110/TRF3 – SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSOM DI SALVO/07.03.2019)

O direito à exclusão e à repetição independe da operação configurar elemento final da cadeia econômica (ser destinada ao consumidor), vez que tal requisito não foi imposto pelo STF ao admitir a inexigibilidade do PIS/COFINS sobre os valores do ICMS. Logo, o direito deve ser isonômico, conferido da mesma forma aos contribuintes, seja sob o regime direto ou de substituição tributária.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicados.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS E DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008413-89.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: SUPER MATRIZ AÇOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL VIEIRA - SP283437-A, DANIEL PADULA ANTABI - RJ185876-A, EDUARDO LANDI DE VITTO - SP237806-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008413-89.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: SUPER MATRIZ AÇOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL VIEIRA - SP283437-A, DANIEL PADULA ANTABI - RJ185876-A, EDUARDO LANDI DE VITTO - SP237806-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução** opostos em 11/06/2015 por SUPER MATRIZ AÇOS LTDA, em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de J MIKAWA E CIA LTDA, visando a cobrança de dívida ativa (EF 0307978-65.1997.4.03.6102) e redirecionada em face da ora embargante.

Narra a embargante que em 18/03/2007 a executada originária informou ao Juízo que o imóvel penhorado havia sido arrematado pela embargante em Reclamação Trabalhista e apenas em fevereiro de 2008 a embargada requereu a penhora no rosto dos autos do processo falimentar, sendo que a falência da executada originária havia sido decretada em 26/08/2005, e tal informação prestada na execução fiscal em 17/02/2006.

Afirma que antes da inclusão da massa falida, em 23/04/2009 a embargante requereu no executivo fiscal o cancelamento da penhora em razão da aquisição ocorrida em 07/08/2006 e a exequente, em sua manifestação sobre tal requerimento, pleiteou inclusão da ora embargante no polo passivo em razão de estar caracterizada a "sucessão empresarial" e em 08/10/2012 foi reconhecida a responsabilidade da embargante em razão da suposta sucessão.

Sustenta que houve aquisição isolada da propriedade de um dos elementos corpóreos do fundo de comércio/estabelecimento, qual seja, bem imóvel, sendo indevida a aplicação do artigo 133 do CTN, pois não se vislumbra o vínculo demandado pela norma e que não há comprovação da aquisição do fundo de comércio, pois não há comprovação: (a) da utilização das mesmas máquinas e utensílios industriais; (b) da utilização da mesma força de trabalho; (c) de que os mesmos clientes continuaram a ser atendidos; (d) da utilização dos mesmos fornecedores e prestadores de serviços; (e) de que houve variação positiva nas receitas da embargante.

Afirma que os sócios de ambas as empresas são completamente distintos, não havendo qualquer relação entre eles e a embargante nunca foi acionada judicialmente por nenhum funcionário da executada originária.

Sustenta que há diferença entre *atividade idêntica* e *continuar a respectiva exploração*, uma vez que a aquisição foi apenas do imóvel e não dos elementos imateriais do fundo de comércio do alienante, e o artigo 133 do CTN é aplicável somente quando houver a continuidade da respectiva atividade explorada pelo antecessor.

Alega ainda que não havia sequer atividade a ser continuada uma vez que a executada originária teve a falência decretada (26/08/2005) muito antes da arrematação do imóvel (07/08/2006), sendo que a Fazenda Nacional já tinha ciência de que a empresa executada originária não mais exercia suas atividades naquele endereço desde 1999, conforme certificado em outra execução fiscal.

Afirma ainda que suas atividades são voltadas apenas para o comércio varejista de móveis de escritório e sua posterior montagem enquanto a executada originária tinha por atividade a "fabricação de móveis de vime e junco ou coma sua predominância".

Sustenta ainda a inexistência de relação jurídica entre a embargante e a executada originária, e que a aquisição por meio de procedimento expropriatório não pode ser confundida com uma simples operação de compra e venda. Menciona o artigo 133, § 1º, I, do CTN.

Por fim, sustenta a ocorrência de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, uma vez que a falência foi decretada em 26/08/2005 (comunicada nos autos da execução em 17/02/2006), em 07/08/2006 o imóvel foi arrematado pela embargante (comunicado nos autos da execução em 17/02/2006), em 24/05/2012 a exequente requereu a inclusão da embargante no polo passivo da execução, deferida em 08/10/2012, e em 23/06/2014 houve o ingresso voluntário da embargante nos autos, pelo que houve o decurso de prazo de cinco anos entre a aquisição do imóvel e a efetiva inclusão da embargante.

Requer a procedência dos embargos para que seja reconhecida ausência dos requisitos legais para sua caracterização como responsável tributária e subsidiariamente, requer seja reconhecida a prescrição para o redirecionamento.

Valor atribuído à causa: R\$ 52.133,50.

Os embargos foram recebidos sem suspensão da execução fiscal e foi determinado o apensamento aos embargos 0005324-51.2015.4.03.6102 e 005323-66.2015.4.03.6102.

Impugnação apresentada pela embargada.

Manifestação da embargante.

Em 28/11/2017 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos, mantida em 09/02/2018. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios em face do encargo legal constante da CDA.

Inconformada, **apela a embargante**.

Alega que em que pese tratar-se de reclamação trabalhista, a proprietária do imóvel já tinha tido sua falência decretada um ano antes do leilão do bem, sendo que a arrecadação daí decorrente foi transferida ao juízo falimentar universal.

Preliminarmente, alega a *incompetência absoluta* do Juízo da 9ª Vara Federal de Ribeirão Preto para decidir acerca da sucessão da empresa falida.

No mais, alega a inexistência de documentos juntados aos autos que demonstrem a aquisição do fundo de comércio e que a marca "Mikawa" não possui registro de propriedade no INPI, razão pela qual não pode ser considerada como sendo uma marca da devedora originária e, ainda que houvesse registro, não caracterizaria a sucessão tributária, que possui regras próprias bem definidas no CTN.

Alega a ausência de relação da variação do valor do imóvel arrematado com os requisitos para sucessão tributária. Alega que a aquisição do imóvel em hasta pública pelo equivalente a 38% da sua avaliação é normal em aquisições dessa natureza, já que o imóvel estava abandonado, invadido e depredado. Menciona a valorização imobiliária generalizada em todo país, a ocorrida em Ribeirão Preto e o anúncio de obras para melhorar o aeroporto próximo.

No mais, repisa os argumentos expendidos na inicial dos embargos.

Requer a anulação da r. sentença para que seja reconhecida a incompetência absoluta do Juízo sentenciante, anulando-se todos os atos processuais desde a decisão que considerou a apelante como sucessora da devedora originária, ou, caso assim não entenda o E. Tribunal, requer a reforma da r. sentença para reconhecer a inexistência da sucessão empresarial prevista no artigo 133 do CTN.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008413-89.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: SUPER MATRIZ ACOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL VIEIRA - SP283437-A, DANIEL PADULA ANTABI - RJ185876-A, EDUARDO LANDI DE VITTO - SP237806-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Inicialmente, a apelante alega incompetência do Juízo Federal para decidir acerca da sucessão da empresa.

Apesar de ter sido decretada a falência da empresa executada, o Juízo Federal continua com a competência para julgar a execução fiscal ajuizada pela União; logo, ele é o Juízo competente para decidir acerca do redirecionamento do feito à empresa considerada sucessora tributária da empresa executada. A afetar apenas a ação de sua competência.

Rejeito a preliminar.

No mais, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado, acolhendo-o em técnica de motivação até agora usada na STF (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016):

".....

Versando a lide matéria estritamente de direito, conheço diretamente do pedido, nos termos do artigo 17, § único, da Lei nº 6.830/80.

Quanto à possibilidade de prescrição em relação ao redirecionamento em face da embargante, anoto que a situação debatida nos autos não se confunde com a hipótese de redirecionamento contra o sócio administrador da empresa, em razão de dissolução irregular, mas sim decorrente da sucessão empresarial (art. 133 do CTN).

Nesse caso, a interrupção da prescrição operada pela citação da empresa sucedida e todos os demais atos praticados aproveitam à empresa sucessora, pois "o sucessor passa a ocupar a posição do antigo devedor, no estado em que a obrigação se encontrava na data do evento que motivou a sucessão" (AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 7ª ed. Saraiva, 2001. p. 310).

Assim, conquanto tenham decorrido mais de cinco anos entre a efetiva citação da empresa executada e o redirecionamento da execução em face da embargante, não há falar-se em ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal à empresa sucessora.

(...)

No tocante à questão da responsabilidade tributária, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional, haverá a responsabilidade por sucessão tributária quando estiver caracterizada a transferência de elementos do "fundo de comércio", o qual corresponde a uma universalidade jurídica passível de alienação, que engloba o ativo e passivo da empresa, desde seus utensílios e bens móveis até funcionários e clientela.

Da análise dos documentos trazidos aos autos, verifica-se a semelhança do objeto social das empresas, que atuam no ramo de venda de móveis para escritório, também, que a empresa embargante funciona no mesmo endereço que a executada original. Ressalto, também, que a documentação acostada às fls. 152-161 da execução fiscal de n. 0307978-65.1997.403.6102, ora pensada, comprova, inequivocamente, que houve aquisição do fundo de comércio da sucessora J MIKAWA E CIA/ LTDA, já que a SUPER MATRIZ ACOS LTDA utiliza bens da sucedida, tais como modelos de móveis, projetos, desenhos, marca, nos próprios móveis de escritório que vende na sua atividade empresarial. Logo, está devidamente comprovada a aquisição e continuidade da atividade empresarial.

Há mais um fator que corrobora este entendimento, houve aquisição pela Super Matriz Aços LTDA., em alienação em hasta pública, do imóvel de matrícula n. 68.765 do 2º CRI de Ribeirão Preto. Trata-se do imóvel sede da executada originária, onde exercia suas atividades empresariais.

Pois bem. Tal imóvel foi oferecido à penhora pela executada originária em 15/09/1997, dando-se ao imóvel o valor de R\$ 4.660.000,00 (fl. 07 da execução fiscal de referência). Em diligência na execução fiscal de n. 0307978-65.1997.403.6102, o Oficial de Justiça (fl. 66) avaliou o imóvel, com base no valor de mercado, em R\$ 1.166.000,00, na data de 19/03/2003.

Às fls. 124-136 da execução fiscal de n. 0307978-65.1997.403.6102, a executada SUPER MATRIZ AÇOS LTDA requereu o levantamento dessa penhora, informando que arrematou referido bem em hasta pública, nos autos da reclamação trabalhista de n. 00201-1999-067-15-00-7, pelo valor de R\$ 450.100,00, conforme carta de arrematação datada de 07/08/2006, registro de n. 30 (fl. 136).

A própria executada SUPER MATRIZ AÇOS LTDA trouxe laudo de avaliação à fl. 420 dos Embargos, datado de 27/09/2016, que atesta que o imóvel já teria o valor estimado de R\$ 7.000.000,00. Sendo assim, pouco mais de 10 (dez) anos, ter-se-ia uma valorização superior a 1.500% (um mil e quinhentos por cento).

É de se relatar presente certa perplexidade no valor do arremate no importe de R\$ 450.100,00, haja vista a desvalorização apresentada após as avaliações da parte, do Oficial de Justiça, anteriormente mencionadas, e a enorme valorização do bem após sua arrematação em tão pouco tempo.

Dessa forma, afasto as alegações de aquisição originária e alienação judicial em processo de falência (art. 133, § 1º, I, do CTN), com vistas a impedir a sucessão empresarial tributária considerada, haja vista que os argumentos expostos não se vinculam somente à aquisição do bem imóvel objeto da sede da atividade empresarial, mas relacionam-se diretamente aos demais bens móveis que integram o fundo de comércio, não objetos da alienação em hasta pública.

Por todos estes argumentos supramencionados, entendo estar configurada à fraude ensejadora da sucessão tributária nestes autos.

.....

Trata-se de excelente sentença, que honra a figura de seu prolator, o qual perscrutou com intensidade as alegações postas pela parte embargante, bem como a documentação colacionada nos autos, e julgou os embargos improcedentes.

Anoto que embora a embargante afirme que apenas adquiriu o imóvel, a r. sentença menciona documentos constantes da execução fiscal que seriam aptos a comprovar a aquisição e continuidade da atividade empresarial; a embargante não logrou afastar tal afirmação, nem mesmo trouxe a esses autos tais documentos.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceitua o artigo 333, I, do CPC/1973 (artigo 373, I, do CPC/2015). Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos.

Pelo exposto, **rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO EMPRESARIAL CARACTERIZADA - EMPRESAS QUE ATUAM NO RAMO DE VENDA DE MÓVEIS PARA ESCRITÓRIO - AQUISIÇÃO DO FUNDO DE COMÉRCIO - CAPACIDADE DO JUÍZO EXECUTIVO PARA RESOLVER SOBRE "SUCESSÃO TRIBUTÁRIA" (IN CASU), TEMA DE DIREITO FISCAL), SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Apesar de ter sido decretada a falência da empresa executada, o Juízo Federal continua com a competência para julgar a execução fiscal ajuizada pela União; logo, ele é o Juízo competente para decidir acerca do redirecionamento do feito em face da empresa considerada sucessora tributária da empresa executada. A afetará apenas a ação de sua competência. A questão é de índole fiscal-administrativa, e não de direito privado referente a matéria falitária.

2. A interrupção da prescrição operada pela citação da empresa sucedida e todos os demais atos praticados aproveitarão a empresa sucessora. Não há falar-se em ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal à empresa sucessora.

3. No tocante à questão da responsabilidade tributária, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional, haverá a responsabilidade por sucessão tributária quando estiver caracterizada a transferência de elementos do "fundo de comércio", o qual corresponde a uma universalidade jurídica passível de alienação, que engloba o ativo e passivo da empresa, desde seus utensílios e bens móveis até funcionários e clientela.

4. Os documentos constantes dos autos revelam a semelhança do objeto social das empresas, que atuam no ramo de venda de móveis para escritório, bem como que a empresa embargante funciona no mesmo endereço que a executada original. Houve aquisição do fundo de comércio da sucessora J MIKAWA E CIA/ LTDA, já que a SUPER MATRIZ ACOS LTDA utiliza bens da sucedida, tais como modelos de móveis, projetos, desenhos, marca, nos próprios móveis de escritório que vende na sua atividade empresarial. Logo, está devidamente comprovada a aquisição e continuidade da atividade empresarial.

5. A embargante arrematou em reclamação trabalhista o imóvel sede da devedora originária no importe de R\$ 450.100,00 conforme carta de arrematação datada de 07/08/2006; a própria embargante trouxe laudo de avaliação aos autos, datado de 27/09/2016, que atesta que o imóvel já teria o valor estimado de R\$ 7.000.000,00. Sendo assim, pouco mais de 10 (dez) anos, ter-se-ia uma valorização superior a 1.500% (um mil e quinhentos por cento).

6. Afastada as alegações de aquisição originária e alienação judicial em processo de falência, com vistas a impedir a sucessão empresarial tributária considerada, haja vista que os argumentos expostos nos autos não se vinculam somente à aquisição do bem imóvel objeto da sede da atividade empresarial, mas relacionam-se diretamente aos demais bens móveis que integram o fundo de comércio, não objetos da alienação em hasta pública. Por todos estes argumentos supramencionados, verifica-se estar configurada a fraude ensejadora da sucessão tributária nestes autos.

7. A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do CPC/1973 (artigo 373, I, do CPC/2015). Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos.

8. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026185-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: DIGITAL REACTOR BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026185-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: DIGITAL REACTOR BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (89880698).

A União Federal sustenta: a necessidade de sobrestar o feito até o julgamento dos aclaratórios no RE 574.706, principalmente para se identificar qual ICMS deverá ser excluído; e que o conceito constitucional de receita abarca os valores de ICMS, enquanto integrantes do preço (101961126).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026185-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: DIGITAL REACTOR BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA MARTINS DARROS - RS74050-A, CELSO FERRAREZE - SP219041-S, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Ademais, como já dito, não há determinação de sobrestamento por parte da relatoria do paradigma aqui utilizado, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15, não detendo este Relator jurisdição para obstar o curso do presente processo.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020871-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: CAMILA DO COUTO JUSTO ZILLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto por CAMILADO COUTO JUSTO ZILLO contra a decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

No caso, a exequente UNIÃO FEDERAL requereu a inclusão da sócia administradora da empresa executada no polo passivo da execução ante a presumida dissolução irregular da empresa, não localizada no endereço de sua sede, conforme certidão do Oficial de Justiça (diligência 10/06/2006).

Já naquela época a sócia ora CAMILA interpôs exceção de pré-executividade alegando ilegitimidade passiva *ad causam*, por ausência de prova de infração à lei capaz de ensejar a responsabilização pessoal, e prescrição intercorrente.

Aquela primeira exceção foi rejeitada pelo MM. Juízo de origem em 11/09/2012, porquanto considerado que o redirecionamento da execução deu-se tempestivamente e com fundamento na Súmula nº 435 do STJ.

Referida decisão antecedente foi objeto de insurgência pela sócia no agravo de instrumento nº 0029285-96.2012.4.03.0000, desta Relatoria, o qual teve seu seguimento negado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973 (decisão datada de 10/11/2015).

Há notícia de posterior interposição de embargos à execução pela sócia ora recorrente, cujo recebimento ficou condicionado à comprovação da garantia do juízo (ID 89639365, pág. 9).

Entretanto, a sócia manejou nova exceção de pré-executividade na qual repetiu a mesma argumentação concernente à ausência de comprovação, pela exequente, das hipóteses estabelecidas no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Estendeu tais argumentos discorrendo sobre situações fáticas que demonstrariam a ausência de atos de gestão na empresa executada, pois era apenas uma adolescente na época e sequer residia na cidade, só figurando formalmente na sociedade em razão de emancipação e por questões de planejamento societário das empresas de seu pai, que era o verdadeiro dono e administrador da firma até ser assassinado em abril de 2006, meses antes da diligência efetuada pelo sr. Oficial de Justiça que certificou a não localização da empresa e assim ensejou o pedido de redirecionamento fundado apenas na presumida dissolução irregular da devedora.

Daí a decisão ora agravada que rejeitou a segunda exceção de pré-executividade apresentada pela sócia CAMILA, destacando o MM. Juízo que a questão deduzida já foi analisada e rejeitada, inclusive em sede recursal, reiterando que "somente através da via processual adequada, com cognição plena, ou seja, em sede de embargos à execução, a matéria poderá, em sendo o caso, ser rediscutida nestes autos".

Destacou ainda o d. juiz que não reconhecia hipótese de litigância de má-fé, não obstante a rejeição do pedido já formulado anteriormente; todavia, condenou a excipiente ao pagamento de honorários de sucumbência arbitrados em R\$ 2.000,00, por força do princípio da causalidade (ID 89639378, pág. 63/65).

Nas razões recursais a agravante reitera ser parte passiva ilegítima uma vez que sua inclusão no polo passivo deu-se com fundamento em mera presunção de encerramento irregular da empresa executada que não foi localizada em seu endereço fiscal quando da diligência de citação.

Argumenta que o redirecionamento somente é cabível quando demonstrada a prática de atos com infração legal (artigo 135, III, do Código Tributário Nacional), o que não se verifica na espécie.

Aduz ainda que jamais exerceu a administração da sociedade, tendo sido emancipada aos 18 anos de idade unicamente para que pudesse figurar no quadro societário da executada, pois seu pai - o representante de fato da empresa - possuía restrições que o impediam de figurar como sócio.

Afirma que "a inclusão da Agravante como sócia da SERFLORA não passou de um subterfúgio para que a empresa pudesse ser constituída e optar, à época, pelo Simples Nacional."

Alega que sequer tinha tempo ou condições de administrar a empresa em razão de ingresso em curso superior (período integral) em cidade distante da sede da firma e que não guarda qualquer relação com o objeto social, além de desenvolver no ínterim diversas outras atividades acadêmicas e profissionais (programa de intercâmbio e estágio, inclusive no exterior, etc).

Em acréscimo, sustenta que "apenas emprestou seu nome para a constituição da sociedade, sem nunca exercer qualquer ato de sua administração", o que é comprovado documentalmente mediante procuração pública na qual outorga ao seu pai amplos poderes de administração da sociedade, além de outros documentos internos da empresa (contratos de trabalho etc) assinados por seu pai, que de fato era o administrador de fato. Por fim, narra que desde a morte de seu pai a empresa vem enfrentando dificuldades financeiras que acabaram por gerar os débitos cobrados na ação executiva.

Este Relator negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, IV, 'a', do Código de Processo Civil de 2015 (ID 89979806 - Pág. 4).

A agravante, interpõe, agora, agravo interno para reconhecer a ilegitimidade passiva da Agravante para responder pessoalmente pelos débitos tributários objeto da Execução Fiscal de origem.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020871-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: CAMILA DO COUTO JUSTO ZILLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pela agravante contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, IV, 'a', do Código de Processo Civil de 2015.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, em que pese a extensa narrativa da minuta recursal, é inegável que a análise da pretensão da agravante demanda dilação probatória a ser produzida em ambiente processual próprio.

Sim, pois a exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.
(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois a impugnação desborda dos limites em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.

Além disso, a argumentação desenvolvida pela agravante quanto a suposta ilegitimidade passiva é mera reiteração - ampliada - do que foi deduzido no agravo de instrumento anterior, já transitado em julgado, o qual teve seu seguimento negado na forma do artigo 557 do CPC/1973, então vigente.

Naqueles autos ficou reconhecida a legalidade do redirecionamento da execução em desfavor da sócia ora agravante porque fundamentado na presumida dissolução irregular da empresa que não foi localizada pelo sr. Oficial de Justiça no endereço diligenciado, incidindo no caso o entendimento consagrado na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Ora, tal presunção somente poderá ser ilidida pelo devedor em ambiente processual que permita a produção de provas, o que já ficou expressamente consignado no recurso antecedente.

Tais fundamentos, insuperáveis, são suficientes para a pronta rejeição do pleito recursal.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois a impugnação desborda dos limites em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.

Além disso, a argumentação desenvolvida pela agravante quanto a suposta ilegitimidade passiva é mera reiteração - ampliada - do que foi deduzido no agravo de instrumento anterior, já transitado em julgado, o qual teve seu seguimento negado na forma do artigo 557 do CPC/1973, então vigente.

Naqueles autos ficou reconhecida a legalidade do redirecionamento da execução em desfavor da sócia ora agravante porque fundamentado na presumida dissolução irregular da empresa que não foi localizada pelo sr. Oficial de Justiça no endereço diligenciado, incidindo no caso o entendimento consagrado na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Ora, tal presunção somente poderá ser ilidida pelo devedor em ambiente processual que permita a produção de provas, o que já ficou expressamente consignado no recurso antecedente. Tais fundamentos, insuperáveis, são suficientes para a pronta rejeição do pleito recursal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002368-60.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALEXANDRE GEROLAMO INDUSTRIA DE ARAMADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JUSSARA APARECIDA BEZERRA RAMOS - SP243250-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002368-60.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALEXANDRE GEROLAMO INDUSTRIA DE ARAMADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JUSSARA APARECIDA BEZERRA RAMOS - SP243250-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (90201982).

A União aponta a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento dos aclaratórios no RE 574.706; a falta de fundamentação quanto à identificação do ICMS destacado, inexistindo pedido nesse sentido; sucessivamente, que o ICMS a recolher seja o elemento a ser excluído, na forma da Solução COSIT 13/18 (92179932).

Contrarrazões (96757033).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002368-60.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALEXANDRE GEROLAMO INDUSTRIA DE ARAMADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JUSSARA APARECIDA BEZERRA RAMOS - SP243250-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgamento permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Ademais, como já dito, não há determinação de sobrestamento por parte da relatoria do paradigma aqui utilizado, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15, não detendo este Relator jurisdição para obstar o curso do presente processo.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir'*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Registre-se que a questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Conseqüentemente, fica afastada a tese de julgamento *ultra petita* ou de *reformatio in pejus*.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005651-18.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: LUCIANA MELKE MOLINA, MASSA FALIDA - PROLABOR COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
SUCEDIDO: ORLANDO MOLINA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CASTRO GOMES DA COSTA - MS12480-A,
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CASTRO GOMES DA COSTA - MS12480-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005651-18.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: LUCIANA MELKE MOLINA, MASSA FALIDA - PROLABOR COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
SUCEDIDO: ORLANDO MOLINA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CASTRO GOMES DA COSTA - MS12480-A,
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CASTRO GOMES DA COSTA - MS12480-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada pela UNIÃO FEDERAL em face de MASSA FALIDA - PROLABOR COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA e ORLANDO MOLINA JUNIOR – ESPÓLIO objetivando a condenação dos réus a, solidariamente, ressarcirem o erário os prejuízos causados pela cobrança indevida de materiais hospitalares não utilizados por pacientes da Associação Beneficente Douradense, conforme apurado em procedimento de Tomada de Contas Especial.

Relata a autora ser evidente o enriquecimento ilícito dos réus, posto que receberam valores do sistema público de saúde referentes a materiais não utilizados por pacientes do SUS, mediante uso de documentos falsos.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando procedente a ação para “condenar os réus, solidariamente, ao ressarcimento ao erário da quantia de R\$ 67.526,73 (sessenta e sete mil, quinhentos e vinte e seis reais e seis centavos) - valor atualizado em 29/08/2014 -, com atualização monetária e acrescida de juros legais, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal”. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (autos físicos, fls. 523/525).

Opostos embargos de declaração (fls. 528/531), os quais foram rejeitados (fls. 533/534v).

Os réus apelaram. Alegam, preliminarmente, a prescrição do direito da União de buscar o ressarcimento de eventual dano causado, uma vez que se trata de ato ilícito civil. Defendem a aplicação, ao caso, da tese firmada pelo STF no julgamento do RE nº 669069. Argumentam que, na singularidade, busca-se o ressarcimento de atos praticados até 03/01/1991, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei de Improbidade Administrativa. Alegam que o prazo prescricional deve ser aquele previsto nos arts. 186 e 884 do Código Civil, que restaram superados. No mérito, afirmam que não há prova suficiente da cobrança irregular de valores do SUS, da utilização de documentos falsos ou da ocorrência de enriquecimento ilícito (fls. 540/550).

Contrarrazões apresentadas (fls. 555/560).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005651-18.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: LUCIANA MELKE MOLINA, MASSA FALIDA - PROLABOR COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
SUCEDIDO: ORLANDO MOLINA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CASTRO GOMES DA COSTA - MS12480-A,
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CASTRO GOMES DA COSTA - MS12480-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária por meio da qual busca a União Federal a condenação dos réus ao ressarcimento do erário por supostos atos de improbidade administrativa cometidos nos anos de 1990 e 1991.

Ocorre que a Lei nº 8.429/92 possui natureza **eminente sancionatória**, razão pela qual não pode retroagir para alcançar fatos anteriores à sua vigência. Nesse sentido, destaco:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SERVIDORES DA POLÍCIA RODOVIÁRIAS FEDERAL. LEI N. 8.429/92. IRRETROATIVIDADE. FATOS ANTERIORES À SUA VIGÊNCIA. FATOS POSTERIORES. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. - A Lei n. 8.429/1992, assim como as normas penais, não se aplica a fatos a ela anteriores. - Nos termos da jurisprudência do STJ, o enquadramento da conduta do agente público no art. 11 da Lei n. 8.429/1992 exige a presença do elemento doloso, o que não está configurado no caso em exame. Recurso especial conhecido e provido para afastar as penalidades impostas na ação de improbidade. (STJ, REsp 1327792/CE, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, DJe 02/08/2012)

ADMINISTRATIVO. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO RETROATIVA A FATOS POSTERIORES À EDIÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Lei de Improbidade Administrativa não pode ser aplicada retroativamente para alcançar fatos anteriores a sua vigência, ainda que ocorridos após a edição da Constituição Federal de 1988. 2. A observância da garantia constitucional da irretroatividade da lei mais gravosa, esteio da segurança jurídica e das garantias do cidadão, não impede a reparação do dano ao erário, tendo em vista que, de há muito, o princípio da responsabilidade subjetiva se acha incrustado em nosso sistema jurídico. 3. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a condenação do Parquet ao pagamento de honorários advocatícios no âmbito de ação civil pública está condicionada à demonstração de inequívoca má-fé, o que não ocorreu no caso. 4. Recurso especial provido em parte, apenas para afastar a condenação do recorrente em honorários advocatícios. (STJ, REsp 1129121/GO, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 15/03/2013)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL. PRELIMINARES E PREJUDICIAIS DE MÉRITO AFASTADAS. AGENTES DE INSPEÇÃO DO TRABALHO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM EMPRESAS PRIVADAS SUJEITAS À FISCALIZAÇÃO PELOS PRÓPRIOS AGENTES PÚBLICOS. ATO IMPROBO. CONFIGURAÇÃO. ART. 9º, VIII, DA LEI 8.429/92. DECLARAÇÃO FALSA. ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO. ART. 11 DA MESMA LEI. IRRETROATIVIDADE DA LEI 8.429/92 SOBRE FATOS ANTERIORES À SUA VIGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÕES DESPROVIDAS COM RESSALVA DE FUNDAMENTAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. (...) 7. Mérito: ação civil pública pela qual o MPF e a União Federal pleiteiam a aplicação, aos recorrentes, das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, em razão de enriquecimento ilícito oriundo de irregular acumulação de cargos públicos com atividades privadas, inclusive com conflito de interesses, eis que, por ofício, os apelantes deveriam fiscalizar as empresas privadas nas quais trabalhavam. 8. A Lei 8.429/92 é de natureza eminentemente sancionatória, não podendo retroagir para alcançar fatos anteriores à respectiva vigência, ainda que cometidos sob a égide da Constituição da República de 1988; portanto, contrariamente ao registrado na sentença, somente as condutas perpetradas após 03.06.1992, data em que essa Lei entrou em vigor, é que poderão ser objeto de análise nesta ação civil pública. (...) 15. Remessa necessária parcialmente provida, unicamente para fixar a condenação de I. F. S. nos termos do art. 9º, caput e inc. VIII, c/c art. 11, caput e inc. I, da Lei 8.429/92. Desprovidos os recursos de apelação e prejudicada a apelação interposta na Medida Cautelar 1999.61.05.016910-2, em apenso. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, Apelação Cível 0016910-38.1999.4.03.6105, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/12/2017)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. FATOS ANTERIORES À PROMULGAÇÃO DO TEXTO CONSTITUCIONAL. INALICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. O art. 37, § 5º da Constituição Federal não cuida da ação de ressarcimento, mas do prazo de prescrição para os ilícitos praticados por qualquer agente e que cause prejuízo ao erário. 2. A Lei que veio a dar concretude a referido dispositivo foi exatamente a Lei de Improbidade Administrativa de maneira que antes dela, qualquer dano ao erário devia ser cobrado por meio de ação comum de cobrança e respeitada a prescrição quinquenal. 3. Os fatos objetos da presente ação se deram no ano de 1987, em data anterior à promulgação da nova Carta Constitucional, portanto, e bem antes da entrada em vigor da Lei nº 8.429/92, a qual elenca, entre as penas aplicáveis ao agente que comete ato de improbidade administrativa, o ressarcimento integral do dano. 4. A Lei nº 8.429/92 não pode retroagir para punir os agentes por atos praticados antes de sua entrada em vigor. 5. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, a que se negam provimento. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, Apelação Cível 1745493-0000407-68.2010.4.03.6003, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

Em face da irretroatividade da aludida norma, o pleito emanado **não pode** ser compreendido como ressarcitório de ato de improbidade administrativa, **mas de ilícito civil**, que, evidentemente, também pode ser objeto de pedido de ressarcimento, sujeitando-se, todavia, ao prazo prescricional previsto na legislação de regência.

A própria União Federal fundamenta seu pedido inicial nos arts. 186 e 884 do Código Civil/02, que tratam de atos ilícitos civis.

Em outras palavras, afastada a incidência da Lei nº 8.429/92, não há que se falar na aplicação da tese (de imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa) firmada pelo STF no julgamento do RE nº 852.475, sob repercussão geral (Tema 897).

Ademais, o STJ possui entendimento pacífico de que a “ação de ressarcimento do dano depende do reconhecimento do ato de improbidade que o originou, emação própria. Inexistindo tal declaração do caráter de improbidade administrativa do ilícito causador do dano, a prescrição incidirá conforme as regras ordinárias relativas à matéria, qual seja, o Decreto 20.910/1932” (AgInt no REsp 1517438/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 24/04/2018 – exerto do voto do Relator). E ainda: AgInt no REsp 1532741/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2019, DJe 20/09/2019; REsp 1197330/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 12/06/2013; dentre outros.

Na singularidade, tendo em vista que os atos lesivos ao erário ocorreram entre os anos de 1990 e 1991, e a presente ação foi proposta apenas em 2014, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão ressarcitória. De rigor, portanto, a reforma da r. sentença.

Invertido o ônus sucumbencial, resta a autora condenada ao pagamento de honorários advocatícios aos réus. Diante das particularidades do presente caso, que envolve matéria de relativa complexidade e que sequer exigiu dilação probatória, considerando-se ainda o lapso temporal decorrido desde a propositura da demanda, fixo a verba sucumbencial em **10% do valor atualizado da causa**, montante que atende ao disposto no art. 85, §§ 2º, 3º e 4º, do CPC/15, mostrando-se adequado e suficiente para remunerar de forma justa e digna os patronos da parte vencedora.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO. ILÍCITO OCORRIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.429/92. SUJEIÇÃO AO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL PREVISTO NO DECRETO Nº 20.910/32. INAPLICABILIDADE DA TESE FIRMADA PELO STF NO RE Nº 852.475. RECURSO PROVIDO.

1. A presente ação (que busca o ressarcimento de danos causados ao erário entre 1990 e 1991) não pode ser compreendida como ressarcitória de ato de improbidade administrativa, mas de ilícito civil, uma vez que a Lei nº 8.429/92 possui natureza eminentemente sancionatória, não podendo retroagir para alcançar fatos anteriores à sua vigência.

2. Afastada a incidência da Lei nº 8.429/92, não há que se falar na aplicação da tese (de imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa) firmada pelo STF no julgamento do RE nº 852.475.

3. O STJ possui entendimento pacífico de que a "ação de ressarcimento do dano depende do reconhecimento do ato de improbidade que o originou, em ação própria. Inexistindo tal declaração do caráter de improbidade administrativa do ilícito causador do dano, a prescrição incidirá conforme as regras ordinárias relativas à matéria, qual seja, o Decreto 20.910/1932" (AgInt no REsp 1517438/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 24/04/2018 – excerto do voto do Relator).

4. Na singularidade, tendo em vista que os atos lesivos ao erário ocorreram entre os anos de 1990 e 1991, e a presente ação foi proposta apenas em 2014, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão ressarcitória. De rigor, portanto, a reforma da r. sentença.

5. Invertido o ônus sucumbencial, resta a autora condenada ao pagamento de honorários advocatícios aos réus. Diante das particularidades do presente caso, que envolve matéria de relativa complexidade e que sequer exigiu dilação probatória, considerando-se ainda o lapso temporal decorrido desde a propositura da demanda, fixa-se a verba sucumbencial em 10% do valor atualizado da causa, montante que atende ao disposto no art. 85, §§ 2º, 3º e 4º, do CPC/15, mostrando-se adequado e suficiente para remunerar de forma justa e digna os patronos da parte vencedora.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025277-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: ABDO DE JESUS BORTUCAN & CIA LTDA - ME, VANDERLEI DE CASTRO - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025277-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: ABDO DE JESUS BORTUCAN & CIA LTDA - ME, VANDERLEI DE CASTRO - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de decisão monocrática que **negou provimento ao agravo de instrumento** e manteve a r. interlocutória que **indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal** de dívida ativa tributária contra outra empresa, do mesmo ramo de negócio, que passou a exercer atividade no local em que atuou a executada (ID 94304098).

Nas razões do agravo interno, requer o recorrente seja a matéria apreciada pelo órgão colegiado. No mérito, pugna pela reforma da decisão (ID 104938267).

Dispensada a intimação da recorrida ante a ausência de advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025277-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsômi Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LAZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

É correto dizer-se que o artigo 133 do Código Tributário Nacional se aplica na execução de Dívida Ativa não tributária, já que existe norma legal nesse sentido (§ 2º, artigo 4º da LEF).

O artigo 133 do Código Tributário Nacional assim dispõe sobre a responsabilidade tributária do adquirente de fundo de comércio, *in verbis*:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Muito embora seja fato incontroverso que a agravante se estabeleceu no mesmo endereço da empresa executada e que explora ramo de atividade *idêntico* ao da empresa executada, não verifico estar configurada a sucessão tributária cujo figurino legal é aquele do artigo 133 do Código Tributário Nacional.

Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a **prova da aquisição** do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da SUCESSÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL, coisa distinta da mera sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN).

É ônus da exequente a demonstração daquela transferência, não se podendo presumir a responsabilidade tributária de VANDERLEI DE CASTRO - ME apenas porque tem seu estabelecimento no mesmo local onde outrora esteve a devedora original.

Pode-se dizer que a coincidência entre o local e o ramo de atividades serve de *indício* do quanto trata o art. 133, mas não é suficiente para efetivamente caracterizar a sucessão de atividades a indicar responsabilidade subsidiária.

Nesse sentido é o posicionamento adotado por esse Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

1. Observa-se que os únicos vínculos existentes entre executada e a empresa que agora se encontra estabelecida no endereço da primeira é o fato de estarem estabelecidas no mesmo imóvel e exercerem o mesmo ramo comercial.

2. Além disso, não existe outro elemento fático demonstrado pela embargada de que houve sucessão, pois as sociedades não foram constituídas nem são administradas pelos mesmos sócios, nem existe prova de que eles são parentes ou amigos íntimos; não consta que a atual ocupante do imóvel tenha absorvido os funcionários da executada; não há prova de que a adquirente incorporou o estoque de mercadorias e demais bens móveis usados no exercício da atividade da executada; não há identidade de exploração de marcas, títulos de estabelecimento ou sinais identificadores.

3. Por isso, não se pode concluir que a sociedade Hotel Stick Ltda. adquiriu o fundo de comércio ou estabelecimento comercial da executada, ainda que informalmente, e absorveu os bens materiais e imateriais da devedora, para fins de exploração da mesma atividade comercial. Diante do que fora constatado, não pode ela responder pelos débitos tributários ora em execução, sendo inaplicável ao caso o artigo 133, inciso I, do código Tributário Nacional.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(APELREEX 00032969820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INOCORRÊNCIA DE SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Admite-se a sucessão tributária quando uma pessoa, física ou jurídica, adquire de outra o fundo de comércio para explorar o mesmo ramo comercial, cabendo à administração tributária comprovar a responsabilidade do adquirente.
2. Permite-se reconhecer a sucessão empresarial sem ato formal de transferência do negócio, desde que existam indícios e provas convincentes de sua ocorrência.
3. O embargado não logrou demonstrar, de maneira objetiva e pertinente, que ocorreu sucessão tributária entre a firma individual - Diodi Guskuma ME - e as empresas que, à época da constituição do crédito tributário, desenvolviam suas atividades no mesmo endereço - Badia Miguel Lofi e Josephina Mussa Rosa.
4. A responsabilidade tributária não pode ser estimada ou inferida a partir do simples endereço das atividades comerciais, sem que existam outros elementos a evidenciar a sucessão (art. 133 do CTN) ou a responsabilidade direta pelo nascimento da obrigação tributária.
5. O Relatório Fiscal demonstra a aquisição do fundo de comércio e a continuidade da exploração do mesmo objeto social, apenas indicando eventual transferência do negócio, relativo aos boxes 52, 54 e 56 do Mercado Municipal, em Sorocaba (SP).
6. O Registro de Firma Individual do embargante remonta a 25.10.1978, após o período cobrado no executivo fiscal - setembro/1973 a setembro/1978.
7. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (valor presente), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação eqüitativa.
8. Apelo da CEF improvido. Recurso adesivo do embargante provido.

(APELREEX 09043055419984036110, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No mesmo sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ART. 133 DO CTN. CONTRATO DE LOCAÇÃO. SUBSUNÇÃO À HIPÓTESE LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. "A responsabilidade do art. 133 do CTN ocorre pela aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao domínio, o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador" (REsp 1.140.655/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 19/2/2010).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1293144/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013)

No caso, acresce destacar que não há qualquer identidade de sócios entre as duas empresas que se estabeleceram no mesmo local.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoal, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIACÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. É correto dizer-se que o artigo 133 do Código Tributário Nacional se aplica na execução de Dívida Ativa não tributária, já que existe norma legal nesse sentido (§ 2º, artigo 4º da LEF).

4. Muito embora seja fato incontroverso que a agravante se estabeleceu no mesmo endereço da empresa executada e que explora ramo de atividade *idêntico* ao da empresa executada, não verifico estar configurada a sucessão tributária cujo figurino legal é aquele do artigo 133 do Código Tributário Nacional.

5. Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a **prova da aquisição** do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da SUCESSÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL, coisa distinta da mera sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN).

6. É ônus da exequente a demonstração daquela transferência, não se podendo presumir a responsabilidade apenas porque tem seu estabelecimento no mesmo local onde outrora esteve a devedora original.

7. No caso, acresce destacar que não há qualquer identidade de sócios entre as duas empresas que se estabeleceram no mesmo local.

8. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009504-71.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009504-71.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face da execução ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO, visando a cobrança de multas (AI 2864771, PA 52613.002267/2016-01, CDA 172; AI 2733591, PA 471/2015, CDA 19, AI 2738007, PA 7072/2015, CDA 18 e AI 2736321, PA 4567/2015, CDA 60, fundamentação legal artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/99).

Preliminarmente a embargante alega a necessidade de suspensão dos autos em relação ao processo administrativo nº 4567/2015 (AI 2736321) em discussão na ação anulatória nº 5028088-78.2017.4.03.6100, ajuizada anteriormente a distribuição da execução fiscal.

No mais, narra a embargante que foi lavrado por órgão delegado do INMETRO, em face da embargante, autos de infração sob a alegação de divergências entre o peso constante da embalagem de alguns produtos da marca Nestlé e o peso real desses produtos.

Inicialmente, alega a embargante nulidades do auto de infração e do processo administrativo. Nesse passo, alega:

- a) que a perícia foi realizada sem a observância do regulamento técnico metroológico aprovado pelo artigo 1º da Portaria INMETRO nº 248/2008, uma vez que nos processos 52613.002267/2016-01 e 7072/2015 a perícia foi realizada utilizando o valor da média das embalagens e não o valor da embalagem respectiva a cada amostra, não observando o disposto no item 2.13.2, “c”;
- b) a ausência de informações essenciais no auto de infração, uma vez que Autos de Infração 2864771, 2733591 e 2738007 não constam informações necessárias, como a massa específica e a data de fabricação, sustenta a nulidade absoluta do auto de infração, nos termos dos artigos 11, parágrafo único e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO, bem como a ausência de preenchimento dos formulários 25 e 26 da DIMEL;
- c) a inexistência de penalidade nos autos de infração, que culminou no cerceamento de defesa da embargante e, por esta razão, sustenta a nulidade absoluta do auto de infração, nos termos dos artigos 11, parágrafo único e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO, bem como dos artigos 8º e 53 da Lei nº 9.784/99, entendimento corroborado pelas Súmulas 346 e 473 do C. STF;
- d) o preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades;
- e) a ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa após a homologação do auto de infração em processo administrativo, diante da carência de fundamentação no que diz respeito aos critérios utilizados para fixação da penalidade de multa e para a quantificação desta acima do patamar mínimo legal, uma vez que o artigo 8º, I, da Lei nº 9.933/99 prevê a possibilidade de o infrator ser penalizado com advertência antes da aplicação da penalidade de multa, bem como por ter sido fixado valor distante do mínimo legal sem motivação adequada.

No mérito, alega ausência de infração à legislação vigente em razão da ínfima diferença apurada em comparação à média mínima aceitável, bem como que a embargante possui controle interno de medição e pesagem dos produtos e diferenças mínimas podem ter sido provocadas por questões alheias ao processo de fabricação.

Relata o “controle dinâmico” realizado especificamente em relação aos produtos objetos da infração discutida Nescafé 330g, biscoito recheado BONO 140g, leite em pó MOLICO 280g) para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do mínimo legal.

Afirma a necessidade de refazimento da perícia, uma vez que as amostras acabam sendo realizadas apenas no ponto de venda, quando já expostas a fatores externos, sendo que nenhuma avaliação foi realizada diretamente na fábrica da embargante para avaliar se o produto saiu da linha de produção dentro dos parâmetros metroológicos, ou não.

Alega ainda ilegalidade na mensuração da penalidade aplicada à embargante. Alega que o valor foi mensurado exclusivamente a partir da condição econômica da embargante, pois não há gravidade na infração supostamente cometida, não há vantagem econômica no ínfimo desvio apurado, não há prejuízo ao consumidor e a suposta infração não possui repercussão social. Alega que deve ser aplicada a pena de advertência (artigo 8º, I, da Lei nº 9.933/99). Argumenta com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na imposição da multa.

Alega disparidade entre os critérios de apuração de multas em cada Estado, a disparidade entre os critérios de apuração de multas entre os produtos, que faz pressupor que o real objetivo das multas imputadas seria a movimentação da máquina de multas.

Requer seja (i) reconhecido que, no que concerne aos processos administrativos 52613.002267/2016-01 e 7072/2015 a perícia foi realizada de forma absolutamente incorreta, culminando na nulidade absoluta dos autos de infração correspondentes, com base no disposto no item 2.13.2, subitem “c” do Regulamento Técnico Metroológico aprovado pelo artigo 1º da Portaria Inmetro nº 248/2008; (ii) declarada a nulidade dos processos administrativos, diante do equivocado preenchimento do “Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidade”, bem como da ausência de informações essenciais; preenchimento dos demais formulários mencionados; inexistência de penalidade; ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa; (iii) declarada a nulidade do processo administrativo pela falta de motivação das decisões sancionatórias; (iv) subsidiariamente, seja determinado o refazimento da avaliação em produtos coletados na fábrica; ao final, (v) sejam acolhidos e julgados totalmente procedentes os presentes embargos à execução fiscal, para o fim de extinguir a execução fiscal embargada.

Valor atribuído à causa: R\$ 43.270,79 (ID 89976502, pag. 60).

Em sua impugnação o INMETRO sustenta a regularidade dos processos administrativos quanto a legalidade e motivação, afirma que os produtos fabricados pela embargante foram reprovados por apresentarem quantidades inferiores às anunciadas, pelo critério individual ou pelo critério da média, ou ambos, em desacordo com a Portaria nº 248/2008.

Alega a inexistência de nulidade do auto de infração, por conter todas as formalidades do artigo 7º da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devem constar do auto de infração e, de todo modo, a embargante foi regularmente notificada quanto as datas e locais da realização da perícia e teve oportunidade de aferir, *in loco*, os produtos que foram objeto de fiscalização.

Afirma que supostos erros de preenchimento de formulários não acarretam a nulidade da autuação se não há comprovação de prejuízo ao administrado.

Sustenta a legalidade, proporcionalidade e razoabilidade das multas, bem como que não há que se falar em insignificância da infração em razão da quantidade de produtos comercializados.

Alega a impossibilidade de refazimento da perícia técnica bem como que as razões apresentadas para as diferenças não são aplicáveis à espécie.

Requer sejam julgados improcedentes os embargos.

Manifestação da embargante, oportunidade em que requereu a produção de prova pericial a ser realizada na fábrica da embargante e juntou prova pericial produzida em outros autos e requereu a utilização como prova emprestada.

Prova pericial indeferida; oportunizada a juntada de prova documental.

A embargante juntou laudos periciais elaborados em outros autos.

Manifestação do embargado.

Em 03/04/2019 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos (ID 89976657, mantida no ID 89976664). Condenação da embargante ao apagamento das custas e honorários advocatícios (já incluído no valor do débito executando – Súmula 168 do TFR).

Inconformada, **apela a embargante**. Inicialmente, alega que a decisão foi omissa quanto à ilegalidade do processo administrativo diante do preenchimento incorreto do quadro demonstrativo de penalidades e obscura no que concerne a existência de regulamentação para quantificação da multa administrativa. Ainda inicialmente alega cerceamento de defesa diante da necessária produção de prova pericial, para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica para nova perícia de comparação. Requer seja a r. sentença anulada.

No mais, repisa as alegações de nulidade dos autos de infração e dos processos administrativos pelo preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades, pela ausência de informações essenciais e preenchimento de formulários obrigatórios, pela ausência de especificação e quantificação de multa no auto de infração, pela ausência de critérios para quantificação da multa.

Sustenta o rígido controle interno de produção e envasamento e, subsidiariamente, requer a redução do valor aplicado.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009504-71.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Inicialmente, colaciono os dispositivos legais da Lei 9.933/99 concernentes aos presentes embargos.

“Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

(...)

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Cometro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos.

(...)

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização;

VI - suspensão do registro de objeto;

VII - cancelamento do registro de objeto.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Para a graduação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida pelo infrator;

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e

V - a repercussão social da infração. “

CERCEAMENTO DE DEFESA

A embargante alega cerceamento de defesa ante o indeferimento da produção de prova pericial requerida, qual seja, prova pericial realizada na fábrica com o fito de demonstrar que os produtos não saíram da fábrica com qualquer irregularidade.

Em decisão anterior à r. sentença a MMP¹. Juíza consignou que novas averiguações sobre os produtos distintos dos lotes fiscalizados seriam inúteis, pois não infirmariam a conclusão de que os primeiros produtos estavam irregulares.

Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante.

Como consignado na decisão, tal prova se revelaria inútil ao deslinde do caso pois qualquer conclusão obtida em tal prova não teria o condão de invalidar o auto de infração lavrado.

Eventuais produtos periciados na fábrica não seriam os mesmos que foram o objeto da autuação e tal perícia não elidiria a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Ademais, o artigo 370 do CPC/2015 dispõe em seu parágrafo único que “o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

INFORMAÇÕES ESSENCIAIS NO AUTO DE INFRAÇÃO

Alega a embargante que não consta do Laudo Pericial a massa específica e a data de fabricação.

No entanto, o que se extrai do “termo de coleta de produtos pré-medidos” constante dos processos administrativos é que há a identificação necessária dos produtos fiscalizados, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO.

Importante salientar que um representante da embargante estava presente nos momentos das realizações dos procedimentos periciais.

A embargante alega a nulidade do procedimento administrativo em razão da ausência de preenchimento dos formulários 25 e 26 da DIMEL – Diretoria de Metrologia, documentos que reputa indispensáveis à instrumentalidade do auto de infração e que antecedem o auto de infração.

No entanto, a embargante não comprovou qualquer prejuízo que tenha sofrido com a ausência de tais relatórios.

Repito, o auto de infração contém todos os requisitos legais necessários e as informações constantes foram suficientes para a defesa da embargante.

INEXISTÊNCIA DE PENALIDADE NO AUTO DE INFRAÇÃO

A Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO, que dispõe sobre o regulamento administrativo para processamento e julgamento das infrações nas Atividades de Natureza Metroológica e da Avaliação da Conformidade de produtos, dispõe acerca dos elementos que devem constar do auto de infração, em seu artigo 7º, *in verbis*:

“Art. 7º Deverá constar do auto de infração:

I - local, data e hora da lavratura;

II - identificação do autuado;

III - descrição da infração;

IV - dispositivo normativo infringido;

V - indicação do órgão processante;

VI - identificação e assinatura do agente autuante;”

Dessa forma, o que se vê é que se faz desnecessário constar do auto de infração a penalidade que será aplicada no curso do processo administrativo.

ÍNFINA DIFERENÇA APURADA

Como bem destacou a r. sentença, não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média e, ainda, tendo em conta que as normas metroológicas têm natureza técnica e o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

CONTROLE REALIZADO NA FÁBRICA

A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica – ou até mesmo a comprovação – de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos, não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

PENALIDADE APLICADA

A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a **valoração da multa administrativa** dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. AFERIÇÃO EM BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 8º DA LEI 9.933/99. PENALIDADES. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA OU CUMULATIVA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. PLENA OBSERVÂNCIA.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) não há dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração dos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade de advertência; (b) a exigência das multas tem lastro em prévia autuação, não tendo sido demonstrada a preterição de formalidades legais ou a supressão do direito de defesa na via administrativa.

3. O art. 8º da Lei 9.933/99 não prevê ordem na aplicação das penas que estipula. Ao revés, dispõe expressamente que tais penalidades podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, sem a necessidade de se advertir, previamente, o administrado, para que possa sanar o defeito constatado pela autoridade administrativa.

4. Os atos da Administração Pública devem sempre pautar-se por determinados princípios, entre os quais está o da legalidade. Por esse princípio, todo e qualquer ato dos agentes administrativos deve estar em total conformidade com a lei e dentro dos limites por ela traçados.

5. A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa.

6. “Somente a lei pode estabelecer conduta típica ensejadora de sanção. Admite-se que o tipo infracionário esteja em diplomas infralegais (portarias, resoluções, circulares etc), mas se impõe que a lei faça a indicação” (REsp 324.181/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12.5.2003).

7. Hipótese em que a autoridade administrativa, na fixação do valor da multa, observou os limites definidos no art. 9º da Lei 9.933/99. Não cabe ao Poder Judiciário adentrar o mérito do ato administrativo.

8. “Nos atos discricionários, desde que a lei confira à administração pública a escolha e valoração dos motivos e objeto, não cabe ao Judiciário rever os critérios adotados pelo administrador em procedimentos que lhe são privativos, cabendo-lhe apenas dizer se aquele agiu com observância da lei, dentro da sua competência” (RMS 13.487/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17.9.2007).

9. Recurso especial desprovido.

(REsp 983.245/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO, MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGANTE. RECURSO DE APELAÇÃO DA EMBARGANTE IMPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DO INMETRO PROVIDO. (...)

XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.

XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

(...)

XVI - Recurso de apelação da embargante improvido e recurso de apelação do INMETRO provido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2125865 000048-13.2014.4.03.6122, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.
2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.
3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não reanascendo espaço para reputar ilegal o auto de infração.
4. Apelação desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262.0000536-57.2016.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

Passo à análise do caso concreto.

Do que se verifica dos processos administrativos, foram lavrados autos de infração e aplicadas multas com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/1999, nos valores de R\$ 8.775,00 (PA 52613.002267/2016-01), R\$ 8.925,00 (PA 471/2015), R\$ 8.925,00 (PA 7072/2015), R\$ 8.775,00 (PA 4567/2015).

Anoto que a Lei nº 9.933/1999 prevê, em seu artigo 9º, multa no valor de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Assim, verifico que o valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo, como por exemplo a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator, seus antecedentes, o prejuízo causado ao consumidor e a gravidade da infração.

Dessa forma, não houve nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.

Por fim, verifico que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão de Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Pelo exposto, **rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e nego provimento à apelação da embargante.**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA: DESNECESSIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DAS MULTAS APLICADAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante. Novas averiguações sobre os produtos distintos dos lotes fiscalizados seriam inúteis, pois não infirmariam a conclusão de que os primeiros produtos estavam irregulares.
2. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO.
3. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.
4. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.
5. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.
6. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.
7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000515-16.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000515-16.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsdi Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS (ANCT) contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que seja reconhecido a seus associados o direito de compensar os valores de PIS/COFINS recolhidos a maior a partir do Decreto 8.426/15.

O juízo entendeu pela carência do interesse de agir, ausente a comprovação de associados a se beneficiarem do título judicial. Refutou a proposta de adesão juntada aos autos, pois é apenas uma proposta e a empresa referida tem sede em Salvador (BA). Apontou ainda jurisprudência deste Tribunal no mesmo sentido, registrando a má-fé da impetrante (89861666 e 89861936).

A impetrante interpôs apelo, afirmando ter legitimidade para o ajuizamento, por força do art. 5º, LXX, da CF, sendo desnecessária a demonstração de filiados e inaplicável o disposto no art. 2º-A da Lei 9.494/97. Ainda assim, argui ter juntado aos autos prova da filiação de empresas sediadas em Santo André (SP). Refutou ainda a configuração de litigância de má-fé (89861942).

Contrarrazões (89861950).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (106743448).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000515-16.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O STF, quando do julgamento do RE 573.232/SC submetido ao regime do art. 543-B do CPC/73, deu tratamento processual distinto às associações quando promotoras de demandas em favor de seus associados e quando impetrantes no mandado de segurança coletivo.

No primeiro caso, na qualidade de representante processual, a disciplina do art. 5º, XXI, da CF, exigiria autorização expressa, o que se poderia efetivar por decisão assemblear ou por ato individual de seus associados, mas não por mera previsão em seu estatuto. Ao contrário, no mandado de segurança, enquanto substituto processual (ou legitimado autônomo, a depender da doutrina adotada), prescindir-se-ia de tal requisito, haja vista a ausência de sua previsão no art. 5º, LXX, da CF (Súmula 629 do STF). A inexistência permanece ainda que a pretensão atinja somente parte de seus associados, na forma do art. 21 da Lei 12.016/09 (Súmula 630 do STF).

Segue sua ementa:

REPRESENTAÇÃO. ASSOCIADOS. ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ASSOCIAÇÃO. BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.

(STF - PLENO / MIN. MARCO AURÉLIO / DJe de 19.9.2014)

Nesse sentido, jurisprudência do STJ:

RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE A VALIDADE DA AUTORIZAÇÃO PARA DESCONTO DE PARCELAS DO MÚTUO BANCÁRIO EM FOLHA DE PAGAMENTO OU MEDIANTE DÉBITO EM CONTA-CORRENTE. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AFASTAMENTO. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF SOB O REGIME DO ART. 543-B DO CPC/1973. REPRESENTAÇÃO ESPECÍFICA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DE MÉRITO. 1. Afasta-se a alegação de ofensa ao art. 535, II, do CPC quando o Tribunal de origem se manifesta sobre todas as questões suscitadas e necessárias ao deslinde da controvérsia. 2. O STF, no julgamento do RE n. 573.232/SC, em regime de repercussão geral, firmou o entendimento de que a atuação das associações na defesa dos interesses de seus membros dá-se por representação, e não por substituição processual, salvo nos casos demandado de segurança coletivo. Assim, mostra-se imperiosa a existência de autorização expressa, individual ou por deliberação assemblear. 3. De acordo com o novel entendimento firmado pelo STF, ausente a necessária autorização expressa, carece de legitimidade ativa a associação autora. 4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(RESP 201300064342 / STJ - TERCEIRA TURMA / MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA / DJE DATA: 10/06/2016)

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE DE ASSOCIAÇÃO. AUTORIZAÇÃO ESPECÍFICA. ASSEMBLEIA GERAL. EXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, após o julgamento do RE 573.232/SC, submetido ao rito do art. 543-B do CPC, firmou o entendimento de que "as balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial". Essa autorização, segundo o Pretório Excelso e a teor do disposto no art. 5º, inciso XXI, da Constituição Federal, pode ser tanto por ato individual do associado como por deliberação assemblear. 2. No caso, registre-se, não se trata de execuções individuais do título coletivo promovidas pelos respectivos associados, mas de pretensão executória formulada pela própria entidade associativa, isto é, a mesma associação que integrou a relação jurídico-processual durante o processo de conhecimento (mandado de segurança). 3. Dessarte, ainda que se adote o entendimento proferido pelo STF no citado recurso extraordinário, em repercussão geral, o resultado do presente recurso permanece o mesmo, porquanto está consignada pela Corte de origem a existência de autorização específica assemblear para a entidade associativa ingressar com a ação judicial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGARESP 201200102737 / STJ - SEGUNDA TURMA / DES. FED. CONV. DIVA MALERBI / DJE DATA: 26/02/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. SUPRESSÃO DE VANTAGEM EM ACORDO JUDICIAL CELEBRADO PELO ESTADO E SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. ATO CONCRETO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. MARCO INICIAL. DECADÊNCIA EVIDENTE. 1. A jurisprudência desta Corte tem orientação firmada no sentido de que a fixação, a alteração ou a supressão de cálculo da remuneração do servidor são atos comissivos únicos e de efeitos permanentes, iniciando-se a contagem do prazo decadencial a partir da ciência do ato impugnado. (AgRg no AREsp 583.974/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 03/12/2014). 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, os sindicatos e associações, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, sendo prescindível a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, nos termos da Súmula 629/STF. (AgRg no REsp 1423791/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 26/03/2015). 3. Agravo regimental improvido.

(AROMS 200902037179 / STJ - SEXTA TURMA / MIN. NEFI CORDEIRO / DJE DATA: 11/09/2015)

O STF reafirmou sua jurisprudência no julgamento do RE 612.043, indicando expressamente as condições para que os beneficiários aproveitem do título judicial obtido após o resultado de ação coletiva – ressaltada a situação processual específica da ação civil pública e do mandado de segurança coletivo. Segue sua ementa:

EXECUÇÃO – AÇÃO COLETIVA – RITO ORDINÁRIO – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial.

(RE 612.043 / STF – PLENO / MIN. MARCO AURÉLIO / DJE 06.10.17)

Logo, a legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto **interesse de seus associados ou da categoria que representa**, independentemente de autorização expressa destes, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles. O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada sob aquele prisma.

No caso, pede a associação de contribuintes o reconhecimento do direito à repetição de indébitos de PIS/COFINS, decorrentes da aplicação do Decreto 8.426/15.

Porém, a finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim todas os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique.

Ainda, como apontado pelo juízo de Primeiro Grau, “a autora aponta a presença de uma única empresa que supostamente tenha se associado à entidade. O documento em questão é mera proposta de adesão, não sendo possível concluir, extremo de dúvida, pela presença de liame jurídico entre a entidade e a pessoa jurídica indicada, mormente porque a empresa indicada é uma sociedade anônima e não se sabe qual a relação das pessoas que firmam proposta com a pessoa jurídica. Além disso, o contrato social da mesma indica que a empresa possui sede e foro em Salvador-BA”.

A impetrante vem sofrendo vezes no Judiciário pelo mesmo motivo, possibilitando concluir com segurança que o ingresso dos poucos associados espalhados pelo país, não configura genuíno intento associativo, mas apenas uma tentativa de a impetrante camuflar a inexistência de interesse coletivo *latu sensu* a justificar a impetração.

Seguem ementas dos julgados ora referidos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. O art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal prescreve como requisito essencial para propositura da ação mandamental coletiva a defesa dos interesses dos associados. Assim, pressupõe-se a existência de filiados para que a associação cumpra seu objeto social. 2. O egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao regime do art. 543 - B do Código de Processo Civil de 1973 (Repercussão Geral), reconheceu que: “As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial”. (RE 573232, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, DJe-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENT VOL-02743-01 PP-00001). 3. A via estreita do mandado de segurança não possibilita dilação probatória, devendo o direito pleiteado ser líquido e certo e as provas estarem pré-constituídas. “In casu”, verifica-se que a impetrante não colacionou aos autos documentos que comprovem sequer a incidência de fato gerador da exação questionada, o que demonstra a falta de interesse na demanda. 4. O provimento jurisdicional deve ter um resultado útil, de modo que: “é mister que a Associação comprove, por ocasião da propositura da ação, ao menos, que possui nos seus quadros associados que, ainda que potencialmente, possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir”. (AMS 0016707-33.2014.4.01.3801 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 23/09/2016). 5. “A impetrante, Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos, ao que tudo indica, não possui associados que se beneficiariam da segurança porventura concedida neste MS. Em verdade, os únicos integrantes da associação são seus sócios-fundadores, todos pessoas físicas (05 advogados e 01 administrador), que decidiram criar a ANCT, associação de âmbito nacional”. (AMS 0015543-90.2014.4.01.3200 / AM, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ÂNGELA CATÃO, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 30/09/2016). 6. Destaca-se, ainda, excerto de decisão monocrática proferida pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, em exame de admissibilidade de recurso especial, ressaltando que: “[...] É preciso ponderar que efetivamente todos os contribuintes de tributos do País podem ser tidos como potencialmente associados da impetrante, ou seja, a associação impetrante não está restrita a um grupo, e o âmbito de atuação da legitimidade passiva da autoridade apontada no writ deve restringir-se aos associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal respectiva”. (REsp 1595294, Rel. Ministra Regina Helena Costa, publicação: 04/05/2017). 7. Processo extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do NCPC. Apelação prejudicada.

(APELAÇÃO 00152208520144013200 / TRF1 – SÉTIMA TURMA / DES. FED. HÉRCULES FAJOSÉS / e-DJF1 DATA: 10/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE TENHA PESSOAS JURÍDICAS COMO ASSOCIADAS. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Não foi juntada com a inicial pela Associação impetrante nenhuma prova de que tenha como associada alguma pessoa jurídica. Ao contrário, vê-se dos autos que ela apenas tem pessoas físicas como associadas. Assim, não há qualquer utilidade ou necessidade no provimento judicial que objetiva o reconhecimento do direito de seus filiados à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, na medida em que apenas pessoas jurídicas, e não pessoas físicas, realizam os fatos geradores próprios dessas contribuições. 2. Tratando-se de mandado de segurança coletivo, não se exige, a teor do artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, a juntada aos autos de autorizações individuais dos associados ou mesmo de lista com os nomes respectivos, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 573.232/SC. Entretanto, para análise da utilidade e necessidade da tutela jurisdicional, é mister que a Associação comprove, por ocasião da propositura da ação, ao menos, que possui nos seus quadros associados que, ainda que potencialmente, possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir. 3. Intimada para comprovar a existência de associado seu submetido ao ato coator da autoridade impetrada, a impetrante assim não o fez, impondo-se a manutenção da sentença que extinguiu o processo, nos termos do artigo 267, IV e VI, do CPC/1973, vigente na data de sua prolação. 4. Apelação não provida.

(APELAÇÃO 00387289420144013803 / TRF1 – OITAVA TURMA / DES. FED. MARCOS AUGUSTO DE SOUSA / e-DJF1 DATA: 25/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS, DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO E DE INTERESSE DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS OU ECONÔMICAS. COMPENSAÇÃO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE TENHA PESSOAS JURÍDICAS COMO ASSOCIADAS. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. INDEFERIDA A INICIAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Não foi juntada com a inicial pela Associação impetrante nenhuma prova de que tenha como associada alguma pessoa jurídica. Ao contrário, vê-se dos autos que ela apenas tem pessoas físicas como associadas. Assim, não há qualquer utilidade ou necessidade no provimento judicial que objetiva o reconhecimento do direito de seus filiados à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, na medida em que apenas pessoas jurídicas, e não pessoas físicas, realizam os fatos geradores próprios dessas contribuições. 2. Tratando-se de mandado de segurança coletivo, não se exige, a teor do artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, a juntada aos autos de autorizações individuais dos associados ou mesmo de lista com os nomes respectivos, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 573.232/SC. Entretanto, para análise da utilidade e necessidade da tutela jurisdicional, é mister que a Associação comprove, por ocasião da propositura da ação, ao menos, que possui nos seus quadros associados que, ainda que potencialmente, possam ser atingidos pelo ato de autoridade cujos efeitos pretende sustar ou desconstituir. 3. Intimada para comprovar a existência de associado seu submetido ao ato coator da autoridade impetrada, a impetrante assim não o fez, impondo-se a manutenção da sentença que indeferiu a inicial, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC/1973, vigente na data de sua prolação. 4. Apelação não provida.

(APELAÇÃO 00123002020144013304 / TRF1 – OITAVA TURMA / DES. FED. MARCOS AUGUSTO DE SOUSA / e-DJF1 DATA: 23/06/2017)

Nesse sentido ainda: REsp 1595290 / STJ / MIN. GURGEL DE FARIA / D.E. 23.05.2019, AREsp 1207774 / STJ / MIN. BENEDITO GONÇALVES / D.E. 06.12.2018 e REsp 1646728 / STJ / MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / DE 30.05.2018.

O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, demonstra que liça na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, consequentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões.

O comportamento traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa aplicada em sentença.

Pelo exposto, inexistente o interesse de agir da impetrante, nego provimento ao apelo e confirmo a denegação da segurança.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS (ANCT). AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. OBJETO SOCIAL DEVERAS GENÉRICO PARA IDENTIFICAR INTERESSE DE ASSOCIADOS QUANTO À INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO PIS/COFINS SOBRE VALORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INGRESSO DE ASSOCIADOS NÃO REPRESENTA GENUÍNO INTERESSE ASSOCIATIVO, MAS TENTATIVA DE CAMUFLAR A INEXISTÊNCIA DE INTERESSE COLETIVO LATU SENSU. RECURSO DESPROVIDO.

1. A legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto **interesse de seus associados ou da categoria que representa**, independentemente de autorização expressa, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles (RE 573.232/SC). O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada, sob aquele prisma.
2. No caso, pede a associação de contribuintes o reconhecimento do direito à repetição de indébitos de PIS/COFINS, decorrentes da aplicação do Decreto 8.426/15.
3. Porém, a finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique.
4. A impetrante vem sofrendo revezes no Judiciário pelo mesmo motivo, possibilitando concluir com segurança que o ingresso dos poucos associados espalhados pelo país, não configura genuíno intento associativo, mas apenas uma tentativa de a impetrante camuflar a inexistência de interesse coletivo *latu sensu* a justificar a impetração.
5. O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, demonstra que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, consequentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões. Traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa aplicada em sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010784-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: NOVELTY MODAS SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CESAR HENRIQUE RAMOS NOGUEIRA - SP242550-A, ANNA FLAVIA COZMAN GANUT - SP242473-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010784-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: NOVELTY MODAS SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CESAR HENRIQUE RAMOS NOGUEIRA - SP242550-A, ANNA FLAVIA COZMAN GANUT - SP242473-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pela UNIÃO, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil/2015, contra decisão monocrática deste Relator que deu provimento ao agravo de instrumento interposto por NOVELTY MODAS SA para determinar a suspensão da construção de quaisquer ativos de empresa em recuperação judicial (ID 90534429).

Nas razões do agravo interno a recorrente requer o julgamento da questão pelo órgão colegiado. Aduz supressão de instância na medida em que a matéria não foi decidida pelo d. Juiz de Origem e, no mérito, insiste na manutenção da construção efetuada (ID 94442254).

Recurso respondido (ID 102642513).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010784-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: NOVELTY MODAS SA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CESAR HENRIQUE RAMOS NOGUEIRA - SP242550-A, ANNA FLAVIA COZMAN GANUT - SP242473-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCP que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abakiram fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

A controvérsia envolve questão submetida a julgamento pelo STJ segundo o rito dos recursos repetitivos (Tema: 987):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS CONSTITUTIVOS.

1. *Questão jurídica central: "Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal".*

2. *Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (afetação conjunta: REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP).*

(ProAfr no REsp 1712484/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 20/02/2018, DJe 27/02/2018)

Quanto à abrangência da ordem de suspensão de processos, ficou decidida a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (Art. 1.037, II, CPC).

No mesmo sentido já era a determinação deste Tribunal Regional Federal nos autos do AI nº 0030009-95.2015.4.03.0000 quando da admissão do Recurso Especial interposto naqueles autos (data publicação 14/06/2017).

Na singularidade, a penhora sobre o faturamento foi deferida quando já vigente ordem deste Tribunal Regional Federal determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º grau de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determinação que posteriormente também se deu em âmbito nacional por ordem do STJ (Tema Repetitivo 987).

Deixo anotado que a questão aqui discutida não incorre em supressão de instância, isso porque a alegação de que a questão foi submetida ao regime de recursos repetitivos se fez necessária somente após a determinação da penhora sobre faturamento. Sendo esta a decisão recorrida.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoal, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. A penhora sobre o faturamento foi deferida quando já vigente ordem deste Tribunal Regional Federal determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, determinação que posteriormente também se deu em âmbito nacional por ordem do STJ (Tema Repetitivo 987).

4. A questão aqui discutida não incorre em supressão de instância, isso porque a alegação de que a questão foi submetida ao regime de recursos repetitivos se fez necessária somente após a determinação da penhora sobre faturamento. Sendo esta a decisão recorrida.

5. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006953-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: JOTAMICHEL IMPORTADORA LIMITADA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006953-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: JOTAMICHEL IMPORTADORA LIMITADA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto por JOTAMICHEL IMPORTADORA LIMITADA – ME, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil/2015, em face de decisão que não conheceu do agravo de instrumento por ele interposto em virtude da ocorrência da preclusão (ID 70640584).

A r. decisão foi mantida em sede de embargos de declaração (ID 90347914).

Nas razões do agravo interno, a recorrente requer seja afastada a preclusão, na medida em que o pedido principal do presente Agravo de Instrumento nº 5006953-06.2019.4.03.0000 é ver reformada a r. decisão que deferiu a penhora sobre imóvel específico da Agravante – imóvel situado em Serra Negra/SP (matrícula 9.576), sendo este seu objeto e não o de suspensão da execução fiscal até o julgamento definitivo dos embargos de terceiros, que foi sim, objeto do recurso anteriormente interposto nº 5009375-85.2018.4.03.0000 (ID 95305982).

Recurso respondido (ID 100418858).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006953-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: JOTAMICHEL IMPORTADORA LIMITADA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsdi Salvo, Relator:

Pretende a recorrente ver afastada a preclusão e apreciado o agravo de instrumento.

Da r. interlocutória recorrida destaco a seguinte fundamentação:

A situação processual não autoriza a que este Juízo, ao menos por enquanto, encerre a tramitação com decisão definitiva. Aliás, a decisão postulada na petição de fls. 340/342 pela arrematante, na verdade seria aquela inicialmente proferida, qual seja, de anular a arrematação. Isso não é juridicamente possível porque aquela decisão foi reformada de forma definitiva pelo Egrégio TRF3, quando julgou o Agravo nº. 0005825-12.2014.4.03.0000. Quanto a má-fé ou prática de ilícito penal por parte dos representantes legais da executada (JOTAMICHEL) é matéria a ser analisada e decidida oportunamente, cabendo observar que esse diferimento de análise e decisão não obsta eventual providência direta por parte da arrematante. Assim, não acolho o pedido da arrematante (fls.340/342) e determino cumprimento da decisão de fls.330, devendo a penhora recair sobre o imóvel de Matrícula 9.576 do CRI da Comarca de Serra Negra/SP, como requerido pela exequente (fls.318/321). Anoto que embora a decisão mencione "sobre os imóveis", o pedido se restringiu a essa matrícula.

A r. decisão de fl. 330 foi proferida nos seguintes termos:

Fls. 318/328: A execução não pode prosseguir com relação ao bem que é objeto dos embargos de terceiro. Assim, defiro o pedido da Exequente de penhora sobre os imóveis indicados (fls. 319/328), avaliação, intimação, nomeação de depositário, registro e leilão, porém, limitada ao montante suficiente para cobrir o débito exequendo. Observe o Sr. Oficial de Justiça que, em se tratando de bem imóvel, a intimação também deverá ser feita ao cônjuge do devedor, se casado for, eventuais co-proprietários, usufrutuários, credores hipotecários, posseiros a qualquer título, locatários e todos os respectivos cônjuges se casados forem. Expeça-se o necessário. Instrua-se com cópia desta decisão. Int.

Destarte, não há dúvida que a r. interlocutória agravada apenas determinou o cumprimento da decisão de fl. 330.

O agravo de instrumento nº 5009375-85.2018.4.03.0000 interposto em face da decisão de fl. 330 não foi conhecido em razão da ausência de documentação necessária à apreciação da controvérsia. Decisão publicada em 26.06.2018.

Em 26.07.2018 a executada atravessou a petição que deu origem à r. interlocutória recorrida a fim de ver anulada a arrematação do imóvel de matrícula nº 332.

Assim, é notória a intenção da agravante em *reabrir a discussão* a respeito do prosseguimento da execução fiscal com a determinação de nova penhora.

Ora, é evidente que opera a **preclusão** e o tema não pode ser reaberto em 2ª Instância depois que a parte sucumbente não tem admitido seu recurso (agravo, no caso).

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRETENDIDA ANULAÇÃO DA ARREMATACÃO E A SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA ANTERIORMENTE. PRECLUSÃO VERIFICADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não há dúvida que a r. interlocutória agravada apenas determinou o cumprimento da decisão de fl. 330.

2. O agravo de instrumento nº 5009375-85.2018.4.03.0000 interposto em face da decisão de fl. 330 não foi conhecido em razão da ausência de documentação necessária à apreciação da controvérsia. Decisão publicada em 26.06.2018.

3. Em 26.07.2018 a executada atravessou a petição que deu origem à r. interlocutória recorrida a fim de ver anulada a arrematação do imóvel de matrícula nº 332.

4. Assim, a intenção da agravante é *reabrir a discussão* a respeito do prosseguimento da execução fiscal com a determinação de nova penhora. É evidente que opera a **preclusão** e o tema não pode ser reaberto em 2ª Instância depois que a parte sucumbente não tem admitido seu recurso (agravo, no caso).

5. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021101-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: MARTINI ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021101-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: MARTINI ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto por MARTINI ALIMENTOS LTDA em face de decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento (ID 94713619) para manter a decisão que **recebeu a exceção de pré-executividade** sem atribuir-lhe o almejado efeito suspensivo, por ausência de previsão legal, determinada a intimação da exequente para manifestação.

Nas razões do agravo interno, requer a recorrente o provimento do recurso tão-somente para a suspensão dos leilões designados nos autos de origem (ID 102339724).

Recurso respondido (ID 104282387).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021101-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: MARTINI ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a suspensão dos leilões designados haja vista a oposição de exceção de pré-executividade, na qual foi arguida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ocorre que o *mero manejo* da exceção de pré-executividade não implica na *automática* suspensão da execução, por absoluta ausência de previsão legal.

Destaco que os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário, ou seja, tal presunção deve vigorar até que o executado apresente *elementos de prova em sentido diverso*, sob o crivo do contraditório.

Tendo em vista a ausência de fundamento para paralisar a execução fiscal, não há que se falar em sustação dos leilões designados.

Ademais, na própria decisão recorrida o MM. Juízo "a quo" destacou que as cautelas a serem observadas no procedimento afastam qualquer risco de dano irreparável decorrente de atos executórios (menção no edital da existência de questão a ser julgada, entrega do bem somente após o julgamento final da pendência e informação ao leiloeiro sobre eventual determinação de devolução do percentual pago a título de comissão).

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSTAÇÃO DOS ATOS EXECUTÓRIOS EM RAZÃO DA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O *mero manejo* da exceção de pré-executividade não implica na *automática* suspensão da execução, por absoluta ausência de previsão legal.
2. Os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário, ou seja, tal presunção deve vigorar até que o executado apresente *elementos de prova em sentido diverso*, sob o crivo do contraditório.
3. Tendo em vista a ausência de fundamento para paralisar a execução fiscal, não há que se falar em sustação dos leilões designados.
4. Ademais, na própria decisão recorrida o MM. Juízo "a quo" destacou que as cautelas a serem observadas no procedimento afastam qualquer risco de dano irreparável decorrente de atos executórios (menção no edital da existência de questão a ser julgada, entrega do bem somente após o julgamento final da pendência e informação ao leiloeiro sobre eventual determinação de devolução do percentual pago a título de comissão).
5. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004521-47.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: PWC STRATEGY & DO BRASIL CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004521-47.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: PWC STRATEGY & DO BRASIL CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta pela impetrante perante sentença que denegou a segurança pleiteada, no sentido de reconhecer a exclusão do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo (90032193). A impetrante defende que o conceito constitucional de receita não admite que recursos destinados aos cofres públicos integrem valores que a quantifiquem (90032188).

Contrarrazões (90032192).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (107309467).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004521-47.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: PWC STRATEGY & DO BRASIL CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tomou de conhecimento público o pensamento do STF na parte.

O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Assim, dada a sua natureza jurídica e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, as contribuições do PIS/COFINS são tributos diretos, incidentes sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, computando-se os valores como elemento do preço da mercadoria e, por conseguinte, da receita empresarial. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP/STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

Nesse sentido, a normatização trazida pelo Decreto 1.598/77, com as alterações promovidas pela Lei 12.973/14, admite que a composição da receita bruta leve em conta os tributos sobre ela incidentes, conforme disposto em seu art. 12, § 1º, III, vedando o intento pretendido pela impetrante.

Ainda, a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS não permite a automática exclusão de todos os tributos e custos incidentes na cadeia produtiva, enquanto elementos distintos e sob pena de se olvidar a jurisprudência ainda vigente. Nesse sentido: AI 5030919-32.2018.4.03.0000 / TRF3 – SEXTA TURMA / JUIZ FED. CONV. LEONEL FERREIRA / 10.05.2019, AI5026681-67.2018.4.03.0000 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / 22.03.19 e ApRecNec 0002198-28.2017.4.03.6100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / 08.11.18.

Não se desconhece o quanto decidido no RE nº 1.213.429/RS, em 29 de julho de 2019, no sentido contrário do que aqui se acha exposto. Todavia, trata-se de decisão monocrática do Relator que - embora o feito tenha sido eletronicamente remetido ao TRF/4ª Região em 5 de agosto - ainda está, em tese, sujeito a recurso porque a Fazenda Nacional só foi intimada em 15 de agosto e não há certidão de trânsito em julgado. Por outro lado, tem-se que o mesmo assunto teve negado seu provimento pelo Min. Luis Barroso no RE nº 1.218.661/SC, em 6 de agosto de 2019, ao argumento - dentre outros - que não há ofensa direta à Constituição e que haveria necessidade de perquirir a legislação infraconstitucional (Leis ns. 9.718/98 e 12.973/2014).

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001091-54.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001091-54.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face da execução ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO, visando a cobrança de multas (PA 52633.001924/2016-56, AI 2949651, CDA 83; PA 52633.001546/2016-19, AI 2608311, CDA 80; PA 52633.001496/2017-42, AI 3018097, CDA 81; PA 52615.004704/2016-01, AI 2853938, CDA 99) com fundamentação legal artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/99.

Narra a embargante que foi lavrado por órgão delegado do INMETRO, em face da embargante, autos de infração sob a alegação de divergências entre o peso constante da embalagem de alguns produtos da marca Nestlé e o peso real desses produtos.

Inicialmente, alega a embargante nulidades do auto de infração e do processo administrativo. Nesse passo, alega:

a) a ausência de informações essenciais nos autos de infração, pois não consta a massa específica; sustenta a nulidade absoluta do auto de infração, nos termos dos artigos 11, parágrafo único e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO, bem como a ausência de preenchimento dos formulários 25 e 26 da DIMEL;

b) a ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa após a homologação do auto de infração em processo administrativo, diante da carência de fundamentação no que diz respeito aos critérios utilizados para fixação da penalidade de multa e para a quantificação desta acima do patamar mínimo legal, uma vez que o artigo 8º, I, da Lei nº 9.933/99 prevê a possibilidade de o infrator ser penalizado com advertência antes da aplicação da penalidade de multa, bem como por ter sido fixado valor distante do mínimo legal sem motivação adequada.

No mérito, alega ausência de infração à legislação vigente em razão da ínfima diferença apurada em comparação à média mínima aceitável, bem como que a embargante possui controle interno de medição e pesagem dos produtos e diferenças mínimas podem ter sido provocadas por questões alheias ao processo de fabricação.

Relata o "controle dinâmico" realizado especificamente em relação aos produtos objetos da infração discutida (WAFER CLASSIC, WAFER NEGRESCO, BISCOITO PASSATEMPO) para que não haja comercialização de produtos compo abaixo do mínimo legal.

Afirma a necessidade de refazimento da perícia, uma vez que as amostras acabam sendo realizadas apenas no ponto de venda, quando já expostas a fatores externos, sendo que nenhuma avaliação foi realizada diretamente na fábrica da embargante para avaliar se o produto saiu da linha de produção dentro dos parâmetros metrologicos, ou não.

Alega ainda ilegalidade na mensuração da penalidade aplicada à embargante. Alega que o valor foi mensurado exclusivamente a partir da condição econômica da embargante, pois não há gravidade na infração supostamente cometida, não há vantagem econômica no ínfimo desvio apurado, não há prejuízo ao consumidor e a suposta infração não possui repercussão social. Alega que deve ser aplicada a pena de advertência (artigo 8º, I, da Lei nº 9.933/99). Argumenta com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na imposição da multa.

Alega disparidade entre os critérios de apuração de multas em cada Estado, a disparidade entre os critérios de apuração de multas entre os produtos, que faz pressupor que o real objetivo das multas imputadas seria a movimentação da máquina de multas.

Por fim, alega a ausência de critérios para quantificação das multas.

Requer seja (i) declarada a nulidade do Auto de Infração e do processo administrativo, diante da ausência de informações essenciais, da ausência de preenchimento dos demais formulários mencionados, da inexistência de penalidade, da ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa; (ii) subsidiariamente, seja determinado o refazimento da avaliação em produtos coletados na fábrica; ao final, (iii) sejam acolhidos e julgados totalmente procedentes os presentes embargos à execução fiscal, para o fim de extinguir a execução fiscal embargada.

Valor atribuído à causa: R\$ 44.148,43 (ID 94367326, pag. 40).

Em sua **impugnação** o INMETRO sustenta a regularidade dos processos administrativos quanto a legalidade e motivação, afirma que os produtos fabricados pela embargante foram reprovados por apresentarem quantidades inferiores às anunciadas, pelo critério individual ou pelo critério da média, ou ambos, em desacordo com a Portaria nº 248/2008.

Alega a inexistência de nulidade do auto de infração, por conter todas as formalidades do artigo 7º da Resolução 08/2006 do CONMETRO, e que nos laudos de exame quantitativo - partes integrantes dos respectivos autos de infração - constam os detalhamentos das infrações cometidas, estando expresso em todos eles que os atos infracionais consistiram na exposição à venda de produto com valor mínimo individual inferior ao conteúdo nominal informado na embalagem, inclusive com indicação dos respectivos termos finais de validade dos produtos e dos lotes de fabricação, nos campos destinados às observações, além da delimitação inequívoca dos locais da coleta dos produtos e da juntada das próprias embalagens das mercadorias.

Afirma que sanção aplicável se encontra abarcada pelo âmbito de discricionariedade do administrador. Menciona a existência de proporcionalidade em relação ao *quantum* da multa aplicada e a larga escala no mercado de consumo da embargante.

Menciona que se o consumidor é o destinatário final da mercadoria, nada melhor do que colher as amostras necessárias à fiscalização no ponto em que o contato direto entre um e outro se materializa e que o desenvolvimento ou não de controle interno pelo infrator não é elemento objetivo do tipo da infração administrativa, cuja natureza é nitidamente de infração objetiva de atividade, na modalidade formal.

Requer sejam julgados improcedentes os embargos.

Decorreu o prazo para manifestação do embargante acerca da produção de provas.

Em 13/08/2019 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos (ID 94367345, mantida no ID 94367357). Sem condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios em face do encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69.

Inconformada, **apela a embargante**. Inicialmente, alega que a decisão é contraditória no que concerne à existência de regulamentação para quantificação da multa administrativa. No mais, repisa as alegações de nulidade dos autos de infração e dos processos administrativos pela ausência de informações essenciais no auto de infração, ausência de especificação e quantificação da multa no auto de infração, ausência de motivação e afronta ao princípio da legalidade quanto a aplicação da penalidade de multa, ausência de critério para quantificação da multa, necessidade de intervenção do Judiciário no poder discricionário da Administração.

Requer seja julgado procedente os Embargos à Execução, diante da incoerência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos clientes da Apelante, bem como diante da ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa para que fosse aplicada penalidade de multa. Subsidiariamente requer seja determinada a redução do valor aplicado a título de multa.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001091-54.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, Relator:

Inicialmente, colaciono os dispositivos legais da Lei 9.933/99 concernentes aos presentes embargos.

“Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

(...)

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos.

(...)

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

- I - advertência;
- II - multa;
- III - interdição;
- IV - apreensão;
- V - inutilização;
- VI - suspensão do registro de objeto;
- VII - cancelamento do registro de objeto.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Para a graduação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:

- I - a gravidade da infração;
- II - a vantagem auferida pelo infrator;
- III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;
- IV - o prejuízo causado ao consumidor; e
- V - a repercussão social da infração. “

INFORMAÇÕES ESSENCIAIS NO AUTO DE INFRAÇÃO

Alega a embargante que não consta do Laudo Pericial a massa específica dos produtos.

No entanto, o que se extrai dos “termo de coleta de produtos pré-medidos” constantes dos processos administrativos é que há a identificação necessária dos produtos fiscalizados, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO.

Importante salientar que um representante da embargante estava presente nos momentos das realizações dos procedimentos periciais.

A embargante alega a nulidade do procedimento administrativo em razão da ausência de preenchimento dos formulários 25 e 26 da DIMEL – Diretoria de Metrologia, documentos que reputa indispensáveis à instrumentalidade do auto de infração e que antecedem o auto de infração.

No entanto, a embargante não comprovou qualquer prejuízo que tenha sofrido com a ausência de tais relatórios.

Repito, o auto de infração contém todos os requisitos legais necessários e as informações constantes foram suficientes para a defesa da embargante.

INEXISTÊNCIA DE PENALIDADE NO AUTO DE INFRAÇÃO

A Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO, que dispõe sobre o regulamento administrativo para processamento e julgamento das infrações nas Atividades de Natureza Metroológica e da Avaliação da Conformidade de produtos, dispõe acerca dos elementos que devem constar do auto de infração, em seu artigo 7º, *in verbis*:

“Art. 7º Deverá constar do auto de infração:

- I - local, data e hora da lavratura;
- II - identificação do autuado;
- III - descrição da infração;
- IV - dispositivo normativo infringido;
- V - indicação do órgão processante;
- VI - identificação e assinatura do agente autuante;”

Dessa forma, o que se vê é que se faz desnecessário constar do auto de infração a penalidade que será aplicada no curso do processo administrativo.

ÍNFIMA DIFERENÇA APURADA

Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média e, ainda, tendo em conta que as normas metroológicas têm natureza técnica e o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

CONTROLE REALIZADO NA FÁBRICA

A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica – ou até mesmo a comprovação – de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos, não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

PENALIDADE APLICADA

A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a **valoração da multa administrativa** dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. AFERIÇÃO EM BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 8º DA LEI 9.933/99. PENALIDADES. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA OU CUMULATIVA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. PLENA OBSERVÂNCIA.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) não há dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração dos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade de advertência; (b) a exigência das multas tem lastro em prévia autuação, não tendo sido demonstrada a preterição de formalidades legais ou a supressão do direito de defesa na via administrativa.

3. O art. 8º da Lei 9.933/99 não prevê ordem na aplicação das penas que estipula. Ao revés, dispõe expressamente que tais penalidades podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, sem a necessidade de se advertir, previamente, o administrado, para que possa sanar o defeito constatado pela autoridade administrativa.

4. Os atos da Administração Pública devem sempre pautar-se por determinados princípios, entre os quais está o da legalidade. Por esse princípio, todo e qualquer ato dos agentes administrativos deve estar em total conformidade com a lei e dentro dos limites por ela traçados.

5. A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa.

6. "Somente a lei pode estabelecer conduta típica ensejadora de sanção. Admite-se que o tipo infracionário esteja em diplomas infralegais (portarias, resoluções, circulares etc), mas se impõe que a lei faça a indicação" (REsp 324.181/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12.5.2003).

7. Hipótese em que a autoridade administrativa, na fixação do valor da multa, observou os limites definidos no art. 9º da Lei 9.933/99. Não cabe ao Poder Judiciário adentrar o mérito do ato administrativo.

8. "Nos atos discricionários, desde que a lei confira à administração pública a escolha e valoração dos motivos e objeto, não cabe ao Judiciário rever os critérios adotados pelo administrador em procedimentos que lhe são privativos, cabendo-lhe apenas dizer se aquele agiu com observância da lei, dentro da sua competência" (RMS 13.487/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17.9.2007).

9. Recurso especial desprovido.

(REsp 983.245/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGANTE. RECURSO DE APELAÇÃO DA EMBARGANTE IMPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DO INMETRO PROVIDO. (...)

XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.

XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

(...)

XVI - Recurso de apelação da embargante improvido e recurso de apelação do INMETRO provido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2125865 0000048-13.2014.4.03.6122, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.

2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.

3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não remanescendo espaço para reputar ilegal o auto de infração.

4. Apelação desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262 0000536-57.2016.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

Passo à análise do caso concreto.

Do que se verifica dos processos administrativos, foram lavrados autos de infração e aplicadas multas com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/1999, nos valores de R\$ 7.020,00 (PA 52633.001924/2016-56 e PA 52633.001546/2016-19), R\$ 8.680,00 (PA 52633.001496/2017-42) e R\$ 5.400,00 (PA 52615.004704/2016-01).

Anoto que a Lei nº 9.933/1999 prevê, em seu artigo 9º, multa no valor de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Assim, verifico que o valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo, como por exemplo a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator, seus antecedentes, o prejuízo causado ao consumidor e a gravidade da infração.

Dessa forma, não houve nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.

Como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo* na r. sentença, "*a fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, pois não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade que se apresenta razoável*" e o valor da sanção para além do mínimo foi consubstanciado em fundamentação idônea, tendo sido devidamente consideradas, para tanto, a gravidade da infração, a reincidência do infrator e o prejuízo causado ao consumidor".

Por fim, verifico que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão de Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu *onus probandi*, consoante preceito o artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação da embargante.**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DAS MULTAS APLICADAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.

1. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO.

2. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

3. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

4. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STF.

5. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em dobro.

6. A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, pois não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade que se apresenta razoável e o valor da sanção para além do mínimo foi consubstanciado em fundamentação idônea, tendo sido devidamente consideradas, para tanto, a gravidade da infração, a reincidência do infrator e o prejuízo causado ao consumidor.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000216-25.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DECO COMERCIO DE MATERIAIS PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BRINGEL VIDAL - SP142362-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000216-25.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DECO COMERCIO DE MATERIAIS PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BRINGEL VIDAL - SP142362-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo, com imposição de honorários recursais, reconhecendo o direito de a autora excluir o ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários (89107317).

A União Federal aduz que: a matéria ainda se encontra pendente no STF, exigindo o sobrestamento do feito; a identificação do ICMS destacado não apresenta fundamento e não foi pleiteada; no ponto, o ICMS a recolher seria o elemento a ser excluído, observada a metodologia base contra base - Solução COSIT 13/18 (97150334).

Contrarrazões (99328795).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000216-25.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DECO COMERCIO DE MATERIAIS PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BRINGEL VIDAL - SP142362-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Ademais, como já dito, não há determinação de sobrestamento por parte da relatoria do paradigma aqui utilizado, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15, não detendo este Relator jurisdição para obstar o curso do presente processo.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir'*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Registre-se que a questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento *ultra petita* ou de *reformatio in pejus*.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicados.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020459-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ZURICH RESSEGURADORA BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020459-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ZURICH RESSEGURADORA BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

ZURICH RESSEGURADORA BRASIL S/A, impetrou mandado de segurança em face do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO, afirmando que, preenchendo os requisitos legais para tanto, conseguiu efetuar a desistência da DCOMP apontada na petição inicial no sistema da Secretaria da Receita Federal do Brasil e incluiu os débitos tributários que seriam objeto de compensação no PERT, efetuando os pagamentos das duas primeiras parcelas deste. Impugnou o ADI/SRF n. 5/2017 na parte que exclui do PERT créditos tributários que já foram extintos, ainda que sob condição resolutória de sua ulterior homologação (o que incluiria, ao menos em tese, aqueles que são objeto de DCOMP), bem como naquela que condiciona a desistência de DCOMP à homologação da autoridade fiscal.

Alega que possui direito líquido e certo de desistir da DCOMP em questão e incluir seus débitos tributários no PERT. Requereu a concessão da segurança para assegurar a inclusão no PERT dos débitos tributários que eram objeto da DCOMP cancelada apontada na petição inicial.

A sentença concedeu parcialmente a segurança apenas e tão somente para que a desistência da DCOMP apontada na petição inicial não seja óbice para as inclusões de seus débitos tributários no PERT, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Não há condenação em honorários. Custas na forma da lei.

A União interpôs apelação sustentando que o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 5/2017 tem o objetivo de impedir a inclusão dos débitos extintos no PERT, e, no presente caso, não se configuraria hipótese de restrição, pois não seria possível incluir débitos extintos no programa. Aduz, ainda, que o ato declaratório apenas condicionou o cancelamento da DCOMP a posterior análise de admissibilidade e deferimento pela RFB, encontrando-se dentro do âmbito do poder-dever da Administração Pública. Por fim, alega que a adesão ao parcelamento para a fruição dos benefícios fiscais é uma faculdade e fica condicionada ao preenchimento dos requisitos legais.

Contrarrazões de ID 56450724 - p. 9.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento à apelação e ao reexame necessário (ID 89834453 - Pág. 8).

Em seu agravo interno a União alega que a RFB entende que a inclusão de débito anteriormente declarado em DCOMP só pode ser incluído no PERT se o cancelamento for anterior ao pedido de parcelamento, o que não ocorreu no caso concreto. Ou, caso assim não se entenda, que seja dado outro fundamento para o deferimento do pleito do contribuinte, mas não o aval da receita federal do Brasil, porque isso não ocorreu no caso concreto, a fim de possibilitar o manejo de recurso adequado ao caso.

Com contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020459-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ZURICH RESSEGURADORA BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Cuida-se de agravo interno interposto pela União contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento à apelação e ao reexame necessário.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, em seu recurso a União alega que o pedido de adesão ao PERT realizado pela Autora foi validado em 02/09/2017.

Em 14/10/2017, porém, a autora cancelou a DCOMP em comento.

No caso como a DCOMP foi cancelada pela própria Autora em 14/10/2017, e não havia nenhum óbice ao cancelamento da DCOMP, ou seja, não se verificava nenhuma das situações impeditivas de cancelamento previstas nos artigos 106 a 113 da IN 1.717/2017, assim débito automaticamente teria voltado a existir.

No entanto, consta das informações prestadas pela autoridade:

“(…)

Na hipótese de extinção sob condição resolutória de sua ulterior homologação, como é o caso das compensações declaradas à RFB nos termos do art. 74, § 2º, da Lei n. 9.430/96, é preciso efetuar previamente o cancelamento da compensação declarada de compensação. O art. 2º do ADI RFB n. 5/17 sujeitou esse cancelamento à admissibilidade e ao deferimento pela RFB, e isso não impede a inclusão no PERT de débito extinto por compensação (sob condição resolutória); tão-somente condiciona o cancelamento da DCOMP a uma verificação da RFB.

(…)

De fato, o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 5/2017 apenas sujeitou o cancelamento da DCOMP à admissibilidade e ao deferimento pela RFB, o que não impede a inclusão no PERT de débito extinto por compensação (sob condição resolutória), pois o cancelamento da DCOMP somente foi condicionado a uma verificação da RFB.

Assim, uma vez preenchidos todos os requisitos exigidos pela autoridade impetrada para a desistência das DCOPMs, não há como impedir a inclusão destes débitos no PERT, sem prejuízo de posterior análise e decisão do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

Desta forma, está correta a sentença ao entender que no caso em exame, a análise da legitimidade ou não do ADI/SRF n. 5/2017 ficou prejudicada, isto porque, notificada para prestar informações, a autoridade pública prestou informações no sentido de que, preenchidos os requisitos legais, era possível a desistência da DCOMP com a consequente inclusão no PERT, deixando de apontar qualquer situação concreta que, no caso em exame, impediria a homologação do pedido de cancelamento da DCOMP e as inclusões dos débitos no PERT.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO NO PERT DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS QUE ERAM OBJETO DA DCOMP CANCELADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

Em seu recurso a União alega que o pedido de adesão ao PERT realizado pela Autora foi validado em 02/09/2017. Em 14/10/2017, porém, a autora cancelou a DCOMP em comento.

No caso como a DCOMP foi cancelada pela própria Autora em 14/10/2017, e não havia nenhum óbice ao cancelamento da DCOMP, ou seja, não se verificava nenhuma das situações impeditivas de cancelamento previstas nos artigos 106 a 113 da IN 1.717/2017, o débito automaticamente teria voltado a existir.

De fato, o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 5/2017 apenas sujeitou o cancelamento da DCOMP à admissibilidade e ao deferimento pela RFB, o que não impede a inclusão no PERT de débito extinto por compensação (sob condição resolutória), pois o cancelamento da DCOMP somente foi condicionado a uma verificação da RFB.

Uma vez preenchidos todos os requisitos exigidos pela autoridade impetrada para a desistência das DCOPMs, não há como impedir a inclusão destes débitos no PERT, sem prejuízo de posterior análise e decisão do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

Desta forma no caso em exame, a análise da legitimidade ou não do ADI/SRF n. 5/2017 ficou prejudicada, isto porque, notificada para prestar informações, a autoridade pública prestou informações no sentido de que, preenchidos os requisitos legais, era possível a desistência da DCOMP com a consequente inclusão no PERT, deixando de apontar qualquer situação concreta que, no caso em exame, impediria a homologação do pedido de cancelamento da DCOMP e as inclusões dos débitos no PERT.

Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001235-50.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IGNACIA JUNQUEIRA FRANCO PARO
Advogado do(a) APELADO: ADELAIDE JUNQUEIRA FRANCO - SP195934-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA REGULAR NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE ACERCA DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. É obrigação do contribuinte manter atualizado seu domicílio fiscal, a teor do art. 30 do Decreto nº 3.000/99, o qual dispõe, em seu parágrafo único, que "a comunicação será feita nas unidades da Secretaria da Receita Federal, podendo ser também efetuada quando da entrega da declaração de rendimentos das pessoas físicas".
2. Consta da cópia de declaração de imposto sobre a renda referente ao ano-calendário de 2005 e exercício de 2006 o endereço da embargante.
3. A legislação tributária é expressa em permitir que o contribuinte altere seu domicílio tributário na declaração de imposto sobre a renda, o que se perfaz com a declaração de nova residência. É certo que houve a manifestação de vontade do contribuinte pelo canal administrativo próprio - declaração de IRPF - sendo que a funcionalidade do sistema operacional da RFB invocada pela embargada - deixou de preencher afirmativamente ao questionamento de que o endereço informado era diferente do constante na última declaração - não pode obstar os efeitos da declaração de vontade expressada pelo contribuinte.
4. Não se demonstra nos autos que a aplicação da funcionalidade em questão seja automática ou facilmente perceptível pelo contribuinte que, ao declarar seu novo endereço, satisfaz sua obrigação tributária acessória.
5. O contribuinte deve ser notificado pessoalmente e por escrito do lançamento do crédito tributário. A notificação é requisito de validade do lançamento e a irregularidade em sua realização acarreta ofensa ao contraditório e à ampla defesa. Se a Fazenda Pública não se desincumbiu do ônus de provar que houve o envio da correspondência ao endereço do contribuinte, há vício de notificação. Desse modo, deve ser considerada nula a notificação de lançamento realizada na hipótese dos autos.
6. A declaração de nulidade da notificação de lançamento acarreta a não interrupção do prazo decadencial para a constituição do tributo; extinção do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário pela decadência.
7. A embargante obteve êxito em afastar a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa, pois demonstrou cabalmente o fato constitutivo de seu direito consoante preceitua o artigo 373, I, do Código de Processo Civil, pois há prova nos autos de que na Declaração de Rendimentos 2005/2006, que originou o débito em cobro, foi declarado endereço no qual a embargante não foi notificada acerca do débito.
8. Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixa-se honorários de 10% sobre o valor fixado em primeira instância, com fulcro no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.
9. Apelação improvida, com imposição de honorários recursais.

Sustenta a embargante que o acórdão foi *omisso* ao deixar de examinar o erro na DIRPF ao constar "não" ao questionamento se o endereço atual é diferente do constante da última declaração, quando em verdade seria diferente.

Alega que foi comprovado pela Fazenda Nacional que o endereço da embargante constou como sendo aquele de Jaboticabal, apenas alterado no ano de 2015 e que no ano de 2007 houve a primeira alteração cadastral da embargante, e nesta data ainda consta o endereço de Jaboticabal.

Alega que foi claramente demonstrado pelo embargado que a embargante falhou no dever de manter atualizados seus dados cadastrais.

Requer sejam providos os embargos para suprir a omissão e apreciar a prova dos autos para, dando-lhe efeitos infringentes, julgar procedente a apelação, ou ao menos, para que este órgão julgador se pronuncie adequadamente sobre a prova (de modo a viabilizar a interposição do recurso à instância superior, sem objeção à Súmula 7, do STJ) e a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001235-50.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IGNACIA JUNQUEIRA FRANCO PARO
Advogado do(a) APELADO: ADELAIDE JUNQUEIRA FRANCO - SP195934-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados na *decisum* calçados no entendimento de que se a Fazenda Pública não se desincumbiu do ônus de provar que houve o envio da correspondência ao endereço do contribuinte, há vício de notificação e, desse modo, deve ser considerada nula a notificação de lançamento realizada na hipótese dos autos.

É incontroverso que na DIRPF em questão (2005/2006) o endereço declarado pela contribuinte foi "Avenida Dr. Carlos Botelho, 2220, Apto 81, São Carlos/SP e que foi declarado NÃO ao questionamento se "o endereço atual é diferente da constante da última declaração".

É incontroverso também que há prova nos autos de que na Declaração de Rendimentos 2005/2006, que originou o débito em cobro, foi declarado endereço diverso do qual tentou-se a notificação acerca do débito.

No entanto, consta do item 3 da ementa que "a funcionalidade do sistema operacional da RFB invocada pela embargada - deixou de preencher afirmativamente ao questionamento de que o endereço informado era diferente do constante na última declaração - não pode obstar os efeitos da declaração de vontade expressada pelo contribuinte", e consta do voto que "o eventual "erro" da embargante no preenchimento da DIRPF 2005/2006 não restou comprovado nos autos, uma vez que a embargante afirma na inicial dos embargos que seu domicílio tributário é em São Carlos desde o ano de 1999" e que os argumentos expendidos pela apelante, ora embargante, são inócuos.

Ora, a apelante, ora embargante, não logrou êxito em demonstrar que na declaração anterior a embargante havia declarado endereço diverso do endereço declarado na DIRPF 2005/2006 e, assim, teria o contribuinte descumprido o dever legal de informar o Fisco na digitada declaração.

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida em sede embargos de declaração, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância máculosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPJJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011). (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária (valor da execução: R\$ 21.708,57), conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incoerentes, tomam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **incoerentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É com voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que se a Fazenda Pública não se desincumbiu do ônus de provar que houve o envio da correspondência ao endereço do contribuinte, há vício de notificação e, desse modo, deve ser considerada nula a notificação de lançamento realizada na hipótese dos autos.

3. Consta do item 3 da ementa que "a funcionalidade do sistema operacional da RFB invocada pela embargada - deixou de preencher afirmativamente ao questionamento de que o endereço informado era diferente do constante na última declaração - não pode obstar os efeitos da declaração de vontade expressada pelo contribuinte", e consta do voto que "o eventual "erro" da embargante no preenchimento da DIRPF 2005/2006 não restou comprovado nos autos, uma vez que a embargante afirma na inicial dos embargos que seu domicílio tributário é em São Carlos desde o ano de 1999" e, ainda, que os argumentos expendidos pela apelante, ora embargante, são inócuos.

4. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

5. É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

6. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

7. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

8. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Galotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no REsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

9. Se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019).

10. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007425-16.2011.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: D-HELIX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS MATTEIS DE ARRUDA JUNIOR - SP130292-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007425-16.2011.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: D-HELIX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS MATTEIS DE ARRUDA JUNIOR - SP130292-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de ação proposta por D-HELIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., em face da UNIÃO, objetivando o reconhecimento da quitação dos débitos existentes, por meio das guias de pagamento efetuados em 30/11/2009, nos valores de R\$ 659.679,55 e R\$ 684.925,86, calculadas após as compensações relativas ao prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSLL, com base na Lei nº 11.941/09; a restituição das parcelas mensais de R\$ 800,00 pagas até a consolidação dos débitos; a consolidação das dívidas com a inclusão dos débitos previdenciários de nºs 350032610 e 350032629 e a consolidação das dívidas desconsiderando os honorários advocatícios incluídos irregularmente em 2011.

Narra, em síntese, que no ano de 2000 aderiu ao programa de recuperação fiscal instituído pela Lei nº 9.964/2000, conhecido como "REFIS I. Como advento da Lei nº 11.941/09, optou pelo pagamento à vista de todos os débitos pendentes, dentre eles os previdenciários, com utilização de prejuízo fiscal, recolhendo aos cofres públicos duas guias de pagamentos (uma relativa a débitos previdenciários e outra relativa aos demais débitos), totalizando o valor de R\$ 1.344.605,41. Até a efetiva consolidação dos débitos, efetuou pagamentos mensais no valor de R\$ 800,00.

Em 03 de fevereiro de 2011 foi publicada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, razão pela qual informou os débitos que foram pagos à vista. Entretanto, foi surpreendida de que os débitos previdenciários nºs 350032610 e 350032629 não constam como parcelados na Lei nº 11.941/09. Tais débitos foram cadastrados como "AGUARDANDO REG" perante a Receita Federal. Em razão disso, os valores existentes no ano de 2009 no sistema da Receita Federal e os valores existentes no ano de 2011 não mais correspondiam.

A autora alega que a inclusão de "honorários advocatícios" são devidos, pois quando aderiu aos benefícios da Lei nº 11.941/09 não existia esse valor.

Deu a causa o valor de R\$ 1.344.605,41.

Laudo pericial contábil - ID 39823084 – pág. 189/211, bem como laudo complementar – ID 39823084 - pág. 250.

A sentença julgou procedente a ação para determinar o reconhecimento da quitação dos débitos existentes, por meio das guias de pagamento efetuados em 30/11/2009, nos valores de R\$ 659.679,55 e R\$ 684.925,86, calculadas após as compensações relativas ao prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSLL, com base na Lei nº 11.941/09; a restituição das parcelas mensais pagas até a consolidação dos débitos, sendo que os valores a serem restituídos serão apurados em fase de liquidação; a consolidação dos débitos previdenciários de nºs 350032610 e 350032629 e a consolidação das dívidas desconsiderando os honorários advocatícios incluídos irregularmente em 2011. Condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios da parte contrária, nos termos do art. 85, parágrafo 3º, II, do CPC/2015, que fixou em 8% sobre valor da causa. Trasladou-se cópia da sentença para os autos da Medida Cautelar nº 0002987-44.2011.403.6130. Sentença sujeita à remessa necessária, nos termos do artigo 496, I, do CPC/2015 (ID 39823085 – pág. 176).

A União interpôs apelação pleiteando a improcedência do pedido de restituição das parcelas mensais pagas até a consolidação dos débitos, deixou de recorrer em relação a não inclusão dos honorários advocatícios na consolidação dos pagamentos e parcelamentos realizados com os benefícios da Lei nº 11941/2009. Eventualmente, requer a não condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios em face do princípio da causalidade ou sua condenação nos termos do art. 85 parágrafos 1º e 11 do CPC (ID 39823085 - pág. 180).

Contramizações de ID 39823085 - p. 222.

A decisão monocrática proferida por este Relator deu parcial provimento à apelação e ao reexame necessário para reduzir a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios (ID 89844259 - Pág. 14).

Em seu agravo interno a parte autora alega que consoante posicionamento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça e recente precedente externado por esse E. Tribunal, resta evidente a impossibilidade de se ampliar as hipóteses previstas no § 8º do artigo 85 para permitir a fixação dos honorários de sucumbência, tal como ocorrido no presente caso.

A União interpôs agravo interno alegando que no caso em espeque, comprovadamente, foi a requerente quem incorreu em equívocos e omissões dando causa à instauração da demanda, impondo-se, com fundamento no princípio da causalidade, a sua condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Foram apresentadas contraminutas aos agravos internos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007425-16.2011.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: D-HELIX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS MATTEIS DE ARRUDA JUNIOR - SP130292-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Cuidam-se de recursos de agravo interno interpostos pela requerente e pela União contra decisão monocrática deste Relator, que deu parcial provimento à apelação e ao reexame necessário para reduzir a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, a perícia técnica realizada nos autos apurou que todos os débitos tributários da autora foram quitados em 30/11/2009 utilizando o pagamento à vista conforme DARF'S de folhas 65 e 74 no total de R\$ 1.344.605,41) e compensado com os valores do prejuízo fiscal corretamente contabilizado (R\$ 1.013.726,04), totalizando o montante de R\$ 2.358.331,45 – ID 39823084.

Esclareceu o ilustre Sr. Perito que no valor total de R\$ 2.358.331,45 estão inclusos os débitos previdenciários de nºs 350032610 e 350032629 e os demais débitos existentes em 30/11/2009, ressaltando que a autora efetuou pagamentos de parcelas mensais de R\$ 800,00 no período de setembro/2009 à dezembro/2011, totalizando o montante de R\$ 22.400,00 – ID 39823084 – pág. 257), sendo estes valores que devem ser restituídos a requerente e serão apurados em fase de liquidação.

Realmente, por erro no sistema, não pode a autora ser prejudicada, não devendo prosperar a alegação da ré de que não houve a quitação da dívida, em razão da autora não ter feito a opção formal pela modalidade pagamento à vista de débitos previdenciários da Receita Federal do Brasil.

No tocante a verba honorária, a sentença condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios da parte contrária, nos termos do art. 85, parágrafo 3º, II, do CPC/2015, que fixou em 8% sobre valor da causa - R\$ 1.344.605,41.

De fato, a requerente não deu causa a presente ação, pois o Sr. perito concluiu que "em novembro de 2009 não existia tela ou sistema diferenciado para débitos previdenciários que estavam na fase administrativa".

Contudo, ocorre que os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º", mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O saudoso Limongi França ensinava: "Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico" (Enriquecimento sem Causa. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987).

No atual Código Civil, legislação infraconstitucional permeada de razoabilidade e proporcionalidade constitucionais, há fundamento para obstar o enriquecimento sem causa no art. 844: "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários..."

Na posição de Celso Antônio Bandeira de Melo, "Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscrição constitui-se em um princípio geral do direito...os princípios gerais de direito estão subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém, como um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento, porquanto seus diversos institutos jurídicos, quando menos considerados em sua complexidade íntegra, traem, nas respectivas composições, ora mais ora menos visivelmente, a absorção dos valores que se expressam nos sobreditos princípios..." (RDA, 210:25/35).

Indo mais acima, o próprio STF elegeu o enriquecimento sem causa como uma situação contrária à Magna Carta, no AIAgr182458, rel. Min. Marco Aurélio, Data da Decisão: 04/03/1997.

Concluo por entender que o §8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

Registro decisões do TJSP nesse sentido:

"APELAÇÃO - Pretensão de majoração dos honorários advocatícios conforme o disposto no art. 85, §3º e 11, do Código de Processo Civil e artigos 22 e 24 da Lei nº 8.906/94 - Aplicação da equidade prevista no §8 do art. 85 do CPC, a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário - Sentença parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido" (g.n.)

(TJ/SP; Apelação 1002672-53.2017.8.26.0297; Relator (a): Moreira de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Jales - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/3/2018; Data de Registro: 26/3/2018).

"Apelação Cível - Tributário - Processual Civil - Ação Anulatória de Débito Fiscal - Sentença de procedência parcial que afasta a aplicação de juros na forma da Lei Estadual nº 13.918/09 com condenação da FESP no pagamento de honorários advocatícios Recurso voluntário do autor em recurso de rigor. 1. Embora imperiosa a condenação da Fazenda Pública nos ônus da sucumbência, porque dera causa à execução de valores descabidos, impõe-se a redução dos honorários advocatícios de sucumbência. 2. Honorários advocatícios que devem observar, no seu arbitramento a equidade e moderação na forma prevista no § 8 do art. 85 do novo CPC a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, momento em se considerando a baixa complexidade da demanda e suas peculiaridades - Precedentes da Corte e do C. STJ - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00. Sentença reformada em parte - Recurso da FESP provido em parte para reduzir os honorários advocatícios, mantida no mais a r. Sentença recorrida." (g.n.)

(TJ/SP; Apelação 1040762-23.2016.8.26.0053; Relator (a): Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/12/2017; Data de Registro: 19/12/2017).

Justifica-se a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

Assim, a equidade há de ser observada para que não ocorra, na espécie, situação de enriquecimento sem causa. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DE DECISÃO ADMINISTRATIVA. PERÍCIA CONTÁBIL. APURAÇÃO DE SALDO NEGATIVO DE CSLL. HOMOLOGAÇÃO PARCIAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA NÃO VERIFICADA. RECURSO IMPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO EM PARTE PARA REDUZIR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DESFAVOR DA UNIÃO. 1. A autora teve suas compensações não homologadas pela autoridade administrativa; porém a perícia técnica realizada nos autos demonstra claramente a existência do crédito proveniente do saldo negativo de CSLL, bem como a suficiência deles para extinguir os débitos mediante compensação dos débitos indicados nas PER/DCOMPS nºs 42310.16813.271106.1.7.03.1200 e 35958.58537.271106.1.7.03.7400, declarando-os extintos, bem como para reconhecer a compensação parcial dos débitos indicados na PER/DCOMP nº 24343.03214.011209.1.7.03.1500, declarando-os parcialmente extintos até o limite do crédito de R\$ 10.223,17 (com saldo devedor remanescente de R\$ 165.263,85). 2. No tocante ao argumento da necessidade da prévia lavratura de auto de infração, com a vigência do art. 18, da Medida Provisória nº 135/03, convertida na Lei nº 10.833/03, deixou de ser necessário o lançamento de ofício na hipótese de não homologação expressa. 3. Não obstante o art. 169 do CTN expressamente dispõe sobre o prazo prescricional para o ajuizamento de "ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição", por óbvio o prazo de 2 anos também deve ser aplicado quando a Administração não homologa ou homologa parcialmente a compensação pleiteada. Isso porque em ambos os casos o contribuinte exerce administrativamente o direito creditório entendido como devido, e é esta pretensão que lhe é negada pela Administração. Com efeito, a compensação tem por pressuposto o reconhecimento da existência e liquidez dos créditos ali declarados, manifestação idêntica àquela prolatada quando do reconhecimento da restituição dos mesmos. No caso, o despacho decisório, que não homologou as PER/DCOMPS foi proferido em 05/07/2011 e a ação ajuizada pela autora, em 09/11/2011. 4. Inocorrência de homologação tácita do saldo negativo de CSLL apurado no ano-calendário de 2004, tendo em vista que - como a própria perícia afirma - a declaração de compensação (DECOMP) mais antiga é de 27/11/2006, sendo que o despacho decisório que rejeitou a compensação apresentada nessa declaração é de 5/07/2011. 5. Embora no caso dos autos o art. 85 do NCPC deva reger a espécie, a equidade há de ser observada para que não ocorra comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa, considerando o elevado valor atribuído à causa (R\$ 3.271.219,19 - em 9/11/2011), a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, condenar a União em honorários de R\$ 20.000,00, reajustáveis conforme a Res. 267/CJF.

(ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2260006 0020628-38.2011.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:22/03/2019..FONTE_REPUBLICACAO:)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICÁVEL "IN CASU" O DISPOSTO NO § 4º DO ARTIGO 20 DO CPC/73. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MAJOROU OS HONORÁRIOS PARA R\$ 10.000,00. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. Decisão monocrática que majorou os honorários advocatícios fixados na sentença de R\$ 1.000,00 para R\$ 10.000,00 à vista da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como o desforço profissional e o sucesso da demanda, pois a singularidade da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da causa que era da ordem de R\$ 801.403,40. 2. A quantia fixada se adequa ao quanto recomendava o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente na época), que permitia um juízo de equidade sobre a verba honorária, juízo esse que comportava a eleição de um valor fixo, mesmo que inferior ao percentual de 10% sobre o valor da causa, atendendo dessa forma as normas constantes das alíneas a, b e c do § 3º do referido dispositivo legal, considerando as especificidades do processo (o tempo entre o ajuizamento da ação e a prolação da sentença e o reconhecimento da parte embargada acerca da ilegitimidade da embargante em permanecer no polo passivo já na impugnação aos embargos). 3. Agravo interno improvido.

Destarte, feitas tais considerações e em atenção aos princípios da proporcionalidade, equidade e razoabilidade, levo em consideração o fato de que não houve qualquer desforço profissional mais acendrado pelas partes os honorários devem ser fixados em R\$ 30.000,00 atualizados para que se evite o enriquecimento sem causa e se observe a proporcionalidade.

Ante o exposto, **nego provimento aos agravos internos.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS. TRIBUTÁRIO. *CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. COMPENSAÇÃO. PREJUÍZOS FISCAIS. PERÍCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS INTERNOS IMPROVIDOS.*

1. A perícia técnica realizada nos autos apurou que todos os débitos tributários da autora "foram quitados em 30/11/2009 utilizando o pagamento à vista conforme DARF'S de folhas 65 e 74 no total de R\$ 1.344.605,41) e compensado com os valores do prejuízo fiscal corretamente contabilizado (R\$ 1.013.726,04), totalizando o montante de R\$ 2.358.331,45 – ID 39823084.

2. Por erro no sistema não pode a autora ser prejudicada, não devendo prosperar a alegação da ré de que não houve a quitação da dívida, em razão da autora não ter feito a opção formal pela modalidade pagamento à vista de débitos previdenciários da Receita Federal do Brasil.

3. Na espécie a requerente não deu causa a presente ação, pois o Sr. perito concluiu que "em novembro de 2009 não existia tela ou sistema diferenciado para débitos previdenciários que estavam na fase administrativa".

4. No tocante a verba honorária, a sentença condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios da parte contrária, nos termos do art. 85, parágrafo 3º, II, do CPC/2015, que fixou em 8% sobre valor da causa - R\$ 1.344.605,41.

5. O §8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

6. Justifica-se no caso a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

7. Em atenção aos princípios da proporcionalidade, equidade e razoabilidade, leva-se em consideração o fato de que não houve qualquer desforço profissional mais acendrado pelas partes, pelo que os honorários devem ser fixados em R\$ 30.000,00 atualizados para que se evite o enriquecimento sem causa e se observe a proporcionalidade.

8. Agravos internos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018516-64.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: TMB TELECOMUNICACOES MOVEIS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018516-64.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: TMB TELECOMUNICACOES MOVEIS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por TMB TELECOMUNICAÇÕES BRASIL LTDA contra ato do PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO objetivando provimento jurisdicional que lhe assegure a migração de modalidade dentro do parcelamento ao qual aderiu.

Relatou a impetrante que aderiu ao parcelamento de que trata a Lei nº 12.865/13, na modalidade "PGFN – Demais Débitos – Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente", tendo efetuado os recolhimentos mensais correspondentes; que no momento da consolidação, estava disponível para adesão, além da modalidade inicialmente escolhida, a seguinte: "PGFN – Demais Débitos - Parcelamento de Saldo Remanescente de Refis, Paes, Paex e Parcelamento Ordinário"; que, embora não houvesse parcelamento prévio para qualquer dos débitos, nesta última modalidade constaram dezoito CDAs para consolidação; por este motivo, ingressou com pedido administrativo de revisão de parcelamento, buscando a migração das referidas CDAs para a modalidade previamente escolhida, o que lhe foi negado. Sustentou que a decisão administrativa negou vigência à Lei nº 12.865/13, bem como aos princípios da moralidade, proporcionalidade e razoabilidade, possuindo direito líquido e certo à migração dos débitos para a modalidade de parcelamento a qual aderiu.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, julgando **improcedente** o pedido inicial e denegando a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 48410531).

A impetrante apelou (ID 48410986).

Com fulcro no art. 932 do CPC/15, este Relator **negou provimento** ao recurso (ID 95595028).

A impetrante interpôs, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, reiterando, em síntese, as razões já exaradas em sua inicial e no recurso de apelação (ID 102596904).

Oportunizada resposta pela parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018516-64.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: TMB TELECOMUNICACOES MOVEIS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto por TMB TELECOMUNICAÇÕES BRASIL LTDA, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que negou provimento ao seu recurso de apelação.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no presente recurso não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas anteriormente por este Relator.

Não há qualquer prova nos autos de que os débitos apontados pela impetrante, ora agravante, constavam de modalidade incorreta no momento da consolidação do parcelamento tratado pela Lei nº 12.865/13.

Ao contrário, de acordo com informações prestadas pela Autoridade Administrativa (ID 48410520), todos os débitos da impetrante estavam exatamente na mesma situação daqueles incluídos no parcelamento, sendo certo que todas as inscrições mencionadas "foram sensibilizadas em 25/01/2014 por força da adesão da Impetrante ao parcelamento na modalidade 'PGFN – Demais débitos – Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente – Art. 1º de que trata a Lei nº 11.941 de 2009', passando à situação 'Ativa Ajuizada Aguard Neg Lei 11941 – S/ Parc Art – Todos débitos atendem' (...) ou seja, todas SEM parcelamento anterior, e por isso mesmo que elas eram passíveis de inclusão justamente na modalidade à qual a Impetrante aderiu".

Por essa razão, acertadamente consignou o MM. Magistrado *a quo* que a pretensão da impetrante não é a migração de modalidade de parcelamento, embora assim o diga, **mas a inclusão, após a fase de consolidação, dos débitos apontados na inicial**, pleito que não pode ser avalizado pelo Poder Judiciário.

Ora, tanto a Lei nº 11.941/09 quanto a Lei nº 12.865/13 preveem a consolidação dos débitos parcelados como uma das etapas do parcelamento, **indispensável ao seu deferimento**, sendo certo que, em caso de não cumprimento pelo contribuinte desta etapa, nenhum é o seu direito de usufruir das benesses previstas pelas referidas leis.

Até porque os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao **princípio da estrita legalidade** (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Em outras palavras, trata-se de uma opção do contribuinte, o qual deve atender e anuir a todas as suas determinações, não cabendo ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, **alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas**; só lhe cabe afastar (agindo "negativamente") óbices ao favor legal já instituído em lei, que os agentes fazendários oponham legalmente.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados: ARE-AgR 723248, RICARDO LEWANDOWSKI, STF; RMS 40.536/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013; AMS 00071275220144036119, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015.

A argumentação até agora expendida já é suficiente para denegar a segurança pleiteada, mas, *in casu*, é possível ir além.

Na esteira do previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição da República, a Lei nº 12.016/09, em seu art. 1º, estabelece como requisito para utilização da via mandamental a existência de **direito líquido e certo** a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde da necessidade de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo (STJ, 1ª Seção, AGRMS 15406, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.11.10).

Assim, na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, do direito líquido e certo tido como violado, não se comportando fase instrutória.

No presente caso, diante da ausência de prova pré-constituída do direito líquido e certo alegado, ou da necessidade de dilação probatória a fim de elucidar os fatos controvertidos, sequer seria caso de utilização da via mandamental.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 12.865/13. CONSOLIDAÇÃO. PERDA DO PRAZO. EXCLUSÃO. LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido. Em outras palavras, trata-se de uma opção do contribuinte, o qual deve atender e anuir a todas as suas determinações, não cabendo ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas; só lhe cabe afastar (agindo "negativamente") óbices ao favor legal já instituído em lei, que os agentes fazendários oponham legalmente.

2. Tanto a Lei nº 11.941/09 quanto a Lei nº 12.865/13 preveem a consolidação dos débitos parcelados como uma das etapas do parcelamento, indispensável ao seu deferimento, sendo certo que, em caso de não cumprimento pelo contribuinte desta etapa, nenhum é o seu direito de usufruir das benesses previstas pelas referidas leis.

3. Na singularidade, embora sustente buscar a migração de modalidade de parcelamento, a impetrante/agravante objetiva a inclusão, após a fase de consolidação, dos débitos apontados na inicial, pleito que não pode ser avaliado pelo Poder Judiciário.

4. Não há qualquer prova nos autos de que os débitos apontados constavam de modalidade incorreta no momento da consolidação do parcelamento tratado pela Lei nº 12.865/13. Ao contrário, de acordo com informações prestadas pela Autoridade Administrativa, todos os débitos estavam exatamente na mesma situação daqueles incluídos no parcelamento, sendo certo que todas as inscrições mencionadas "foram sensibilizadas em 25/01/2014 por força da adesão da Impetrante ao parcelamento na modalidade 'PGFN – Demais débitos – Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente – Art. 1º de que trata a Lei nº 11.941 de 2009', passando à situação 'Ativa Ajuizada Aguard Neg Lei 11941 – S/ Parc Ant – Todos débitos atendem' (...) ou seja, todas SEM parcelamento anterior, e por isso mesmo que elas eram passíveis de inclusão justamente na modalidade à qual a Impetrante aderiu".

5. Há que se considerar, ainda, que no presente caso sequer há prova pré-constituída do direito líquido e certo alegado, não sendo possível a utilização da via estreita do mandado de segurança, que não comporta fase instrutória.

6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012213-68.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CELSO RICARDO DE MOURA - ESPÓLIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: NORMA PACHECO DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A,
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CELSO RICARDO DE MOURA - ESPÓLIO
REPRESENTANTE: NORMA PACHECO DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012213-68.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CELSO RICARDO DE MOURA - ESPÓLIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: NORMA PACHECO DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A,
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CELSO RICARDO DE MOURA - ESPÓLIO
REPRESENTANTE: NORMA PACHECO DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada pelo ESPOLIO DE CELSO RICARDO DE MOURA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a anulação da cobrança dos débitos inscritos nas CDAs nº 80.6.05.017617-02 e nº 80.7.05.005203-77 e a extinção da execução fiscal nº 2005.61.82.019795-5.

Relatou o autor que referido crédito foi lançado inicialmente em face da empresa Distribuidora Venda Nova Ltda, que posteriormente foi incorporada por Maktim Representações Ltda; que diante da não localização do devedor em seu endereço, houve o redirecionamento da execução fiscal para o sócio administrador, Sr. Celso Ricardo de Moura. Defendeu a ilegitimidade passiva do executado, posto que passou a integrar o quadro societário da empresa apenas no ano de 2003, data da incorporação. Alegou, ainda, que não restaram configuradas as hipóteses do art. 135, III, do CTN e que não houve dissolução irregular da empresa.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, VI, do CPC/15, extinguindo a ação **sem análise do mérito**, diante da ausência de interesse processual. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (ID 7490519 e 7490524).

A União Federal apelou, pugnano pela majoração da verba honorária fixada (ID 7490521).

A parte autora também apelou (ID 7490528). Defendeu, inicialmente, o cabimento da presente ação anulatória. No mérito, reafirma sua ilegitimidade passiva para responder pelos créditos tributários em questão.

Com fulcro no art. 932 do CPC/15, este Relator **negou provimento** aos recursos (ID 90580983).

A autora interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15. Preliminarmente, defende a nulidade da decisão monocrática, vez que a hipótese dos autos não se enquadraria naquelas previstas na legislação para o julgamento unipessoal. No mérito, reafirma o cabimento de ação anulatória para revogar ato judicial oriundo de execução fiscal. Sustenta a impossibilidade de se estabelecer a presente discussão em sede de exceção de pré-executividade, diante da necessidade de dilação probatória, ou de embargos à execução, que depende da garantia do juízo. Repisa, por fim, sua ilegitimidade passiva para responder pelos créditos tributários em questão (ID 92208234).

Também a União Federal apresentou recurso de agravo interno. Preliminarmente, defende a nulidade da decisão monocrática, por inobservância do disposto no art. 932 do NCP. Defende, ainda, a imprescindibilidade do esgotamento das instâncias recursais e de submissão da questão ao colegiado. No mérito, reafirma a necessidade de majoração da verba honorária fixada (ID 95231917).

Contrarrazões apresentadas (ID 95241883).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012213-68.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CELSO RICARDO DE MOURA - ESPÓLIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: NORMA PACHECO DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A,
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CELSO RICARDO DE MOURA - ESPÓLIO
REPRESENTANTE: NORMA PACHECO DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretendem agravantes a reforma da decisão monocrática que negou provimento aos seus recursos de apelação.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ, rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELAS PARTES, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão, o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitam as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pelas agravantes não abalaram fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir destes agravos.

É certo que a ação anulatória é meio legítimo para que o contribuinte desconstitua crédito tributário contra si lançado, inclusive quando já proposta a respectiva execução fiscal, nos termos em que previsto pelo art. 38 da RF 6.830/80.

Na singularidade, porém, agiu bem o Magistrado *a quo* ao extinguir a ação sem análise do mérito, diante da **inexistência de interesse processual**, pois, embora o autor nomine a ação como "anulatória de débito fiscal" (fazendo pedido nesse sentido, inclusive), busca, em verdade, **afastar o redirecionamento** determinado nos autos da execução fiscal nº 2005.61.82.019795-5.

Em outras palavras, intenta o autor **desconstituir decisão judicial**, o que torna impróprio o meio processual escolhido. Como bem destaca pelo MM. Juiz, "eventual acolhimento das pretensões autorais (...) implicaria, em última análise, no controle do ato judicial emanado pelo Juízo das Execuções Fiscais, não possuindo este Juízo Federal poder ou hierarquia para tanto".

Ademais, o autor dispõe dos meios processuais adequados para impugnar a decisão judicial que determinou o redirecionamento do executivo fiscal, como a exceção de pré-executividade e os embargos à execução fiscal, cabendo ressaltar que a matéria suscitada (*ilegitimidade passiva*) é de ordem pública e pode ser arguida a qualquer tempo e grau de jurisdição naquela ação.

Não convence a alegação de que os embargos de declaração não seriam cabíveis, no caso, ante a impossibilidade de o autor oferecer garantia ao juízo, conforme exigido pelo art. 16 da Lei nº 6.830/80; é entendimento já consolidado em nossos tribunais de que "a insuficiência patrimonial do devedor é a justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora (...) desde que comprovada inequivocamente" (REsp 1127815/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 14/12/2010).

Em casos análogos ao presente, inclusive quanto às mesmas partes, esta E. Corte já decidiu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA PARA IMPUGNAR O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADEQUAÇÃO DO MEIO PROCESSUAL ELEITO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Trata-se de ação anulatória em que o apelante pretende afastar a decisão proferida na Execução Fiscal n.º 0020056-40.2005.4.03.6182 e, por consequência, ser excluído do polo passivo daquela demanda executiva que a ele foi redirecionada. 2. É cediço que a ação anulatória é meio hábil de defesa do contribuinte para desconstituir o lançamento de crédito tributário que contra ele seja cobrado caso se comprove estar evadido de vícios. Alídis, doutrina e jurisprudência são uníssonas quanto à possibilidade da propositura da ação anulatória ainda que posterior ao início da execução fiscal. 3. No caso concreto, contudo, a denominada "ação anulatória" não almeja a desconstituição do lançamento do crédito tributário em cobro na Execução Fiscal n.º 2005.61.82.020052-8. De outro modo, conforme bem constatado pelo Juízo a quo, pretende afastar o comando jurisdicional, proferido em 10/12/2014 naquela ação executiva, que determinou a inclusão de CELSO RICARDO DE MOURA no polo passivo da execução fiscal, representado por seu espólio. (ID 3552863, p. 63). 4. O apelante dispõe dos meios processuais adequados (exceção de pré-executividade e embargos à execução fiscal), para impugnar a referida decisão judicial de redirecionamento, os quais devem ser utilizados no âmbito do Juízo da execução fiscal, prevento para processar e julgar a questão. Mostra-se, assim, manifestamente descabida a propositura de ação de conhecimento autônoma como substitutiva do meio processual próprio que deve ser levado a efeito no bojo da referida execução fiscal. 5. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL 5014049-42.2018.4.03.6100, Rel. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, julgado em 08/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ATOS PRATICADOS EM EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO PROCESSANTE. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE PERIGO DA DEMORA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PREMISSA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. Inicialmente, a discussão judicial de Dívida Ativa da Fazenda Pública deve ser feita na própria execução fiscal. Embora a Lei nº 6.830/1980 cogite, no rol de exceções, da ação anulatória de ato declarativo de débito (artigo 38, caput), as matérias suscitadas na demanda do espólio de Celso Ricardo de Moura não se referem a uma declaração administrativa, mas a atos judiciais, de natureza executiva - redirecionamento da cobrança. II. Somente o Juízo processante da execução teria competência funcional para analisar as questões, através de embargos do devedor - ou de exceção de executividade, segundo construção doutrinária e jurisprudencial. III. Nessas circunstâncias, pode-se cogitar de falta de interesse de agir na propositura de ação anulatória que se volta a impugnar medidas adotadas em processo executivo (artigo 17 do CPC). Além da inadequação, haveria até inutilidade, porquanto o executado poderia abanar os pontos em exceção de executividade, sem as exigências de causa autônoma. (...) XIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009497-35.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2018)

Quanto à verba honorária fixada pela r. sentença, é certo que o § 3º do art. 85 estabelece percentuais que, a *princípio*, devem ser observados pelo Magistrado. Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. A fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Assim, inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do art. 85 do CPC de 2015 (" Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º"), mesmo que isso seja feito impedir condenação exagerada. É o caso dos autos.

Diante das particularidades do presente caso, que envolve matéria de relativa complexidade e sequer exigiu dilação probatória, considerando-se ainda o lapso temporal decorrido desde a propositura da demanda, entendo que a verba honorária fixada pelo MM. Juiz *a quo* (R\$ 10.000,00) se mostra adequada e suficiente para remunerar de forma justa e digna os patronos da parte vencedora, razão pela qual deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** aos agravos internos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA COLEGIALIDADE, DA AMPLA DEFESA, DA EFICIÊNCIA E DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. AÇÃO ANULATÓRIA PROPOSTA COM O OBJETIVO DE DESCONSTITUIR DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES FISCAIS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR, DIANTE DA INADEQUAÇÃO DO MEIO. QUESTÃO QUE DEVE SER AVENTADA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OU EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. NECESSÁRIA PROPORCIONALIDADE ENTRE A REMUNERAÇÃO E O TRABALHO VISÍVEL FEITO PELO ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VALOR EXAGERADO, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. APLICAÇÃO DO § 8º DO ARTIGO 85 DO CPC/15. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência e da duração razoável do processo, não havendo que se falar em violação ao princípio da colegialidade ou em cerceamento de defesa diante da possibilidade de controle do *decisum* por meio do agravo, como ocorre no presente caso.

2. É certo que a ação anulatória é meio legítimo para que o contribuinte desconstitua crédito tributário contra si lançado, inclusive quando já proposta a respectiva execução fiscal, nos termos em que previsto pelo art. 38 da nº 6.830/80.

3. Na singularidade, porém, agiu bem o Magistrado *a quo* ao extinguir a ação sem análise do mérito, diante da inexistência de interesse processual, pois, embora o autor nomine a ação como "anulatória de débito fiscal", busca, em verdade, afastar o redirecionamento determinado nos autos da execução fiscal nº 2005.61.82.019795-5. Em outras palavras, intenta o autor desconstituir decisão judicial, o que torna impróprio o meio processual escolhido.

4. O autor dispõe dos meios processuais adequados para impugnar a decisão judicial que determinou o redirecionamento do executivo fiscal, como a exceção de pré-executividade e os embargos à execução fiscal, cabendo ressaltar que a matéria suscitada (*ilegitimidade passiva*) é de ordem pública e pode ser arguida a qualquer tempo e grau de jurisdição naquela ação.

5. O § 3º do art. 85 estabelece percentuais que, a princípio, devem ser observados pelo Magistrado na fixação dos honorários sucumbenciais. Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. A fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

6. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do art. 85 do CPC de 2015 ("Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º"), mesmo que isso seja feito impedir condenação exagerada. É o caso dos autos.

7. Diante das particularidades do presente caso, que envolve matéria de relativa complexidade e sequer exigiu dilação probatória, considerando-se ainda o lapso temporal decorrido desde a propositura da demanda, a verba honorária fixada pelo MM. Juiz *a quo* (R\$ 10.000,00) se mostra adequada e suficiente para remunerar de forma justa e digna os patronos da parte vencedora, razão pela qual deve ser mantida.

8. Agravos internos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000807-07.2018.4.03.6006
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: MADSCHUATZ COMERCIO DE MADEIRAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS MARANGON - SC38970-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000807-07.2018.4.03.6006
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: MADSCHUATZ COMERCIO DE MADEIRAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS MARANGON - SC38970-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MADSCHUATZ COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA contra ato do INSPETOR DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MUNDO NOVO - MS consistente na aplicação de pena de perdimento aos veículos **Volvo FH440 6X2**, placas **MIQ-5161** e **Semirreboque Graneleiro Guerra**, placas **MKB-5425**, de propriedade do impetrante, apreendidos por estarem transportando mercadoria de origem estrangeira (pneus automotivos) irregularmente introduzida em território nacional.

Foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, II, do CPC/15, extinguindo a ação **sem análise do mérito**. Entendeu o MM. Magistrado que o impetrante deixou decair o direito de ajuizar o presente mandado de segurança, uma vez que ultrapassados mais de 120 dias entre a data da apreensão dos veículos (ato coator impugnado) e a data da propositura da ação. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 90049837).

O impetrante apelou. Defende, inicialmente, a inocorrência de decadência do direito de impetração, uma vez que a presente ação se volta contra a decisão administrativa que determinou a aplicação de pena de perdimento aos veículos de sua propriedade, e não contra a apreensão em si. No mérito, afirma ilegalidade da medida, diante da ausência de proporcionalidade entre o valor dos veículos apreendidos e o dos bens irregularmente importados (ID 90049838).

Contrarrazões apresentadas (ID 90049844).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 107336292).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000807-07.2018.4.03.6006
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: MADSCHUATZ COMERCIO DE MADEIRAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS MARANGON - SC38970-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É certo que a utilização da via mandamental está submetida à observância do prazo decadencial previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/09, *in verbis*: "Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado".

Na singularidade, porém, ao contrário do que entendeu o MM. Magistrado, o direito do impetrante não foi alcançado pela decadência, pois o ato administrativo impugnado (auto de infração e apreensão de veículo nº 0147700-89304/2018) foi lavrado apenas em 09/11/18, poucos dias antes da propositura desta ação.

Como bem pontua o impetrante, o presente *mandamus* não se volta contra o ato de apreensão dos veículos (ocorrido em 22/08/17), mas contra a decisão administrativa que aplicou a pena de perdimento aos referidos bens (esta, datada de 09/11/18).

Tendo em vista que este mandado de segurança foi proposto em 23/11/18, não há que se falar no transcurso do prazo decadencial previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/09, devendo ser reformada a r. sentença.

Ressalto, por fim, não ser o caso de aplicação do art. 1.013, § 4º, do NCPC, uma vez que a causa não está madura para julgamento, pois sequer a autoridade administrativa foi citada para prestar informações. Assim, devemos autos baixarem à 1ª Instância para regular processamento.

Ante o exposto, dou **parcial provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPETRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE AVANÇAR NO MÉRITO DA CAUSA. RETORNO DOS AUTOS À 1ª INSTÂNCIA PARA REGULAR PROCESSAMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. É certo que a utilização da via mandamental está submetida à observância do prazo decadencial previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/09.

2. Na singularidade, porém, o direito do impetrante não foi alcançado pela decadência, pois o ato administrativo impugnado (decisão administrativa que aplicou a pena de perdimento aos veículos de sua propriedade) foi lavrado apenas em 09/11/18, poucos dias antes da propositura desta ação (23/11/18).

3. Inaplicável o art. 1.013, § 4º, do NCPC ao caso, uma vez que a causa não está madura para julgamento, pois sequer a autoridade administrativa foi citada para prestar informações. Assim, devem os autos baixarem à 1ª Instância para regular processamento.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021280-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO VIEIRA - SP286790-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A,

THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021280-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO VIEIRA - SP286790-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A,

THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Cuida-se de **agravo interno** interposto por GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A contra decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, IV, a, do CPC/2015, para manter a r. interlocutória que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária (ID 955).

Nas razões do agravo interno, requer a recorrente o reconhecimento da prescrição relativa ao direito de ajuizamento da execução fiscal, ou a prescrição relativa ao redirecionamento do processo executivo, determinando a exclusão da agravante do polo passivo da execução fiscal (ID 100864620).

Recurso respondido (ID 104258504).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021280-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO VIEIRA - SP286790-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Desde logo destaco que a chamada exceção de pré-executividade não se presta a tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como legislador positivo, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.

Valho-me das preciosas colocações apostas pela inteligente advogada Sheila Scherer, em artigo de doutrina publicado na [internet](#) através do sítio "Âmbito Jurídico", verbis: "...exceção decorre de circunstâncias em que caberia ao juiz, de ofício conhecer da matéria, mesmo não sendo provocado pela parte interessada, precisamente aquelas que carecem de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo de execução. Advém desse entendimento que a exceção não tem o objetivo de substituir os embargos do devedor, nem mesmo servir de instrumento temerário que permita frustrar a execução pela falta de garantia em juízo, porque não se admite a discussão de matérias de mérito ou que necessitem produção de provas na esfera de ação diversa dos embargos à execução".

No mesmo artigo destaca-se a oportuna lição de Araken de Assis, que sustenta: "A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistente, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta".

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Acrescento que tal posicionamento também foi adotado em julgado submetido ao rito do recurso repetitivo (destaquei):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA.

PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

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

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar ao arguir a ocorrência da prescrição, na medida em que a União apresentou documentação a fim de demonstrar a existência de parcelamentos.

Destarte, embora seja matéria de ordem pública não há dúvidas de que as objeções levantadas pela parte executada reclamam esforço probatório, sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

O litígio não é de fácil solução na medida em que a empresa executada aparentemente aderiu a diversos parcelamentos, circunstância que implica no reconhecimento inequívoco da dívida e, por conseguinte, na interrupção do prazo prescricional que seria retomado por inteiro somente com a denúncia do exequente (artigo 174, parágrafo único, inciso IV, CTN).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. REFIS. PRESCRIÇÃO. INADIMPLENTO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ART. 5º, § 2º, DA LEI N. 9.964/2000. PUBLICAÇÃO DE PORTARIA DO COMITÊ GESTOR DO REFIS.

- Havendo o inadimplemento do pactuado no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, o contribuinte será excluído do programa por intermédio de Portaria do Comitê Gestor, após o que haverá a exigibilidade do crédito tributário consolidado e o início do prazo prescricional.

- Recurso especial provido para afastar a prescrição.

(REsp 1046689/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 06/08/2008)

No tocante à prescrição para o redirecionamento do feito executivo em face da empresa agravante, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da *actio nata*.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

*1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.*

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009)

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)

Na singularidade, é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a formação de grupo econômico, todavia, tal questão demanda dilação probatória.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTOS DO DÉBITO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar ao arguir a ocorrência da prescrição, na medida em que a União apresentou documentação a fim de demonstrar a existência de parcelamentos.

3. Embora seja matéria de ordem pública não há dúvidas de que as objeções levantadas pela parte executada reclamam esforço probatório, sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

4. O litígio não é de fácil solução na medida em que a empresa executada aparentemente aderiu a diversos parcelamentos, circunstância que implica no reconhecimento inequívoco da dívida e, por conseguinte, na interrupção do prazo prescricional que seria retomado por inteiro somente com a denúncia do executado.

5. No tocante à prescrição para o redirecionamento do feito executivo em face da empresa agravante, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da actio nata. Assim, é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a formação de grupo econômico, todavia, tal questão demanda dilação probatória.

6. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008026-44.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008026-44.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL em face da UNIAO FEDERAL objetivando garantir ao autor o aproveitamento dos benefícios do REINTEGRA à alíquota de 3% até o final do ano de 2015, afastando-se os efeitos do Decreto nº 8.415/15, bem como o de restituir/compensar os valores indevidamente recolhidos a este título.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, julgando **parcialmente procedente** a ação para “aplicar ao presente caso a anterioridade nonagesimal prevista no artigo 150, III, ‘c’ e 195, §6º da CF/88, e determinar à União Federal (Fazenda) que assegure à Autora VITAPELLI LTDA. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL o direito ao REINTEGRA – Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras, com emprego da alíquota de 3% (três por cento), nas competências março, abril e maio de 2015, nos termos do artigo 2º, § 7º, do Decreto nº 8.415/2015”. Determinou-se, ainda, a restituição/compensação “do crédito apurado devidamente corrigido mediante aplicação da Taxa Selic, conforme autorização legal constante do artigo 2º, inc. II da Lei nº 12.546/2011”. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, devendo cada parte pagar à outra a metade deste valor, diante da sucumbência recíproca (ID 84794309).

Opostos embargos de declaração (ID 84794311), os quais sequer foram conhecidos (ID 84794319).

A União Federal interpôs recurso de apelação (ID 84794317). Aduz, em síntese, que a alteração do REINTEGRA promovida pelo Decreto nº 8.415/15 não constitui instituição ou majoração de tributos, razão pela qual não estaria sujeita aos princípios da anterioridade anual e nonagesimal.

A parte autora também apelou (ID 84794321). Defende, em síntese, que o Decreto nº 8.415/15 ofende tanto o princípio da anterioridade nonagesimal, quanto o da anterioridade anual.

Contrarrazões apresentadas (ID 84794326 e 85369278).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008026-44.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia posta em debate não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento pacificado no âmbito do STF quanto à **inconstitucionalidade** das alterações promovidas pelos Decretos nº 8.415 e nº 8.543/15 no âmbito do REINTEGRA diante da ofensa ao princípio da anterioridade, em seu aspecto anual e nonagesimal. Nesse sentido, destaco:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. PROGRAMA REINTEGRA. PIS E COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTOS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. CONSONÂNCIA DA DECISÃO AGRAVADA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Ao julgamento da ADI 2.325-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, esta Suprema Corte decidiu que a revogação de benefício fiscal, quando acarrete majoração indireta de tributos, deve observar o princípio da anterioridade nonagesimal. 2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015. 4. Agravo interno conhecido e não provido.” (STF – RE nº 983.821 AgR, Rel(a) Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, j. em 03/04/2018, .p. em 16/04/2018)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. REINTEGRA. Decreto nº 8.415/15. Princípio da anterioridade nonagesimal. 1. O entendimento da Corte vem se firmando no sentido de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação da anterioridade nonagesimal, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais. 2. Negativa de provimento ao agravo regimental. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem (Súmula 512/STF). (RE nº 1.081.041/SC, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 27/4/18)

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006. (RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). 2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem. (RE 1040084 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 29/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 15-06-2018 PUBLIC 18-06-2018)

No voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes no RE 1105918 AGR/SC, 2ª Turma, julgado em sessão virtual de 8.6.2018 a 14.6.2018, considerou-se que:

...ao reduzir o percentual para apuração do crédito a ser compensado no âmbito do Reintegra, implicou aumento indireto da carga tributária do agravado. Isso porque, na medida em que restringiu a extensão de incidência do incentivo, acabou por onerar indiretamente a operação da cadeia de exportação. Desse modo, inafastável na espécie a incidência do princípio da anterioridade nonagesimal.

No mesmo sentido pode-se apontar decisões monocráticas (RE 970.955/SC, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 775.181/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 1.026.463/RS, Rel. Min. Rosa Weber; ARE 985.209/RO, Rel. Min. Marco Aurélio, RE 1053254/RS, Rel. Min. Luis Barroso) que se orientam pela incidência da anterioridade já que a súbita revogação de benefício fiscal implica em aumento indireto de carga tributária.

Ora, se - conforme dito pelo STF - a redução da alíquota que impactou a cadeia de importação resultou no aumento de carga tributária - o certo é que incide a limitação constitucional referente a anterioridade anual (art. 150, III, "b", CF), porquanto houve alteração da base de cálculo como o expurgo na apuração de crédito pela pessoa jurídica exportadora. Observo, obiter dictum, que na verdade as três alíneas do inc. III do art. 150 incidem ao mesmo tempo (retroatividade - anterioridade - anterioridade nonagesimal) salvo as exceções da própria Magna Carta.

Nesse cenário jurisprudencial - ao qual adiro, revendo entendimento pessoal anterior - deve ser assegurado até o fim de 2015 o percentual de 3,0%.

No mesmo sentido, colhe-se da jurisprudência desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO - AGRADO DE INSTRUMENTO - REINTEGRA - REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE CREDITAMENTO - ANTERIORIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal tem determinado a observância da anterioridade, no âmbito do Reintegra. 2. O Decreto nº. 9.393/18, ao reduzir o percentual de creditamento, promoveu aumento tributário indireto. Deve observar a anterioridade. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5028436-29.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 12/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2019)

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA PELO PODER EXECUTIVO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA. ANUAL OU NONAGESIMAL. NECESSIDADE. MAJORAÇÃO INDIRETA DA CARGA TRIBUTÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002151-51.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 12/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2019)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. DECRETO 9.393/2018. REDUÇÃO DE PERCENTUAL RELATIVO A BENEFÍCIO FISCAL. EXIGÊNCIA ANTES DE DECORRIDOS NOVENTA DIAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. 1. O REINTEGRA corresponde a benefício fiscal previsto na Lei nº 12.546/2011, disciplinado pelo Decreto nº 7.633/2011, concedido para desonerar as operações de exportação. Na sua versão original, conferia às empresas exportadoras de bens manufaturados o direito de "reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção", no valor de 3% de suas receitas decorrentes de exportação. 2. A MP nº 651/14, convertida na Lei 13.043/14 reinstaurou o REINTEGRA. Sobreveio a regulamentação da Lei por meio do Decreto 8.415/15 que, alterado pelo Decreto 9.148/2017, previa, entre janeiro de 2017 e dezembro de 2018, o percentual de crédito mediante a aplicação do percentual de 2% (dois por cento) sobre a receita auferida com a exportação de bens ao exterior. Em arremate, o Decreto 9.393/2018, de 31.05.2018, altera o percentual do benefício para o período que finda em 31.12.2018, o reduzindo de 2% para 0,1%. 3. As empresas beneficiadas pelo REINTEGRA tinham, até a edição do Decreto 9.393/2018, a expectativa do crédito de 2% a seu favor, o que foi modificado desfavoravelmente e de inopino pelo Poder Executivo. 4. Se por um lado coube ao Poder Executivo avaliar a política econômico-tributária a ser adotada, optando pela diminuição do benefício em detrimento dos interesses do contribuinte favorecido haja vista o déficit orçamentário de notório conhecimento, por outro há princípios tributários a serem observados na pela supressão repentina do benefício. 5. Tanto a instituição de alíquota quanto o restabelecimento de alíquotas por meio de decreto do executivo é possível quando decorrentes de autorização legislativa (lei de regência), com aplicação imediata para aqueles casos em que se afigura a extrafiscalidade do tributo utilizado não com fins arrecadatórios mas como instrumento de política econômico-fiscal. 6. No caso, contudo, não se está diante da majoração ou redução de alíquota, mas sim da diminuição significativa de um benefício fiscal. 7. Cabe ao Judiciário a análise quanto à legalidade da medida do ponto de vista tributário, não havendo espaço para ilações acerca da idoneidade dos motivos que conduziram o Poder Executivo a adotar a medida de cunho econômico-fiscal. 8. E, do ponto de vista tributário, se observa violação ao princípio da anterioridade, tanto anual como nonagesimal, conforme recentemente se pronunciou o Supremo Tribunal Federal em situação análoga. 9. Com efeito, reduzido o percentual de crédito a ser compensado, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa. 10. Por fim, ressalte-se que o pedido lançado no mandamus restringe-se à aplicação da anterioridade nonagesimal, razão pela qual o direito deve alcançar tão somente os limites do pedido inicial. 11. Apelação e remessa oficial desprovidas. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001683-47.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/03/2019, Intimação via sistema DATA: 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. PERCENTUAL 2% AFASTAR DECRETO 9.393/2018. APELAÇÃO PROVIDA. -Ao analisar, no âmbito do REINTEGRA, a redução do percentual incidente sobre as receitas de exportação para apuração do crédito perpetrada pelos Decretos nºs 8.415/15 e 8543/15, o C. STF entendeu que corresponde à majoração indireta do imposto e, por isso, sujeita-se ao princípio da anterioridade (RE 964850 Agr). -Na hipótese, considerando que, nos termos do decreto 9.393/18, o crédito reembolsável foi reduzido para apenas 0,1%, trata-se, em verdade, de majoração dos tributos incidentes sob a cadeia produtiva. E, sob esta perspectiva, é inovação legislativa que deve obedecer ao princípio da anterioridade, nos exatos termos do julgado acima referido. Jurisprudência dessa Corte. -Ainda, em relação ao princípio da segurança jurídica, outra alternativa não resta senão manter o benefício tal como concedido, como forma de assegurar a estabilidade das relações jurídicas. -Em relação aos valores indevidamente recolhidos a tal título, autorizada a compensação, nos termos em que disciplina o art. 74 da Lei 9.430/96, com alterações da Lei 10.637/2002, devendo ainda, ser observado o disposto no art. 170-A do CTN. -Apelação provida. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003890-80.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 05/04/2019, Intimação via sistema DATA: 09/04/2019)

Assentado o ponto, é mister reconhecer à parte autora o direito à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente por força do Decreto nº 8.415/15. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional **quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando o contribuinte pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/07, introduzido pela Lei nº 13.670/18.

Por fim, com reforma da r. sentença, deixando de haver sucumbência recíproca, resta a União Federal condenada ao pagamento da **integralidade** dos honorários advocatícios fixados pelo MM. Magistrado *a quo*.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora e **nego provimento** ao apelo da União Federal e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA PELO PODER EXECUTIVO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA E DA IRRETROATIVIDADE. NECESSIDADE. MAJORAÇÃO INDIRETA DA CARGA TRIBUTÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

1. O STF pacificou entendimento quanto à inconstitucionalidade das alterações promovidas pelo Decreto nº 8.415 no âmbito do REINTEGRA diante da ofensa ao princípio da anterioridade, em seu aspecto anual e nonagesimal. Nesse cenário jurisprudencial, deve ser assegurado à parte autora o percentual de 3,0% até o fim de 2015.

2. Assentado o ponto, é mister reconhecer o direito à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente por força do Decreto nº 8.415/15. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC, bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal e a incidência do art. 170-A do CTN. Optando o contribuinte pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/07, introduzido pela Lei nº 13.670/18.

3. Com reforma da r. sentença, deixando de haver sucumbência recíproca, resta a União Federal condenada ao pagamento da integralidade dos honorários advocatícios fixados pelo MM. Magistrado *a quo*.

4. Apelação da parte autora provida. Apelação da União Federal e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora e negou provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE:SKF DO BRASIL LTDA
Advogados do(a)AGRAVANTE:NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A
AGRAVADO:UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5026644-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE:SKF DO BRASIL LTDA
Advogados do(a)AGRAVANTE:NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A
AGRAVADO:UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SKF DO BRASIL LTDA em face de decisão que, em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária, **deferiu** o pedido de liquidação da carta de fiança, condicionando-se a destinação/conversão em renda/levantamento ao trânsito em julgado da sentença nos embargos à execução.

Em suas **razões recursais** (ID 7400444), sustentou a agravante que o seguro garantia judicial somente pode ser executado após o trânsito em julgado dos embargos à execução fiscal. Argumentou que a garantia apresentada é idônea e equipara-se a dinheiro, pelo que a realização da garantia implica em medida excessivamente onerosa ao devedor, mas em relação ao credor não surtirá efeito prático na medida em que o depósito somente poderá ser convertido em renda da União após o trânsito em julgado. Pediu a reforma da decisão, com efeito suspensivo, impedindo a liquidação antecipada da garantia para fins de constituição de depósito judicial, que atualmente corresponde a R\$ 2.517.282,73, ao menos até julgamento definitivo do presente recurso.

Com fulcro no art. 932 do CPC/15, este Relator **negou provimento** ao recurso (ID 93230448).

A agravante interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15. Inicialmente, defende a impossibilidade de julgamento monocrático no caso. Quanto ao mérito, reafirma que o seguro garantia judicial somente pode ser executado após o trânsito em julgado dos embargos à execução fiscal, sob pena de se inpor ao devedor medida excessivamente onerosa, consistente na sua liquidação perante a instituição financeira. Defende, ainda, que a garantia apresentada é idônea e se equipara ao dinheiro. Colaciona jurisprudência que diz corroborar seu entendimento (ID 100871585).

Contrarrazões apresentadas (ID 107105722).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5026644-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE:SKF DO BRASIL LTDA
Advogados do(a)AGRAVANTE:NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A
AGRAVADO:UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento. Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ, rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão, o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCP que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

A liquidação da garantia é a medida que se impõe, pois a executada sucumbiu na discussão da dívida e **seus recursos não têm efeito suspensivo**; a execução prossegue, podendo o numerário ficar em depósito.

O único empeco se encontra no art. 32, §2º, da Lei nº 6.830/80 que determina que "após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente".

A jurisprudência desta Corte vem seguindo neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO AGRAVADA QUE DETERMINOU A REMESSA AO ARQUIVO SOBRESTADO. INTIMAÇÃO DO BANCO FIADOR PARA DEPOSITAR O VALOR DA DÍVIDA: POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Em sede de execução fiscal, após a sentença de improcedência dos embargos e o recebimento da apelação que a executada realmente optou por ingressar nessa modalidade especial de quitação da dívida fiscal, inclusive com a indicação do débito representado pela CDA em cobrança. A sentença recorrida esteve atenta a essa circunstância. 3. Não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito fiscal quando o contribuinte, dentro do discurso legal a ele dirigido, faz aquilo que a lei lhe faculta: paga uma parte da dívida em espécie e submete ao crivo do Fisco os valores em reais de prejuízo fiscal e de créditos derivados de base de cálculo negativa de CSLL, que teria a seu favor, para que a Fazenda Nacional se aproprie dessa riqueza. Conforme a regra do artigo 6º da Lei nº 13.202/15, isso equivale a uma quitação provisória, cuja definitividade dependerá de expressa anuência do Fisco ou do decurso de cinco anos. 4. A lei diz também que o procedimento da Lei nº 13.202/15 pode ocorrer em face de quaisquer ações judiciais, de modo que a alegação da União no sentido de que não há como extinguir a execução fiscal quando ocorre a situação prevista na Lei nº 13.202/15, não tem o menor cabimento. Ora, se a lei afirma existir uma quitação - ainda que sujeita a condição - isso é causa de extinção da execução (artigo 794, I, CPC/73 e artigo 924, II, CPC/15), mesmo que se trate de execução fiscal, porquanto o artigo 794, I, do CPC/73 sempre foi aplicado nas execuções fiscais como norma geral de processo. 5. Se ocorre a adesão ao PRORELIT de um executado que atende o quanto é exigido nos incisos I e II do artigo 2º da Lei nº 13.202/15, não é dado ao Poder Judiciário ultrapassar a vontade do legislador e entender que a quitação apenas suspende a exigibilidade do débito exequendo, quando na situação em que o Congresso Nacional, votando os textos que resultaram nos Códigos de Processo Civil de 1973 e 2015, entendeu que quitação gera a extinção do processo. 6. É claro que - no cenário desenhado pela Lei nº 13.202/15 - se os préstimos feitos pela contribuinte conforme os incisos I e II do artigo 2º forem inadequados, a Fazenda Nacional tem o prazo de cinco anos para rechaçar-los e inscrever o débito remanescente, expedindo nova CDA a ensejar execução desse saldo devedor. 7. No tocante à garantia, foi a empresa quem escolheu garantir a execução por meio da contratação e oferta de carta de fiança; não há como proceder a liberação da carta de fiança que cauciona e garante a presente demanda enquanto pender de trânsito em julgado a sentença que extinguiu a execução, sendo certo que o regime da carta de fiança e do seguro-garantia deve ser o mesmo do depósito judicial. Precedentes desta Corte Regional. 8. Apelo da exequente e da executada improvidos. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2172483 - 0022476-27.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)

APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO DA EMPRESA AO PROGRAMA DE REDUÇÃO DE LITÍGIOS TRIBUTÁRIOS/PRORELIT - QUITAÇÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO SOB CONDIÇÃO RESOLUTIVA - SENTENÇA QUE DECLAROU QUITADA A CDA EM COBRO, SOB CONDIÇÃO RESOLUTIVA E DETERMINOU A LIBERAÇÃO EM FAVOR DA EXECUTADA DA CONDIÇÃO FORMALIZADA NOS AUTOS SOMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E DA AÇÃO DE COBRANÇA: IMPOSSIBILIDADE - LIBERAÇÃO IMEDIATA DA CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA: IMPOSSIBILIDADE - SENTENÇA MANTIDA. 1. A executada noticiou nos autos da Execução Fiscal que aderiu ao programa de redução de litígios tributários, o denominado PRORELIT, instituído pela Medida Provisória nº 685/2015, convertida na Lei nº 13.202/15, acostando aos autos os documentos comprobatórios do mencionado parcelamento. 2. A Fazenda Nacional confirmou que a executada realmente optou por ingressar nessa modalidade especial de quitação da dívida fiscal, inclusive com a indicação do débito representado pela CDA em cobrança. A sentença recorrida esteve atenta a essa circunstância. 3. Não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito fiscal quando o contribuinte, dentro do discurso legal a ele dirigido, faz aquilo que a lei lhe faculta: paga uma parte da dívida em espécie e submete ao crivo do Fisco os valores em reais de prejuízo fiscal e de créditos derivados de base de cálculo negativa de CSLL, que teria a seu favor, para que a Fazenda Nacional se aproprie dessa riqueza. Conforme a regra do artigo 6º da Lei nº 13.202/15, isso equivale a uma quitação provisória, cuja definitividade dependerá de expressa anuência do Fisco ou do decurso de cinco anos. 4. A lei diz também que o procedimento da Lei nº 13.202/15 pode ocorrer em face de quaisquer ações judiciais, de modo que a alegação da União no sentido de que não há como extinguir a execução fiscal quando ocorre a situação prevista na Lei nº 13.202/15, não tem o menor cabimento. Ora, se a lei afirma existir uma quitação - ainda que sujeita a condição - isso é causa de extinção da execução (artigo 794, I, CPC/73 e artigo 924, II, CPC/15), mesmo que se trate de execução fiscal, porquanto o artigo 794, I, do CPC/73 sempre foi aplicado nas execuções fiscais como norma geral de processo. 5. Se ocorre a adesão ao PRORELIT de um executado que atende o quanto é exigido nos incisos I e II do artigo 2º da Lei nº 13.202/15, não é dado ao Poder Judiciário ultrapassar a vontade do legislador e entender que a quitação apenas suspende a exigibilidade do débito exequendo, quando na situação em que o Congresso Nacional, votando os textos que resultaram nos Códigos de Processo Civil de 1973 e 2015, entendeu que quitação gera a extinção do processo. 6. É claro que - no cenário desenhado pela Lei nº 13.202/15 - se os préstimos feitos pela contribuinte conforme os incisos I e II do artigo 2º forem inadequados, a Fazenda Nacional tem o prazo de cinco anos para rechaçar-los e inscrever o débito remanescente, expedindo nova CDA a ensejar execução desse saldo devedor. 7. No tocante à garantia, foi a empresa quem escolheu garantir a execução por meio da contratação e oferta de carta de fiança; não há como proceder a liberação da carta de fiança que cauciona e garante a presente demanda enquanto pender de trânsito em julgado a sentença que extinguiu a execução, sendo certo que o regime da carta de fiança e do seguro-garantia deve ser o mesmo do depósito judicial. Precedentes desta Corte Regional. 8. Apelo da exequente e da executada improvidos. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2172483 - 0022476-27.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEIXOU DE ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Os embargos opostos à execução fiscal não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006. 2. A reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos. 3. Desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. Precedentes do STJ. REsp 1272827/PE, submetido ao art. 543-C do CPC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013. 4. In casu, embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora suficiente, mediante a oferta de carta de fiança bancária (fls. 516/517) e a embargante tenha requerido a concessão de efeito suspensivo aos embargos (fl. 22/27), não restaram evidenciadas a relevância nos fundamentos invocados (notadamente considerando-se que os argumentos espostos nos embargos dependem da produção de prova pericial contábil, ora deferida - fl. 572) ou a existência de perigo de grave dano em caso de prosseguimento do feito executivo. 5. A possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Precedentes. 6. Ausentes os requisitos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, não deve mesmo ser paralisado o curso da ação executiva fiscal. 7. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 409244 - 0017881-19.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. CARTA DE FIANÇA. EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EFEITOS. RELEVÂNCIA NOS EMBARGOS. EFEITO DEVOLUTIVO. RECURSO IMPROVIDO. 1. A simples leitura do art. 1.012 do CPC (Art. 520 do CPC/1973) evidencia que o recurso de apelação, via de regra, será recebido em seu duplo efeito, salvo naquelas situações referentes aos seus diversos incisos, quando, então, o apelo será recebido exclusivamente em seu efeito devolutivo. 2. Mencione-se ainda a Súmula nº 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos." 3. Por outro lado, o artigo 558 do CPC/73 prevê hipótese de suspensão do cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma, quando presentes a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e a relevância na fundamentação. Assim, somente em casos excepcionais o magistrado está autorizado a atribuir à apelação em embargos à execução o efeito suspensivo. 4. No caso dos autos, os argumentos expendidos, não se revelam evidentes o "periculum in mora" e o suposto perigo de grave lesão de difícil reparação, sendo genéricas as alegações de prejuízo pelo prosseguimento da demanda executiva, mormente porque eventual levantamento ou conversão em renda da União dos valores decorrentes da liquidação da fiança bancária, ofertada como garantia, se encontram submissos ao trânsito em julgado dos embargos à execução, "ex vi" do art. 32, §2º, da Lei das Execuções Fiscais. 5. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587820 - 0016791-63.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. SENTENÇA IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITOS. RELEVÂNCIA DOS FUNDAMENTOS. RISCO DE DANO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução. 2. O art. 919 do CPC/2015 traz em seu bojo regra no sentido de que os embargos à execução não terão efeito suspensivo, salvo se verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora depósito ou caução suficientes. Da mesma forma, o art. 1.012, III, do CPC/2015 reproduz a regra inserta no art. 520, V, do CPC/1973, no sentido do recebimento da apelação, interposta contra sentença que julga improcedentes embargos à execução, apenas no efeito devolutivo, ficando ressalvada a possibilidade de concessão de efeito suspensivo nos termos do art. 558, parágrafo único do CPC/1973, correspondente ao art. 1.012 do CPC/2015. 3. Na hipótese, verifica-se a presença da relevância da fundamentação ou probabilidade de provimento do recurso, bem como o risco de dano a autorizar a concessão do efeito suspensivo à apelação. 4. Já há sentença de procedência, confirmada por esta Corte Regional, em sede de ação anulatória ajuizada pelo agravante no que tange aos créditos executados, bem como acórdão proferido em sede de agravo de instrumento que reconhece a sua prescrição. 5. No que tange ao risco de dano irreparável, decorrente do prosseguimento da execução, considero presente na medida em que o Superior Tribunal de Justiça considera possível a liquidação da carta de fiança quando a apelação dos embargos à execução for recebida apenas no efeito devolutivo. 6. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 562852 - 0016849-03.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2016)

Ainda: "...O fato de a execução ser garantida por carta de fiança, não inibe o curso da execução seguindo com a liquidação da carta de fiança. Apenas, obsta-se o levantamento do depósito que se dará com o trânsito em julgado..." (QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 525010 - 0003261-60.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2014).

Ademais, deve-se levar em conta que a expropriação de bens é a consequência natural do feito executivo (TERCEIRA TURMA, AI 0015325-73.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012), sendo certo que "não se pode perder de vista o princípio da efetividade da jurisdição que autoriza o prosseguimento do feito executivo, quando não houver razão maior que justifique sua suspensão" (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0001792-47.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012).

Já o STJ também considera possível a liquidação da garantia - **atenção para a Súmula 317** - porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA COLEGIALIDADE, DA AMPLA DEFESA, DA EFICIÊNCIA E DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO DA CARTA DE FIANÇA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA DA AÇÃO EXECUTIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência e da duração razoável do processo, não havendo que se falar em violação ao princípio da colegialidade ou em cerceamento de defesa diante da possibilidade de controle do *decisum* por meio do agravo, como ocorre no presente caso.

2. A liquidação da garantia é a medida que se impõe, pois a executada sucumbiu na discussão da dívida e seus recursos não têm efeito suspensivo; a execução prossegue, podendo o numerário ficar em depósito. O único empecilho se encontra no art. 32, §2º, da Lei nº 6.830/80 que determina que "após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente".

3. A expropriação de bens é a consequência natural do feito executivo (TERCEIRA TURMA, AI 0015325-73.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012), sendo certo que "não se pode perder de vista o princípio da efetividade da jurisdição que autoriza o prosseguimento do feito executivo, quando não houver razão maior que justifique sua suspensão" (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0001792-47.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012). O fato de a execução ser garantida por carta de fiança não altera tal conclusão. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024004-97.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MOTO REMAZA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024004-97.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MOTO REMAZA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MOTO REMAZA DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA, contra atos do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO e do SUPERINTENDENTE REGIONAL DO SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO À PEQUENA E MÉDIA EMPRESA, objetivando provimento que reconheça a inexigibilidade do recolhimento da contribuição ao SEBRAE incidente sobre a folha de salários, reconhecendo, ainda, o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com débitos de qualquer natureza da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários e outros tributos arrecadados pela Receita Federal do Brasil, devidamente atualizado pela taxa SELIC.

A impetrante narra que é empresa sujeita ao recolhimento da contribuição destinadas ao SEBRAE, dentre outros tributos. Defende a inconstitucionalidade da cobrança da referida contribuição, pois a Emenda Constitucional nº 33/2001 estabelece três bases de cálculo para as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico: faturamento, receita bruta e valor aduaneiro, de forma que as contribuições incidentes sobre a folha de salários não possuem respaldo constitucional para sua exigência.

O juízo reconheceu a ilegitimidade passiva do SEBRAE e, em relação à autoridade remanescente, concedeu a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para reconhecer a inexigibilidade do recolhimento da contribuição ao SEBRAE e o direito de crédito da impetrante, cuja compensação deverá ser suportada pela União na via própria, observando-se os termos da legislação de regência, devidamente acrescida da taxa SELIC e observada a prescrição quinquenal. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. Ciência ao Ministério Público Federal. Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do art. 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

Apelou a União pleiteando a reforma da sentença. Recurso respondido.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito.

A decisão monocrática proferida por este Relator reconheceu a legitimidade passiva do SEBRAE e, no mérito, deu provimento à apelação (ID 90019342 - Pág. 13).

Em seu agravo interno a parte autora alega que a demanda deveria ter sido suspensa até o julgamento do RE 603624, e que a decisão monocrática merece ser revista, seja pelo construtivismo lógico semântico do mencionado enunciado, seja pela existência de paradigma do STF que já reconheceu a taxatividade no artigo 149 da CF/88.

Com contraminuta da União.

O SEBRAE interpôs recurso especial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024004-97.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MOTO REMAZA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO

VOTO

O Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pela requerente contra decisão monocrática deste Relator, que reconheceu a legitimidade passiva do SEBRAE e, no mérito, deu provimento à apelação.

Em sede preliminar, vinha decidindo pela legitimidade passiva da entidade receptora do recurso proveniente da contribuição em tela, tomando por base jurisprudência do STJ no mesmo sentido (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017).

Nada obstante, em recente julgamento, a Primeira Seção do STJ resolveu divergência tomando por tese posição oposta, reconhecendo que o interesse das aludidas entidades é meramente econômico, cumprindo privativamente à União Federal, por meio de sua Secretaria da Receita Federal, fiscalizar e apurar o recolhimento tributário (art. 149 da CF e Lei 11.457/07). Segue o julgado:

PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA. 1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária. 2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica. 3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção. 4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora. 5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica. 6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.

(STJ, embargos de divergência em REsp n. 1.619.954/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Gurgel de Faria, vu, j. 10/4/2019)

A decisão ressoou nas Turmas julgadoras do STJ:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE DO FNDE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA COM REGISTRO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA.

*I - O feito decorre de ação ajuizada para obter a restituição da contribuição do salário-educação cobrado de produtor rural, pessoa física, com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, como contribuinte individual. II - A contribuição do salário-educação é devida pelo produtor rural, pessoa física, que possui registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que contribuinte individual, pois somente o produtor rural que não está cadastrado no CNPJ está desobrigado da incidência da referida exação. Precedentes: AgInt no AREsp n. 821.906/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 4/2/2019; AgInt no REsp n. 1.719.395/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 27/11/2018. III - O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que o Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação (FNDE) deve integrar a lide que tem como objeto a contribuição ao salário-educação, conforme decidido nos REsp n. 1.658.038/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30/6/2017 e AgInt no REsp n. 1.629.301/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13/3/2017. Entretanto, em recente julgamento, no EREsp n. 1.619.954/SC, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça declarou a **ilegitimidade passiva do SEBRAE, da APEX e da ABDI**, nas ações nas quais se questionam as contribuições sociais a eles destinadas. Tal entendimento foi fundamentado na constatação de que a legitimidade passiva em tais demandas está vinculada à capacidade tributária ativa. Assim, sendo as entidades referidas meras destinatárias da referida contribuição, são ilegítimas para figurar no polo passivo ao lado da União. O mesmo raciocínio se aplica na hipótese dos autos, apontando a **ilegitimidade passiva do FNDE**, porquanto a arrecadação da denominada contribuição salário-educação tem sua destinação para a autarquia, com os valores, entretanto, sendo recolhidos pela União, por meio da Secretaria da Receita Federal. IV - Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso Especial do FNDE provido para declarar sua **ilegitimidade passiva**.*

(REsp 1743901 / SP / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. FRANCISCO FALCÃO / DJe 03/06/2019)

Por conseguinte, reconhece-se, de ofício, a ilegitimidade passiva do SEBRAE.

No mérito, a Emenda Constitucional nº 33/01 não delimitou, com exclusividade, a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

Assim, acerca da suposta inconstitucionalidade da cobrança da contribuição ao SEBRAE, nenhuma razão assiste à parte autora na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado nas Cortes Superiores conforme se vê dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. PRECEDENTE. 2. A contribuição do SEBRAE é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais pertinentes ao SESI, SENAI, SESC e SENAC. Constitucionalidade do § 3º do artigo 8º da Lei n. 8.029/90. Precedente do Tribunal Pleno. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 452493 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 01/04/2008, DJe-074 DIVULG 24- 04-2008 PUBLIC 25-04-2008 EMENT VOL-02316-08 PP-01590) 1. Acórdão recorrido que, ao afirmar a validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, decidiu em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732. 2. Agravo regimental manifestamente infundado: aplicação da multa de 2% (dois por cento) sobre o valor corrigido da causa (C. Pr. Civil, art. 557, § 2º).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL DE 0,2% AO INCRA. EMPRESA URBANA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). AGRAVO IMPROVIDO. I - A Primeira Seção desta Corte de Justiça já sedimentou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, sendo perfeitamente exigível das empresas urbanas, como decidido no REsp nº 977.058/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 10/11/2008, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). II - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1428747/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 25/05/2012)

Este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de pagamentos - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

Adota-se o entendimento de que "o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem" (AC 0012174-78.2016.4.03.6105 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / DJE 03.05.2017).

Por conseguinte, a entrada em vigor da EC 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa.

Seguem julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, § 2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III n° 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC n° 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, § 2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido.

(2014.61.00.008473-6 / TRF3 - PRIMEIRA TURMA / DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA / D.O 20.03.2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. EXIGIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE. 2. A contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. 3. O cerne da tese trazida a juízo consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria incluída. 4. O que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". 5. A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade", tratando-se de rol meramente exemplificativo. 6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2138011 - 0000993-84.2015.4.03.6115, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro. 2. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334824 - 0012798-55.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ACOLHIMENTO. EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. A legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto. 2. Assim, se por um lado a CEF, que é operadora do sistema e tem como uma de suas atribuições a manutenção e controle das contas vinculadas (artigo 7º, inciso I, da Lei nº 8.036/90), tem legitimidade para responder às ações em que os titulares das referidas contas questionam os critérios de correção monetária e juros (Stimula 249 do Superior Tribunal de Justiça), de outro isso não atribui legitimidade para responder às ações em que os contribuintes do FGTS questionam a própria contribuição ou seus acessórios, devendo ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva arguida em contrarrazões. 3. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado concludo-se que a apelante só poderia se furta ao seu pagamento caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie. 4. Descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração, destacando-se ainda que o Colendo Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade. 5. Não merece acolhida, ainda, a alegação de que, desaparecidos os motivos ensejadores da edição da LC 110/2001, com a equalização do déficit do Fundo, perderia ela sua validade, eximindo-se os contribuintes do recolhimento da contribuição. Isso porque apesar de as motivações políticas na edição de determinada lei serem relevantes para se entender a vontade do legislador, o que põe termo a vigência da norma, como dito, é eventual prazo de validade que venha nela previsto, edição de norma posterior revogadora ou reconhecimento de sua inconstitucionalidade. 6. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida. 9. Preliminar 7. Por fim, deve ser rechaçada a alegação de inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição - no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa. 8. Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de ter qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. acolhida. Apelação desprovida. (AMS 00123583320144036128, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2016).

O tema alcançou repercussão geral como RE 603624 (Tema 325), sem manifestação do STF acerca de seu mérito.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de ID 90019342 para reconhecer, de ofício, a ilegitimidade passiva do SEBRAE e, no mérito **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SEBRAE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

Em recente julgamento, a Primeira Seção do STJ resolveu divergência tomando por tese que o interesse do SEBRAE é meramente econômico, cumprindo privativamente à União Federal, por meio de sua Secretaria da Receita Federal, fiscalizar e apurar o recolhimento tributário (art. 149 da CF e Lei 11.457/07).

A Emenda Constitucional nº 33/01 não delimitou, com exclusividade, a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário. Assim, acerca da suposta inconstitucionalidade da cobrança da contribuição ao SEBRAE, nenhuma razão assiste à parte autora na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado nas Cortes Superiores.

Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma decidiu, por unanimidade, reconsiderar a decisão de ID 90019342 para reconhecer, de ofício, a ilegitimidade passiva do SEBRAE e, no mérito negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012537-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: NATURA COSMETICOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A, JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012537-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: NATURA COSMETICOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A, JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto por NATURA COSMÉTICOS S/A em face de decisão que **negou provimento ao agravo de instrumento**, para manter a r. interlocutória que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária proposta pela UNIÃO (ID 679975349).

Decisão mantida em sede de embargos de declaração (ID 90267570).

Nas razões do agravo interno a recorrente insiste que ocorreu a decadência do crédito tributário, pois *demonstrou que houve pagamento antecipado de IRPJ e CSLL para o período de janeiro a dezembro de 1989, bem como destacou a inexistência de dolo, fraude ou simulação*. Requer seja o recurso submetido ao órgão colegiado (ID 94434665).

Recurso respondido (ID 100039602).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

Os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Afirmou a exequente que o débito foi constituído por auto de infração, cuja notificação ao contribuinte ocorreu em 25.04.1995, em relação a crédito tributário apurado no ano base de 1989, que deixou de ser declarado/lançado na declaração de 1990 (**omissão de receita**).

O E. STJ já se manifestou no sentido de que, nos casos de *omissão de receita*, o prazo decadencial a ser aplicado é aquele previsto no art. 173, I, do CTN, pois, ainda que o contribuinte tenha declarado o tributo e efetuado o pagamento antecipado, a omissão exigiria o lançamento de ofício por parte do Fisco.

Veja-se elucidativo acórdão:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. IRPF. APURAÇÃO. TESE RECURSAL FUNDADA NA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 42, DA LEI 9.430/96, 150, § 4º, DO CTN NÃO ABORDADA. SÚMULA 282 DO STF. SIGILO BANCÁRIO. IRRETROATIVIDADE DE DIPLOMAS NORMATIVOS. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. REVISÃO NA VIA ELEITA. DESCABIMENTO. OMISSÃO DE RECEITAS. PRAZO DECADENCIAL. REGRA DO ART. 173, I, DO CTN. 1. Tese recursal de violação dos arts. 42, da Lei 9.430/96, 150, § 4º, do CTN não enfrentada pelo acórdão regional, faz incidir a Súmula 282 do STF. 2. Solucionada a controvérsia a respeito da irretroatividade da Lei 10.174/2001 e da LC 105/2001, sob o prisma constitucional, torna-se inviável, no particular, a revisão do acórdão recorrido, ex vi do regime de competência previsto no artigo 105, III, da Carta Política de 1988. 3. Não ultrapassado o prazo de 5 anos para o fisco constituir o crédito tributário de IRPF, decorrente de lançamento por omissão de receitas, não há que se falar em violação do art. 173, I, do CTN, considerando-se que: "A omissão de receitas exige lançamento de ofício, cujo prazo decadencial se inicia do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser realizado, nos termos do art. 173, I, do CTN." (REsp 1.005.010/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29/10/2008). No mesmo sentido: REsp 973.189/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2007, AgRg nos EDcl no REsp 859.314/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 14/5/2008. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Benedito Gonçalves, Agresp 1345659, j. 06/12/12, DJE 11/12/12)

Tendo em vista a omissão de receitas por parte da autora (ano base 1989 - exercício 1990), o prazo decadencial iniciou-se no primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido realizado: **01/01/1991**.

O auto de infração foi notificado pessoalmente à agravante em 25/04/1995 (ID 866157 – pág. 04), não havendo que se falar, portanto, em decadência do direito da Fazenda constituir o crédito tributário, vez que não ultrapassado o lapso temporal de 5 (cinco) anos.

Além do mais, constou da r. interlocutória agravada, mantida por esse Relator, que o prazo de 5 anos apenas é contado da data do fato gerador se efetuado pagamento antecipado do débito, nos termos do artigo 150, 4º, do CNT, o que não ocorreu no presente caso, vez que não foi a entrega da Declaração/DCTF que constituiu o crédito tributário, mas o auto de infração lavrado por autoridade fiscal (com a devida ciência do excipiente em 25/04/95), sendo que o lançamento decorreu de omissão de receitas pela manutenção no passivo de valores não comprovados.

E mais: não tendo sido efetuado o pagamento antecipado dos tributos cobrados nas CDAs que instruem a inicial, decorrentes de omissão de receita operacional, o prazo decadencial terá início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado pelo contribuinte, forte no inciso I do artigo 173 do CTN. O pagamento dos tributos cobrados nestes autos é o que será considerado para fins de decadência nos termos do artigo 150, 4º, do CTN.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA – OMISSÃO DE RECEITA - ARTIGO 173 DO CTN - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se de débito foi constituído por auto de infração, cuja notificação ao contribuinte ocorreu em 25.04.1995, em relação a crédito tributário apurado no ano base de 1989, que deixou de ser declarado/lançado na declaração de 1990 (omissão de receita).

2. Nos casos de *omissão de receita*, o prazo decadencial a ser aplicado é aquele previsto no art. 173, I, do CTN, pois, ainda que o contribuinte tenha declarado o tributo e efetuado o pagamento antecipado, a omissão exigiria o lançamento de ofício por parte do Fisco.

3. O auto de infração foi notificado pessoalmente à agravante em 25/04/1995, não havendo que se falar, portanto, em decadência do direito da Fazenda constituir o crédito tributário, vez que não ultrapassado o lapso temporal de 5 (cinco) anos.

4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004171-97.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: QUALIFY INC. COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO VIANA - SP284488-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004171-97.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: QUALIFY INC. COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO VIANA - SP284488-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por QUALIFY INC. COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a liberação da mercadoria importada (declaração de importação nº 15/0872321-6).

Relatou a autora que promoveu a importação de “carregadores de baterias”, cujo licenciamento depende da anuência do INMETRO; que não foi possível o licenciamento, neste caso, pois vencido o certificado de conformidade técnica dos produtos, sendo consequentemente obstado o despacho aduaneiro. Afirmou que os produtos chegaram ao Brasil quando ainda vigente o referido certificado, razão pela qual seria ilegal a retenção das mercadorias.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, julgando **improcedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa (ID 31333189).

A parte autora apelou (ID 3133199). Preliminarmente, sustentou a nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, diante da negativa de produção de prova. No mérito, reafirmou que as mercadorias importadas chegaram ao país quando ainda vigente o certificado do INMETRO, não havendo razão para a retenção das mesmas pela Receita Federal do Brasil (ID 31333199).

Com fulcro no art. 932 do CPC/15, este Relator **negou provimento** ao recurso (ID 89901687).

A autora interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, repisando as razões de mérito já exaradas em seu apelo (ID 92845719).

Contrarrazões apresentadas (ID 105992521).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004171-97.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: QUALIFY INC. COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO VIANA - SP284488-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto por QUALIFY INC. COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que negou provimento ao seu apelo.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no presente recurso não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas anteriormente por este Relator.

Não há, nestes autos, discussão quanto à necessidade de licenciamento (“não automático”) dos produtos importados pela autora/agravante, bem como de anuência prévia do INMETRO no procedimento, nos termos do art. 3º, XVII, da Lei nº 9.933/99 c/c art. 15 da Portaria SECEX nº 23/11.

A lide se resume à possibilidade de liberação das mercadorias em questão, a despeito de o licenciamento não ter sido requerido pela parte, ante a existência de certificado de conformidade técnica dos produtos emitido pelo INMETRO.

Parece-me *evidente* que nenhum é o direito da parte.

Nos termos da Portaria SECEX nº 23/11, que regulamenta o tratamento administrativo das importações e exportações, em regra, o licenciamento não automático “deverá ser efetuado previamente ao embarque da mercadoria no exterior” (art. 17). Admite-se, excepcionalmente, que o licenciamento seja efetuado após o embarque, **mas anteriormente ao despacho aduaneiro**, no caso de mercadoria ingressada em entreposto aduaneiro ou industrial na importação – hipótese dos autos (art. 17, § 1º, II).

Em nenhum dos casos, porém, há a possibilidade de liberação da mercadoria importada sem que seja providenciado o respectivo licenciamento, **obrigação que não é afastada** pelo fato de os produtos possuírem certificado emitido pelo INMETRO. Trata-se de obrigações distintas e cumulativas, até porque, nos termos do art. 19 da referida Portaria SECEX nº 23/11, “os órgãos anuentes poderão solicitar aos importadores os documentos e informações considerados necessários para a efetivação do licenciamento”.

Na singularidade, ademais, sequer o certificado de conformidade técnica dos produtos era válido no momento do despacho aduaneiro, posto que **vencido em outubro de 2015** e não renovado pela parte.

É de se destacar, ainda, que não está em pauta, nesta ação, a atuação do INMETRO, *que sequer foi citada*, não cabendo perquirir, portanto, a legalidade da exigência de um novo certificado para os produtos importados pela apelante – ato praticado por aquela autarquia federal e não pelo Fisco.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA, SEM LICENCIAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CERTIFICADO DE CONFORMIDADE TÉCNICA EMITIDO PELO INMETRO. OBRIGAÇÃO DISTINTA E CUMULATIVA. PROVA DESFAVORÁVEL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos da Portaria SECEX nº 23/11, que regulamenta o tratamento administrativo das importações e exportações, em regra, o licenciamento não automático “deverá ser efetuado previamente ao embarque da mercadoria no exterior” (art. 17). Admite-se, excepcionalmente, que o licenciamento seja efetuado após o embarque, mas anteriormente ao despacho aduaneiro, no caso de mercadoria ingressada em entreposto aduaneiro ou industrial na importação – hipótese dos autos (art. 17, § 1º, II).

2. Em nenhum dos casos, porém, há a possibilidade de liberação da mercadoria importada sem que seja providenciado o respectivo licenciamento, obrigação que não é afastada pelo fato de os produtos possuírem certificado emitido pelo INMETRO. Trata-se de obrigações distintas e cumulativas, até porque, nos termos do art. 19 da referida Portaria SECEX nº 23/11, “os órgãos anuentes poderão solicitar aos importadores os documentos e informações considerados necessários para a efetivação do licenciamento”.

3. Na singularidade, ademais, sequer o certificado de conformidade técnica dos produtos era válido no momento do despacho aduaneiro, posto que venceu em outubro de 2015 e não foi renovado pela parte.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008971-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: LAERTE CODONHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A, GUILHERME TILKIAN - SP257226-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008971-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: LAERTE CODONHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A, GUILHERME TILKIAN - SP257226-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAERTE CODONHO em face de decisão que (1) não reconheceu conexão entre a ação anulatória originária e o mandado de segurança 5024505-51.2018.4.03.6100 e (2) indeferiu a antecipação de tutela requerida para assegurar sua permanência no Programa Especial de Regularização Tributária - PERT até o julgamento final da ação e do processo administrativo nº 16191.000413/2018-61 que indeferiu o pedido de dação em pagamento.

Em suas razões recursais (ID 50985630), sustentou o agravante a necessidade de distribuição do processo originário por conexão ao mandado de segurança nº 5024505-51.2018.4.03.6100, em que se discute a legalidade do ato de exclusão do PERT. Esclareceu que impetrou um primeiro mandado de segurança (5002464-90.2018.4.03.6100, 17ª Vara Cível Federal de São Paulo) no qual buscava assegurar o pagamento, em 145 meses, a partir de 31.01.2018, o saldo dos débitos incluídos no PERT, enquanto pendente de análise o imóvel oferecido em dação de pagamento. Posteriormente, requereu a extinção do processo ante a disponibilização das guias de recolhimento pela autoridade impetrada. Na sequência, ajuizou um segundo mandado de segurança (5024505-51.2018.4.03.6100, 17ª Vara Cível Federal de São Paulo), objetivando sua manutenção no PERT, alegando indevida exclusão. Tal medida ainda se encontra pendente de julgamento. Destacou que, embora os pedidos sejam distintos, a causa de pedir é a mesma em todas as ações. Em reforço à pretensão, esclareceu que anteriormente ajuizou ação anulatória (5000876-14.2019.4.03.6100, 19ª Vara Cível Federal de São Paulo) idêntica ao processo originário, a qual foi extinta sem resolução de mérito exatamente porque a magistrada entendeu que a havia litispendência com o mandado de segurança nº 5024505-51.2018.4.03.6100, em trâmite na 17ª Vara Cível Federal de São Paulo. Quanto ao mérito, sustentou a nulidade da decisão administrativa que não aceitou a dação em pagamento por meio de imóvel por violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório, da razoabilidade e da proporcionalidade, especialmente porque não houve oportunidade de regularização documental. Argumentou ainda que o fato de recair sobre o imóvel decreto de indisponibilidade não impede sua aceitação, já que a União se reveste da qualidade de credora em ambos os casos. Pediu a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Com fulcro no art. 932 do CPC/15, este Relator **negou provimento** ao recurso (ID 86337089).

O agravante interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, reiterando as razões já exaradas em seu agravo de instrumento (ID 90093972).

Contrarrazões apresentadas (ID 90355755).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008971-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: LAERTE CODONHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A, GUILHERME TILKIAN - SP257226-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto por LAERTE CODONHO, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que **negou provimento** ao seu agravo de instrumento.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no presente recurso não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas anteriormente por este Relator.

O agravante ajuizou anteriormente a ação nº 5000876-14.2019.4.03.6100, distribuída por sorteio junto à 19ª Vara Cível Federal de São Paulo, na qual alegava preliminarmente a *inexistência* de conexão com os dois mandados de segurança impetrados em relação ao PERT.

Referida ação foi extinta sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, V, e § 3º do Código de Processo Civil, por entender o MM. Juízo haver **litispêndência** com o mandado de segurança nº 5024505-51.2018.403.6100, em trâmite na 17ª Vara Cível Federal de São Paulo. A sentença transitou em julgado em 01/03/19.

Na sequência, em 12/03/19, o agravante ajuizou a ação originária (nº 5003474-38.2019.403.6100), **idêntica à anterior**, a qual foi distribuída livremente perante a 9ª Vara Cível Federal de São Paulo. Alegou preliminarmente, desta vez, a *existência* de conexão com os dois mandados de segurança impetrados em relação ao PERT.

Este cenário - **mera reiteração de ação precedente** - aparentemente não foi levado em consideração pelo d. juiz da causa.

Destaco que tal questão antecede qualquer discussão a respeito da possível conexão do feito originário com os referidos mandados de segurança.

A respeito do tema de fundo, não entrevejo plausibilidade nas razões recursais.

Como reconhece o agravante, a decisão recorrida *nada dispôs* sobre a probabilidade do direito pleiteado, o que inviabiliza qualquer incursão sobre o tema, sob pena de indevida **supressão de instância**.

De outra parte, é correto o fundamento da interlocutória no sentido de que o motivo da exclusão da parte autora do PERT - *concessão de medida cautelar fiscal, risco de esvaziamento patrimonial e inadimplência igual ou superior a 3 parcelas mensais* - não possui relação como objeto dos autos, que é a anulação da decisão de indeferimento da dação em pagamento.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MERA REITERAÇÃO DE AÇÃO PRECEDENTE. QUESTÃO QUE ANTECEDE QUALQUER DISCUSSÃO A RESPEITO DA POSSÍVEL CONEXÃO. PROBABILIDADE DO DIREITO PLEITEADO. MATÉRIA NÃO ABORDADA NA DECISÃO RECORRIDA. IMPOSSIBILIDADE DE INCURSÃO SOBRE O TEMA, SOB PENA DE INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante ajuizou anteriormente a ação nº 5000876-14.2019.4.03.6100, distribuída por sorteio junto à 19ª Vara Cível Federal de São Paulo, na qual alegava preliminarmente a *inexistência* de conexão com os dois mandados de segurança impetrados em relação ao PERT. Referida ação foi extinta sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, V, e § 3º do Código de Processo Civil, por entender o MM. Juízo haver litispêndência com o mandado de segurança nº 5024505-51.2018.403.6100, em trâmite na 17ª Vara Cível Federal de São Paulo. A sentença transitou em julgado em 01/03/19. Na sequência, em 12/03/19, o agravante ajuizou a ação originária (nº 5003474-38.2019.403.6100), idêntica à anterior, a qual foi distribuída livremente perante a 9ª Vara Cível Federal de São Paulo. Alegou preliminarmente, desta vez, a *existência* de conexão com os dois mandados de segurança impetrados em relação ao PERT. Este cenário - *mera reiteração de ação precedente* - aparentemente não foi levado em consideração pelo d. juiz da causa. Tal questão, todavia, antecede qualquer discussão a respeito da possível conexão do feito originário com os referidos mandados de segurança.

2. A decisão recorrida nada dispôs sobre a probabilidade do direito pleiteado, o que inviabiliza qualquer incursão sobre o tema, sob pena de indevida supressão de instância.

3. De outra parte, é correto o fundamento da interlocutória no sentido de que o motivo da exclusão da parte autora do PERT - *concessão de medida cautelar fiscal, risco de esvaziamento patrimonial e inadimplência igual ou superior a 3 parcelas mensais* - não possui relação com o objeto dos autos, que é a anulação da decisão de indeferimento da dação em pagamento.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000433-11.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: OSVALDO DOMINGOS JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO ORAVEZ PINCINI - SP248117-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000433-11.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: OSVALDO DOMINGOS JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO ORAVEZ PINCINI - SP248117-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, RELATOR:

Trata-se de APELAÇÃO interposta por OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR contra **sentença de parcial procedência** da AÇÃO CIVIL PÚBLICA ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, cakada na Lei nº 8.429/92.

De acordo com a inicial e documentação anexa,

- em 16/4/2014, OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR, na qualidade de gerente da Caixa Econômica Federal (CEF), em Catanduva/SP, apropriou-se de **RS 1.377,81** em espécie, encaminhados via *malote* por uma empresa;

- constatado o sumiço dos R\$ 1.377,81, o saldo devedor correspondente foi amortizado e a quantia lançada como "ocorrência a apurar";

- em 16/5/2014, OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR baixou o lançamento "ocorrência a apurar", contabilizando os R\$ 1.377,81 como "contrapartida a prejuízo", sem a assinatura do gerente-geral da agência e sem resolução do Comitê de Avaliação de Negócios e Renegociação, desrespeitando o regime de alçadas;

- em 27/2/2015, OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR apropriou-se de **R\$ 4.850,00** sacados da conta corrente de um cliente da agência, por meio de "guia de retirada", que desapareceu;

- examinando-se as imagens gravadas pelo sistema de câmeras de segurança da agência, verificou-se que OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR se dirigiu à estação de trabalho de uma funcionária e acessou diversos documentos afetos à movimentação financeira, apoderando-se de alguns, dentre os quais a "guia de retirada" dos R\$ 4.850,00, conforme se conclui;

- em sua defesa, OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR alegou que foi enganado por uma pessoa que se passou pelo correntista, entretanto, essa pessoa não aparece nas imagens gravadas pelo sistema de câmeras de segurança da agência e o saque por meio de "guia de retirada" não seguiu o procedimento padrão.

Considerando que OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR se apropriou dolosamente de **R\$ 6.227,81**, causando prejuízo à CEF, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requereu sua condenação pela prática dos atos de improbidade administrativa descritos nos artigos 9º, XI, 10, I, e 11, I, da LIA, aplicando-se as penas previstas no artigo 12 do mesmo diploma legal. Deu-se à causa o valor de R\$ 24.911,24 (ID 90446718 – fls. 3/21).

Em 31/4/2017 o feito foi distribuído a 1ª Vara Federal de Catanduva/SP (ID 90446719 – fls. 1).

Em 12/5/2017 a inicial foi recebida (ID 90446721 – fls. 3/6).

Houve o compartilhamento das provas produzidas na ação penal nº 0000435-78.2017.4.03.6136/1ª Vara Federal de Catanduva/SP, acerca dos mesmos fatos.

Em 1/1/2019 foi proferida a sentença de parcial procedência:

...Ante o exposto, com resolução do mérito nos termos do Art. 487, Inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos articulados na petição inicial da lavra do Ministério Público Federal para reconhecer a prática de atos de improbidade administrativa materializados pelo réu OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR na forma tipificada no artigo 9º, "caput" e artigo 11, Inciso I, ambos da Lei federal nº 8.429/1992, razão pela qual lhes aplico as seguintes sanções aferidas de forma individual, de acordo com a fundamentação supra.

Condeno-o ao pagamento de multa civil correspondente à mesma quantia de R\$ 6.227,81 (Seis mil, duzentos e vinte e sete Reais e, oitenta e um centavos) à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, após o trânsito em julgado. Contudo, o marco de correção monetária da multa civil é diferente. Isto porque o quantum da condenação somente surge na presente sentença, não podendo ser estimado anteriormente. Em decorrência, aplica-se o disposto no artigo 1º, 1º, da Lei federal nº 6.899/1981. Incidem ainda juros de mora desde o ato citatório em 11/04/2017 até a data do efetivo pagamento, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, objeto da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

Condeno, ainda, à perda da função pública que eventualmente esteja exercendo à época do trânsito em julgado.

...

Deixo de arbitrar honorários advocatícios, por força da previsão do artigo 128, 5º, inciso II, alínea "a", da Constituição da República...

(ID 90446810 – fls. 1/15).

OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR, nas razões de apelação, preliminarmente suscita cerceamento de defesa, devido ao não fornecimento pela CEF de todas as imagens gravadas pelo sistema de câmeras de segurança da agência. No mérito, em relação ao fato ocorrido em 16/4/2014, alega que não recebeu o malote contendo o dinheiro; iniciou o procedimento de apuração, com o conhecimento do superior hierárquico; as testemunhas confirmaram que ele não se apoderou do dinheiro; não agiu com dolo; mesmo inocente, restituiu os R\$ 1.377,81 à CEF. Quanto ao fato ocorrido em 27/2/2015, afirma que a CEF não forneceu a totalidade das imagens gravadas pelo sistema de câmeras de segurança da agência; não há prova de que tenha se apropriado do dinheiro; não enriqueceu ilícitamente; não emitiu a "guia de retirada"; mesmo inocente, está restituindo os R\$ 4.850,00; houve erro na conduta de diversos funcionários da CEF, que não seguiram os procedimentos internos. Por fim, alega que já foi punido pela CEF, com uma suspensão de 5 dias, perda do cargo de gerência e ressarcimento do dano causado; mesmo depois do ocorrido vem recebendo promoções por seu desempenho no trabalho na CEF (ID 90446812 – fls. 1/8).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nas contrarrazões, pugna pela manutenção da sentença (ID 90446822 – fls. 4/13).

OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR informou que está participando do processo seletivo para o cargo de gerente-geral da agência da CEF onde trabalha (ID 90446863).

Em 18/8/2019 o feito foi distribuído nessa Corte, a minha relatoria.

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opina pelo desprovimento do recurso (ID 99410229).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, RELATOR:

Primeiramente, dou por interposta a remessa oficial da sentença de parcial procedência, por aplicação analógica do artigo 19 da Lei nº 4717/65, conforme reiterada jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 19 DA LEI 4.717/1965. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA.

1. As sentenças de improcedência de pedidos formulados em ação civil pública por ato de improbidade administrativa sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário, seja por aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (art. 475 do CPC/1973), seja pela aplicação analógica do Lei da Ação Popular (art. 19 da Lei n.4.717/65). Nesse sentido: EREsp 1.220.667/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 30/6/2017.

2. O reexame necessário devolve ao Tribunal ad quem a apreciação de toda a matéria referente à sucumbência do autor da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, de modo que resta afastada a alegação de que o provimento da remessa, a fim de ser julgada procedente a demanda, configura indevido reformatio in pejus ao réu.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ - AgInt no AgInt no AREsp 520.897/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 19/06/2018, DJe 14/08/2018)

DOS FATOS

Do procedimento administrativo nº 0299.2015.G.000265

Em 5/5/2015, a CEF instaurou o **procedimento administrativo nº 0299.2015.G.000265** em desfavor de OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR, gerente da agência de Catanduva/SP, para apurar (1) a amortização em empréstimo consignado no valor de R\$ 1.377,81, efetuada em 16/4/2014, em nome de SILMARA LORENSINI; (2) o saque de R\$ 4.850,00, por meio de “guia de retirada”, efetuado em 27/2/2015, na conta de BERNARDINO CARLOS MARQUES (ID 90446825 – fls. 3/4)

CASO 1

Em 16/4/2014, a empresa LOREN SID LTDA informou ao gerente OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR que encaminhou **R\$ 1.377,81** em espécie à agência, aos cuidados da funcionária REGINA HELENA NEMER HERNANDES, para amortização de saldo devedor e liquidação de parcela de empréstimo consignado em nome de SILMARA LORENSINI.

O envelope contendo R\$ 1.377,81 não foi encontrado.

Em 17/4/2014, o gerente-geral ANTÔNIO AGIDE MOTA JÚNIOR autorizou o lançamento dos R\$ 1.377,81 sob a rubrica “ocorrências a apurar”, a amortização de saldo devedor e liquidação de parcela de empréstimo consignado em nome de SILMARA LORENSINI (ID 90446827 – fls. 10, ID 90446832 – fls. 2).

Em 16/5/2014, o gerente OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR baixou o lançamento dos R\$ 1.377,81 da rubrica “ocorrências a apurar”, **contabilizando a contrapartida em prejuízo**, sem assinatura do gerente-geral e sem resolução do Comitê de Avaliação de Negócios e Renegociação (ID 90446832 – fls. 2, 4).

Questionado, o gerente OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR afirmou que assinou por ser esse o procedimento costumeiro e porque foi autorizado verbalmente pelo gerente-geral ANTÔNIO AGIDE MOTA JÚNIOR.

O gerente-geral ANTÔNIO AGIDE MOTA JÚNIOR negou que tenha dado qualquer autorização verbal (ID 90446834 – fls. 2).

MILENE FERREIRA DE SOUZA, que na agência cuida do controle e contabilização de lançamento em prejuízo, declarou que esse procedimento sempre é precedido por decisão do Comitê de Avaliação de Negócios e Renegociação e o documento contábil só pode ser autenticado pelo caixa após assinatura do responsável (ID 90446833 – fls. 10).

A funcionária REGINA HELENA NEMER HERNANDES alegou que não se recordava de ter recebido da empresa LOREN SID LTDA o valor reclamado (ID 90446834 – fls. 1).

CASO 2

O gerente OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR afirmou que em 27/2/2015, uma sexta-feira, foi abordado na agência por um cliente exaltado, que portava uma “guia de retirada”, preenchida e assinada, no valor de **R\$ 4.850,00**, e alegava que estava encontrando dificuldades para efetivar o saque, devido ao grande número de pessoas aguardando atendimento. Assim, para resolver o problema, efetivou o saque, utilizando o numerário que estava em seu poder para renegociação de uma dívida, **sem conferir a identificação e a assinatura do tal cliente e, principalmente, o fato de mesmo portar uma “guia de retirada”, que é um documento de uso interno** (ID 90446832 – fls. 4).

Nesse mesmo dia, ao final do expediente, o gerente OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR dirigiu-se ao caixa de EDCLÉIA FERREIRA DE MELO, solicitou a autenticação da “guia de retirada” de R\$ 4.850,00, repôs o numerário que estava em seu poder para a renegociação de uma dívida (que não se efetivou) e guardou-o no cofre (ID 90446832 – fls. 1, ID 90446832 – fls. 3, 4)

Em 4/3/2015, o gerente OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR atendeu o cliente BERNARDINO CARLOS MARQUES, que compareceu à agência para questionar o saque de R\$ 4.850,00 de sua conta no dia 27/2/2015. Na ocasião, o gerente iniciou o protocolo "contestação em conta de depósito" e, após confirmação do saque fraudulento, procedeu-se a restituição do valor em 17/3/2015 (ID 90446826 – fls. 3/10, ID 90446827 – fls. 1/2, 6, ID 90446832 – fls. 4).

A "guia de retirada" desapareceu.

Examinando-se o sistema de câmeras de segurança da agência, verificou-se que em 2/3/2015, segunda-feira, que foi o primeiro dia útil após o saque de R\$ 4.850,00, o gerente OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR, antes do início do expediente, retornou ao caixa de EDCLÉIA FERREIRA DE MELO e retirou alguns documentos. Questionado, afirmou que procurava uma "transferência eletrônica disponível" (TED), para regularização. (ID 90446832 – fls. 1, ID 90446832 – fls. 3).

Ao final do procedimento administrativo nº 0299.2015.G.000265, a CEF concluiu que o gerente OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR causou prejuízo à instituição, dolosamente, por agir sem a observância dos preceitos normativos vigentes à época (ID 90446834 – fls. 7/10, ID 90446835 – fls. 1/4).

No CASO 1, o gerente OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR lançou prejuízo de R\$ 1.377,81, sem autorização e assinatura do gerente-geral da agência ou do Comitê de Avaliação de Negócios e Renegociação, desrespeitando o regime de alçadas (ID 90446834 – fls. 7/10, ID 90446835 – fls. 1/4).

No CASO 2, o gerente OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR efetivou o saque de R\$ 4.850,00 sem coletar a assinatura do cliente no ato, sem conferir a assinatura do cliente, sem identificar o cliente por meio de documentação hábil (ID 90446834 – fls. 7/10, ID 90446835 – fls. 1/4).

O Conselho Disciplinar Superior da CEF aplicou a OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR a penalização de suspensão do contrato de trabalho por 5 dias, além da imputação de responsabilidade civil pelo prejuízo causado (ID 90446843 – fls. 3/6).

OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR cumpriu a suspensão do contrato de trabalho no período de 6 a 10/7/2016 e assinou termo de confissão e parcelamento de dívida em 18/12/2015, para desconto em folha de pagamento em 36 parcelas (ID 90446843 – fls. 3/6).

Em 15/3/2019, a CEF informou que OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR quitou sua dívida em 12/2018 e o procedimento administrativo nº 0299.2015.G.000265 foi encerrado (ID 90446707 – fls. 1).

Ao que consta nos autos, OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR permanece trabalhando na CEF e, em 22/8/2019, participava de processo seletivo interno para o cargo de gerente-geral (ID 90446863).

Do inquérito policial nº 0312/2015-4

A CEF encaminhou o procedimento administrativo nº 0299.2015.G.000265 à Polícia Federal em São José do Rio Preto/SP, o que ensejou a instauração do **inquérito policial nº 0312/2015-4** em desfavor de OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR (ID 90446824 – fls. 3/5).

Perante a autoridade policial, OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR declarou, em relação ao CASO 2, que realmente não seguiu as normas procedimentais, entregando R\$ 4.850,00 à pessoa que se passou pelo cliente BERNARDINO CARLOS MARQUES, sem conferir sua identidade, e, por esse motivo, concordava com a condenação à restituição dos R\$ 4.850,00 corrigidos. Em relação ao CASO 1, também foi condenado a restituir os R\$ 1.377,81 corrigidos, mas que recorria dessa decisão. Confira-se um trecho desse depoimento:

...QUE ao final do citado processo, o declarante se viu obrigado por decisão da CEF, em pagar a referida quantia, mais o valor de R\$ 1.377,81; QUE esta última quantia trata-se de uma contabilização que a cliente SILMARA LORENSINI alegou que havia entregue à funcionária REGINA HELENA NEMER BERNANDES, a qual, quando do processo administrativo ora citado alegou que passava tudo para o declarante, que na ocasião exercia a função de "supervisor da célula", setor este responsável pelo andamento de todo o processo referente a empréstimos e outros financiamentos; QUE esclarece o declarante que ao final do processo que deu azo à instauração destes autos, ficou na obrigação de pagar as quantias de R\$ 4.850,00 e R\$ 1.377,81, corrigidos, o que está fazendo parceladamente, e que em parte concordou com esta decisão, tendo em vista que realmente, ao autorizar o pagamento da guia no valor de R\$ 4.850,00, não agiu conforme as normas da CEF, identificando a pessoa que se passou pelo cliente BERNARDINO CARLOS MARQUES, e que quanto ao valor de R\$ 1.377,81, aceitou em pagá-la por simplesmente ter esse fato sido incluído em seu processo quanto a guia de retirada no valor de R\$ 4.850,00; QUE porém, o declarante, mesmo estando pagando parceladamente os referidos valores, recorreu da decisão administrativa, estando no aguardo de sua decisão final...

(ID 90446839 – fls. 7/8).

No decorrer das investigações, averiguou-se, no CASO 1, que ELIZABETH LORENSINI GONZALES, preposta da empresa LOREN SID LTDA, em 24/3/2014 entregou a quantia de R\$ 1.377,81 em espécie na agência da CEF, à funcionária MARIA MARGARETE DAS NEVES PALMA, para que essa entregasse o dinheiro a OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR (ID 90446850 – fls. 3, ID 90446851 – fls. 1, 3, ID 90446853 – 14).

Da ação penal nº 0000435-78.2017.4.03.6136

Com base no apurado no inquérito policial nº 0312/2015-4, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ajuizou a **ação penal nº 0000435-78.2017.4.03.6136**, imputando a OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR o delito descrito no artigo 312 c/c artigo 69 do Código Penal, ou seja, peculato em concurso material. A denúncia foi recebida em 7/6/2017, pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Catanduva/SP (<http://www.jfsp.jus.br>).

Em 22/10/2018 foi proferida **sentença de parcial procedência**, restando OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR absolvido no tocante ao CASO 1, com fulcro no artigo 386, V, do Código de Processo Penal, e condenado em relação ao CASO 2, como incurso no artigo 312 do Código Penal à pena de 4 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 70 dias-multa, valor mínimo legal. OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR foi condenado, ainda, à perda do emprego público na CEF, com fulcro nos artigos 92, I, a, e 327 do Código Penal (<http://www.jfsp.jus.br>).

A fundamentação da sentença sobre o CASO 1, que redundou na absolvição OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR, se deu nos seguintes termos:

...II – FUNDAMENTAÇÃO DO PRIMEIRO FATO

Em apertada síntese, a quantia em espécie no valor de R\$ 1.377,81 (Um mil, trezentos e trinta e sete Reais e, oitenta e um centavos) que em tese teria sido enviada por preposta da empresa LOREN SID LTDA à agência Praça da República da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL deste município de Catanduva/SP, foi inserida nos bancos de dados da instituição bancária em "ocorrências a apurar" e, ato contínuo, em "contrapartida a prejuízo", pelo Sr. OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR sem a averiguação e autorização prévia do Comitê Gestor, conforme previsto em regulamento interno.

O numerário em comento teria dado entrada em referida agência em razão de cumprimento de convênio entabulado entre a CEF e LOREN SID, que previa que ao encerramento do vínculo trabalhista de empregados desta que mantivessem empréstimos consignados com aquela, trinta por cento (30%) da verba rescisória deveria ser retida para amortização da dívida.

A ausência de ingresso material deste dinheiro aos cofres da CEF foi imputada ao Sr. OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR, na medida em que à época era o gerente/supervisor de atendimento e cujo preenchimento do DLE (Documento de Lançamento de Evento), documento apto a formalizar a quitação da dívida, seria uma de suas atribuições.

Pois bem. Do cotejo do que produzido no curso do procedimento administrativo no âmbito interno da CEF, com as diligências empreendidas no durante o inquérito policial e, mesmo com os atos materializados neste processo, entendo que não foi possível, sequer, alcançar a certeza de que o valor em comento foi efetivamente entregue na agência bancária.

As versões ofertadas pelas testemunhas Sras. Elizabeth Lorenzini Gonzales, Maria Margarete das Neves Palma e Regina Helena Nemer Hernandes em nada se adequam. Eminentemente contraditórias e essencialmente confusas, dão azo à interpretação que o recibo acostado às fls. 179 é ideologicamente falso.

Digo isto porque não haveria necessidade de cobrança de qualquer comprovante de imputação do débito por parte da LOREN SID, leia-se, Sra. Elizabeth, à CEF, se desde a entrega do numerário tem em mãos um recibo. Por outro lado, a mesma Sra. Elizabeth asseverou que entregou a quantia à pessoa de Regina, a qual não se recorda de tê-lo recepcionado. A seu turno, a Sra. Margarete assegura que fez a assinatura e bateu o carimbo no mesmo dia 24/03/2014; todavia, não tem certeza de que conferiu o montante, nem quem lhe entregou; mas que o repassou ao Sr. OSVALDO sem se resguardar; documentalmente, de que o tenha feito (outro recibo).

Por sua vez, o Sr. OSVALDO nega que estivesse na agência naquele período, pois em curso fora da cidade; tampouco que qualquer valor referente à empresa LOREN SID tenha lhe chegado às mãos em qualquer momento. Confessa, a seu turno, que lançou a pendência após comunicar seu superior hierárquico, a testemunha Antônio Agide Júnior e que; passados trinta (30) dias, entendeu que deveria resolver o caso sozinho após nova conversa com aquele; razão porque, sem prévia autorização do Sr. Antônio ou do Comitê Gestor, contabilizou o valor de R\$ 1.337,81 (Um mil, trezentos e trinta e sete Reais e, oitenta e um centavos) em "contrapartida a prejuízo".

Deste emaranhado de relatos e elementos materiais (fls. 48/51, 79/86 e 179), impossível apontar, com segurança, que aquele valor chegou efetivamente às mãos do Sr. OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR.

É certo que é de sua autoria, com confissão, inclusive, os atos administrativos praticados a fim de justificar o prejuízo suportado pela CEF, ao dar quitação, irregular, de um empréstimo cujos recursos não ingressaram realmente em seus cofres; mas não se comprovou, cabalmente, insisto, nem que a quantia de R\$ 1.337,81 (Um mil, trezentos e trinta e sete Reais e, oitenta e um centavos) deu entrada na agência, nem que o recebeu para após desviá-lo em proveito próprio.

Suspeitas e indícios são legal, jurisprudencial, doutrinária e notoriamente insuficientes a darem ensejo a édito condenatório, como no caso.

Assim sendo, tenho como não caracterizada a autoria e materialidade do crime de peculato ocorrido no dia 16/04/2014 pelo Sr. OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR; razão porque PRONUNCIO sua ABSOLVIÇÃO em relação ao delito previsto no Art. 312 do Código Penal, com fulcro no Art. 386, Inciso V, do Código de Processo Penal (não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal)...

(<http://www.jfsp.jus.br> - destaquei).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL não recorreu da sentença (<http://web.trf3.jus.br>).

OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR interpôs apelação, distribuída nessa Corte em 30/1/2019 à relatoria do Desembargador Federal Mauricio Kato, pertencente a Quinta Turma. Até a presente data o recurso encontra-se pendente de julgamento (<http://web.trf3.jus.br>).

Dessa ação civil pública por ato de improbidade administrativa

Além da ação penal nº 0000435-78.2017.4.03.6136, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL também ajuizou a presente **ação civil pública** em desfavor de OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR, imputando-lhe a prática dos atos de improbidade administrativa descritos nos artigos 9º, XI, 10, I, e 11, I, da Lei nº 8.429/92, cuja sentença de parcial procedência é objeto dessa apelação.

DAMATÉRIA PRELIMINAR

A arguição de cerceamento de defesa, devido ao não fornecimento pela CEF de todas as imagens gravadas pelo sistema de câmeras de segurança da agência, confunde-se com o mérito, motivo pelo qual passa-se diretamente à análise do mesmo.

DO MÉRITO

CASO 1

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL imputa ao apelante a **apropriação de R\$ 1.377,81** em espécie entregues pela empresa LOREN SID LTDA na agência da CEF, para amortização de saldo devedor e liquidação de parcela de empréstimo consignado em nome de SILMARA LORENSINI. Assim agindo, OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR teria praticado os atos de improbidade administrativa descritos nos 9º, XI, 10, I, e 11, I, da Lei nº 8.429/92.

Nessa ação civil pública, revolveu-se minuciosamente os fatos relativos ao CASO 1, alcançando-se a mesma conclusão obtida na ação penal nº 0000435-78.2017.4.03.6136/1ª Vara Federal de Catanduva/SP, de que **inexiste prova cabal de que os R\$ 1.377,81 foram realmente entregues ao banco**, conforme trecho da sentença criminal anteriormente transcrito.

No entanto, o apelante restou condenado como incurso no artigo 11, I, da Lei nº 8.429/92, em relação ao CASO 1, **porque não observou os preceitos normativos da CEF vigentes à época.**

Essa solução, no entanto, não parece ser a mais acertada.

Como acima colocado, o **fulcro da acusação** por ato de improbidade administrativa reside na apropriação do dinheiro e essa tese foi afastada.

E a inobservância dos regulamentos internos da CEF pelo apelante, no estrito caso dos autos, é insuficiente para alicerçar uma condenação por ato de improbidade administrativa, no entender dessa relatoria.

Explico.

O conjunto probatório não evidencia que OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR tenha baixado o lançamento dos R\$ 1.377,81 da rubrica "ocorrências a apurar", contabilizando a contrapartida em prejuízo, sem assinatura do gerente-geral e sem resolução do Comitê de Avaliação de Negócios e Renegociação, **dolosamente, com intuito de causar prejuízo à CEF, sob o manto da má-fé.**

EDSON NISHIYAMA, funcionário da CEF que presidiu o procedimento administrativo nº 0299.2015.G.000265, no testemunho prestado na ação penal nº 0000435-78.2017.4.03.6136/1ª Vara Federal de Catanduva/SP, que posteriormente foi aproveitada nessa ação civil pública, afirmou que não se provou que OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR tenha se apropriado de qualquer valor, no CASO 1 e no CASO 2, e que a conduta dolosa imputada pela comissão apuradora diz respeito ao **descumprimento normativo** (ID 020413534000).

Com efeito, os acontecimentos, do modo como foram ocorrendo, condizem mais com a **hipótese de erro procedimental**, possivelmente culposo, por ausência de diligência, de cuidado, que não se confunde com improbidade administrativa, diretamente relacionada ao comportamento violador da honestidade, da lealdade, da moralidade esperadas no trato da coisa pública, muito embora a linha que separa uma situação da outra seja tênue e, bem por isso, mereça criteriosamente avaliação.

Tanto que a própria CEF, **sufredora do prejuízo e maior interessada na exclusão de um colaborador desonesto de seus quadros**, ao final do procedimento administrativo nº 0299.2015.G.000265, optou por aplicar a OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR uma simples pena de suspensão, além da obrigação de restituição do montante perdido na operação glosada.

Em outras palavras, a CEF não denitiu o funcionário, que, segundo consta, continua laborando para a empresa pública e é cotado para promoção (ID 90446863).

Nesse cenário, em que não se vislumbra o dolo necessário para a configuração ato de improbidade administrativa descrito no artigo 11 da LIA, **a absolvição de OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR dos fatos relativos ao CASO I é medida que se impõe.**

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGADA VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE E MORALIDADE). PARTICIPAÇÃO DO RECORRENTE EM REUNIÃO PRESIDIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ESTADUAL SOBRE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE UMA OBRA. CONDIÇÃO DO AGENTE DE CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE. PARTICIPAÇÃO NA REUNIÃO COMO DE INTEGRANTE DE UMA COMISSÃO INSTITUÍDA PELO MUNICÍPIO DE PIRAMBU/SE. PEDIDO INICIAL QUE SEQUER APONTA A OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO E NEM ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO AGENTE. CAPITULAÇÃO DO FATO EXCLUSIVAMENTE NA REGRA DO ART. 11 DA LEI N. 8.429/92. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SEQUER ADUZ A OCORRÊNCIA DA NOTA ESPECIAL DA MÁ-FÉ NA CONDUTA. REVALORAÇÃO JURÍDICA DAS PREMISSAS ADOTADAS NO ARESTO. MERO DESATENDIMENTO A UM PRINCÍPIO (NO CASO, O DA LEGALIDADE), SEM QUALQUER NOTA ESPECÍFICA DE MÁ-FÉ. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E PROVIDO, EM PARTE, PARA CONHECER DO RECURSO ESPECIAL E DAR-LHE PROVIMENTO.

1. DO AGRAVO INTERNO: 1. Descabe prover o agravo interno, no tocante à alegada violação do art. 535 do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

Sendo assim, não há que se falar em omissão do aresto pelo fato de o Tribunal a quo haver decidido a lide de forma contrária à defendida pelo recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ele propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

2. Comprovado que não se trata de reexame de fatos, eis que incontrovertidos no feito, mas de reavaliação jurídica, é imperioso anotar que se deve conhecer do recurso especial interposto.

3. Agravo interno conhecido e provido, em parte, para conhecer, integralmente, do recurso especial.

II. DO RECURSO ESPECIAL: 4. A orientação jurisprudencial sedimentada no Superior Tribunal de Justiça estabelece que a configuração do ato de improbidade por ofensa a princípio da administração depende da demonstração do chamado dolo genérico.

5. O acórdão combatido, embora repita que houve o cometimento de ato de improbidade, não consigna a ocorrência de má-fé e nem dano ao erário (até porque esse não foi fundamento do pedido inicial). E, para concluir pelo alegado cometimento da improbidade administrativa, apenas assenta que tal ocorre pela mera afronta aos princípios da Administração Pública decorrente do fato de o recorrente haver participado de uma reunião, presidida pelo Ministério Público Federal e Estadual acerca de condicionantes de uma obra, na condição de cidadão do Município de Pirambu/SE, mesmo ocupando, concomitantemente, o cargo de conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe.

6. Na esteira da lição deixada pelo eminente e saudoso Min. Teori Albino Zavascki, "não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10" (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/9/2011).

7. Ora, a se admitir a conclusão do aresto impugnado, somente não seria improbidade administrativa um mero fato descumpridor de determinado princípio constitucional, quando a conduta do agente estivesse acobertada por alguma excludente típica do direito penal. Dito de outro modo: somente a atuação inconsciente e involuntária (hipótese mesmo de um não ato), em uma típica expressão do direito penal pátrio (tomada de empréstimo para o direito administrativo), é que não configuraria um ato de improbidade. Expandindo-se o argumento, poder-se-ia dizer que qualquer nomeação feita por determinado agente público que viesse a ser invalidada, no futuro, por descumprimento de um requisito legal, seria ipso facto, conforme o aresto recorrido, um ato de improbidade, eis que a nomeação somente poderia ter-se dado por um ato consciente e voluntário (embora sem qualquer nota de má-fé).

8. Demais disso, é sabido que meras irregularidades não sujeitam o agente às sanções da Lei 8.429/92. Precedente: REsp 1.512.831/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016.

9. "Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, estar caracterizada a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé. [...] Precedentes: AgRg no REsp 1.500.812/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/5/2015; REsp 1.512.047/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2015; AgRg no REsp 1.397.590/CE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 5/3/2015; AgRg no AREsp 532.421/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/8/2014" (REsp 1.508.169/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).

10. Recurso especial provido para reformar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de primeiro grau.

(STJ - AgInt no AREsp 569.385/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 06/03/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE. REJEIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL. REQUERIMENTO DE LICENÇA MÉDICA. DEMORA DA ANÁLISE PELA AUTORIDADE COMPETENTE. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público Federal, ora recorrente, contra Delegado da Polícia Federal, objetivando a condenação deste pela prática de ato improbo, consistente no retardamento indevido de ato de ofício.

2. O Tribunal de origem deu provimento ao Agravo de Instrumento para rejeitar a inicial da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa considerando o Relator "absurda a referência a meras divergências interna corporis para justificar um suposto dolo da autoridade administrativa de prejudicar Delegado da Polícia Federal", concluindo "não haver justa causa para a deflagração da ACP por ato de improbidade pois o atraso no trâmite do processo administrativo para apreciação de pedido de licença por doença de familiar, ao invés de configurar indício de prática de ato ilícito e doloso pela autoridade administrativa compatibiliza-se com uma tradicional atuação burocrática e conservadora da Administração Pública, comum às três esferas de Poder".

3. O entendimento do STJ é de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas prescrições da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo por os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. É pacífico no STJ que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/1992 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011).

4. Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, caracterizar a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé.

5. Dispõe o § 8º do art. 17 da Lei 8.429/1992 que, "recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita".

6. O juízo de deliberação exercido pelo magistrado da causa avaliará, de acordo com cada caso concreto, se haveria ou não indícios suficientes para o processamento da ação de improbidade, evitando que fatos atípicos ou subsumíveis a outra esfera de responsabilidade (civil, administrativa) sejam apurados sob a égide repressora da Lei 8.429/1992, a qual fixa sanções severas que merecem ser utilizadas com comedimento e cautela.

7. Observa-se que o julgador do Tribunal de origem, para rejeitar a petição inicial, considerou as circunstâncias fáticas que sugeriam a inexistência da prática de ato de improbidade administrativa pela parte recorrida, em relação aos pedidos de licença médica formulados por servidor a ele vinculado.

8. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido.

Aplica-se, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ.

9. Recurso Especial não conhecido.

(STJ - REsp 1673275/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 20/11/2018)

CASO 2

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL imputa ao apelante a **apropriação de R\$ 4.850,00** em espécie, sacados da conta corrente do cliente BERNARDINO CARLOS MARQUES, por meio de "guia de retirada". Assimando, OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR teria praticado os atos de improbidade administrativa descritos nos artigos 9º, XI, 10, I, e 11, I, da Lei nº 8.429/92.

OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR insiste que foi levado a erro por uma pessoa que se passou pelo cliente BERNARDINO CARLOS MARQUES.

Em seu desfavor consta o **desaparecimento da "guia de retirada"**, impedindo a verificação do seu preenchimento, e **as imagens captadas pelo sistema de câmeras de segurança da agência**, que mostram OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR no dia do saque, sozinho, junto ao caixa de EDCLÉIA FERREIRA DE MELO, que autenticou a "guia de retirada", formalizando a operação, e lhe entregou o dinheiro; e no primeiro dia útil seguinte, novamente sozinho e antes da abertura do expediente, retirando papéis do caixa de EDCLÉIA FERREIRA DE MELO (ID 90446832 – fls. 1, ID 90446832 – fls. 3, 4).

Com base nessas **evidências**, OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR foi condenado pelo CASO 2 na ação penal nº 0000435-78.2017.4.03.6136/1ª Vara Federal de Catanduva/SP, e nessa ação civil pública, pela prática dos atos de improbidade administrativa descritos nos artigos 9º e 11, I, da LIA.

Segundo o Juízo *a quo*, é inverossímil que OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR tenha sido enganado por alguém que se passou pelo cliente do banco e que tenha entregue R\$ 4.850,00 a essa pessoa sem conferir sua identidade; além de não ter comprovado a existência de numerário em sua gaveta, supostamente pertencente a outro cliente, e qual documento de TED retirou do caixa de EDCLÉIA FERREIRA DE MELO.

Por outro lado, a CEF, **sofredora do prejuízo e maior interessada na exclusão de um colaborador desonesto de seus quadros**, ao final do procedimento administrativo nº 0299.2015.G.000265, **onde as evidências supracitadas foram amealhadas**, novamente optou por aplicar a OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR uma simples pena de suspensão, além da obrigação de restituição do montante perdido na operação em questão.

Consoante a decisão proferida no procedimento administrativo nº 0299.2015.G.000265, OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR, no **CASO 2, apenas agiu sem a observância dos preceitos normativos vigentes à época**, efetivando o saque de R\$ 4.850,00 sem coletar a assinatura do cliente no ato, sem conferir a mesma e sem proceder a sua identificação por meio de documentação hábil.

Ou seja, **a própria CEF também tratou o CASO 2 como mero erro procedimental**, acolhendo – ainda que indiretamente – a tese defensiva de OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR, tanto que não o despediu (ID 90446863).

Acrescente-se que assimando, a CEF chancelou a **ausência do dolo** necessário para configuração ato de improbidade administrativa descritos nos artigos 9º e 11, I, da LIA.

E embora as instâncias judicial e administrativa sejam autônomas, essa assertiva não é absoluta e deve ser analisada caso a caso. Na hipótese dos autos, as evidências que justificaram a condenação do apelante por ato de improbidade administrativa foram extraídas do procedimento administrativo nº 0299.2015.G.000265, que tratou do ocorrido *in loco* como mero erro procedimental.

Nesse sentido, inclusive, são os testemunhos dos funcionários da CEF, colhidos na ação penal nº 0000435-78.2017.4.03.6136/1ª Vara Federal de Catanduva/SP, aproveitadas nessa ação civil pública, em especial o de ANTÔNIO AGIDE MOTA JÚNIOR, gerente-geral da agência da CEF em Catanduva/SP, e o de EDSON NISHIYAMA, presidente do procedimento administrativo nº 0299.2015.G.000265. Ambos citaram que OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR teria sido enganado por terceira pessoa no CASO 2, que se passou pelo correntista BERNARDINO CARLOS MARQUES, recaído em erro procedimental por deixar de conferir a identidade do mesmo. Também, que não restou comprovado que o apelante se apropriou de qualquer valor, seja no CASO 1, seja no CASO 2 (ID 0128332588000, ID 020413534000).

EDSON NISHIYAMA ainda afirmou, em seu testemunho, que embora OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR tenha sido filmado retirando papéis da estação de trabalho de EDCLÉIA FERREIRA DE MELO, não se comprovou que dentre os mesmos estava a "guia de recolhimento", pois as imagens não permitiam identificar o que foi retirado; o fato do apelante estar na posse de numerário pertencente a outro cliente em sua gaveta não é impossível, embora não seja uma situação usual; e, como já colocado, o dolo atribuído pela comissão apuradora no relatório final do procedimento administrativo nº 0299.2015.G.000265, diz respeito ao descumprimento de atos normativos (ID 020413534000).

Em suma, as testemunhas – empregadas da CEF – confirmaram a ocorrência de mero erro procedimental e não há prova cabal de que o apelante tenha se apropriado do dinheiro.

Portanto, não há a menor lógica em manter a condenação do OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR pela prática de ato de improbidade administrativa em relação ao CASO 2, **sendo de rigor a sua absolvição**.

Por todo o exposto, voto para dar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação de OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR, absolvendo-o da prática dos atos de improbidade administrativa descritos nos artigos 9º e 11, I, da LIA, e julgando prejudicada a matéria preliminar arguida.

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CALCADA NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: segundo o Ministério Público Federal, O.D.J., na qualidade de gerente da Caixa Econômica Federal (CEF), em Catanduva/SP, em 16/4/2014, teria de apropriado de R\$ 1.377,81 em espécie, encaminhados via malote por uma empresa, e, em 16/5/2014, contabilizado esse valor como prejuízo, sem a assinatura do gerente-geral da agência e sem resolução do Comitê de Avaliação de Negócios e Renegociação – o que se convencionou por CASO 1. E, em 27/2/2015, O.D.J. teria se apropriado de R\$ 4.850,00, sacados da conta corrente de um cliente da agência, por meio de “guia de retirada”, que desapareceu – o que se convencionou por CASO 2. Em primeiro grau de jurisdição, O.D.J. foi condenado pela prática dos atos de improbidade administrativa descritos nos artigos 9º e 11, I, da Lei nº 8.429/1992, às penas de pagamento de multa civil e de perda da função pública. **REEXAME NECESSÁRIO:** dada por interposta a remessa oficial da sentença de parcial procedência, por aplicação analógica do artigo 19 da Lei nº 4717/65, conforme reiterada jurisprudência do STJ (*STJ - AgInt no AgInt no AREsp 520.897/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 19/06/2018, DJe 14/08/2018*). **PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO:** a CEF apurou os fatos internamente, no procedimento administrativo nº 0299.2015.G.000265, concluindo que O.D.J., no CASO 1 e no CASO 2, causou prejuízo à instituição, por agir sem a observância dos preceitos normativos vigentes à época. O.D.J. foi condenado à pena de suspensão do contrato de trabalho por 5 dias e ao ressarcimento do prejuízo causado. Ambas penalidades foram cumpridas e o processo administrativo encerrado. Ao que consta nos autos, O.D.J. permanece trabalhando na CEF e, em 22/8/2019, participava de processo seletivo interno para o cargo de gerente-geral. **AÇÃO PENAL:** o CASO 1 e o CASO 2 ensejaram a propositura da ação penal nº 0000435-78.2017.4.03.6136/1ª Vara Federal de Catanduva/SP. Nesses autos, O.D.J. foi absolvido pelo CASO 1, com fulcro no artigo 386, V, do Código de Processo Penal, e condenado pelo CASO 2, como incurso no artigo 312 do Código Penal, inclusive à perda do emprego público. **CASO 1:** nessa sede de ação civil pública, O.D.J. restou condenado como incurso no artigo 11, I, da Lei nº 8.429/92, em relação ao CASO 1, porque não observou os preceitos normativos da CEF vigentes à época. **CONJUNTO PROBATÓRIO FALHO:** o fulcro da acusação por ato de improbidade administrativa reside na apropriação do dinheiro e essa tese foi afastada, por inexistir prova cabal que o numerário foi entregue ao banco; também não há prova de que o réu agiu dolosamente, com intuito de causar prejuízo à CEF, sob o manto da má-fé. **ERRO PROCEDIMENTAL:** os acontecimentos, do modo como foram ocorrendo, condizem mais com a hipótese de erro procedimental, possivelmente culposo, por ausência de diligência, de cuidado, que não se confunde com improbidade administrativa, diretamente relacionada ao comportamento violador da honestidade, da lealdade, da moralidade esperadas no trato da coisa pública, muito embora a linha que separa uma situação da outra seja tênue e, bem por isso, mereça criteriosamente avaliação. **ANÁLISE DE CEF:** a própria CEF, sofredora do prejuízo e maior interessada na exclusão de um colaborador desonesto de seus quadros, ao final do procedimento administrativo nº 0299.2015.G.000265, optou por aplicar a O.D.J. uma simples pena de suspensão, além da obrigação de restituição do montante perdido na operação glosada. Em outras palavras, a CEF não demitiu o funcionário, que, segundo consta, continua laborando para a empresa pública e é cotado para promoção. **ABOLVIÇÃO PELO CASO 1:** a absolvição de O.D.J. dos fatos relativos ao CASO 1 é medida que se impõe, devido à ausência do dolo necessário para a configuração ato de improbidade administrativa descrito no artigo 11 da LIA (*STJ - AgInt no AREsp 569.385/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 06/03/2019; REsp 1673275/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 20/11/2018*). **CASO 2:** nessa sede de ação civil pública, O.D.J. restou condenado como incurso nos artigos 9º e 11, I, da Lei nº 8.429/92, em relação ao CASO 2, porque não observou os preceitos normativos da CEF vigentes à época e se apropriou do numerário. **ANÁLISE DE CEF:** a CEF, ao final do procedimento administrativo nº 0299.2015.G.000265, novamente optou por aplicar a O.D.J. uma simples pena de suspensão, além da obrigação de restituição do montante perdido na operação em questão, pois concluiu que o apelante apenas agiu sem a observância dos preceitos normativos vigentes à época, efetivando o saque de R\$ 4.850,00 sem coletar a assinatura do cliente no ato, sem conferir a mesma e sem proceder a sua identificação por meio de documentação hábil. Ou seja, a própria CEF também tratou o CASO 2 como mero erro procedimental, acolhendo – ainda que indiretamente – a tese defensiva de O.D.J., tanto que não o despediu. **AUSÊNCIA DE DOLO:** assim agindo, a CEF chancelou a ausência do dolo necessário para configuração ato de improbidade administrativa descritos nos artigos 9º e 11, I, da LIA. E embora as instâncias judicial e administrativa sejam autônomas, essa assertiva não é absoluta e deve ser analisada caso a caso. Na hipótese dos autos, as evidências que justificaram a condenação do apelante por ato de improbidade administrativa foram extraídas do procedimento administrativo nº 0299.2015.G.000265, que tratou do ocorrido *in loco* como mero erro procedimental. **PROVA TESTEMUNHAL:** extrai-se dos testemunhos dos funcionários da CEF colhidos na ação penal nº 0000435-78.2017.4.03.6136/1ª Vara Federal de Catanduva/SP, aproveitadas nessa ação civil pública, a admissão da tese de que O.D.J. teria sido enganado por terceira pessoa no CASO 2, recaído em erro procedimental por deixar de conferir a sua identidade; a ausência de comprovação de que O.D.J. se apropriou de qualquer valor, em ambas situações; a ausência de comprovação de que O.D.J. realmente se apropriou da “guia de recolhimento” relativa ao CASO 2; que o fato do apelante estar na posse de numerário pertencente a outro cliente em sua gaveta não é impossível, embora não seja uma situação usual. **ABOLVIÇÃO PELO CASO 2:** considerando que as testemunhas – empregadas da CEF – confirmaram a ocorrência de mero erro procedimental e a apropriação do dinheiro não ficou cabalmente comprovada, não há a menor lógica em manter a condenação do OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR pela prática de ato de improbidade administrativa em relação ao CASO 2, sendo de rigor a sua absolvição. **REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PROVIDA. APELAÇÃO PROVIDA. MATÉRIA PRELIMINAR PREJUDICADA.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação de OSVALDO DOMINGOS JÚNIOR, absolvendo-o da prática dos atos de improbidade administrativa descritos nos artigos 9º e 11, I, da LIA, e julgou prejudicada a matéria preliminar arguida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028526-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOEL FERREIRA VAZ FILHO - SP169034-A
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028526-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOEL FERREIRA VAZ FILHO - SP169034-A
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MULTILASER INDUSTRIAL S.A. contra decisão que **indeferiu** o pedido de tutela provisória de urgência em ação ordinária na qual objetiva a suspensão das alterações promovidas pela ECT – EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS “nas condições de pagamento de indenizações relativas às entregas atrasadas, roubadas, extravariadas ou avariadas; suspensão dos reajustes nas tarifas das encomendas PAC e Sedex impostos a partir de 06.03.2018, a suspensão dos acréscimos nos valores relativos ao envio de pacotes “não quadrados” ou nas áreas de risco, também impostos a partir de 06.03.2018, a abstenção no aumento das tarifas referentes ao PAC e Sedex tradicional em valores acima da inflação, e a abstenção da imposição unilateral de quaisquer outras medidas que representem aumento de ônus ou redução de direitos à Agravante”.

Em suas razões recursais (ID 7761860), a agravante sustentou que as alterações foram determinadas pelos Correios de maneira unilateral, sem qualquer justificativa e sem sequer consultar seus usuários acerca do prejuízo que tais medidas poderiam causar ao agravante. Alegou que a agravada é empresa que presta serviço público sem visar o lucro, sendo importante, na verdade, a continuidade do serviço público a ser realizado a preços módicos e razoáveis. Argumentou, ainda, com “o dever de lealdade e probidade, o dever de honestidade e o dever de agir conforme a razoabilidade, a equidade e a boa razão” na execução dos contratos. Pediu a concessão de tutela antecipada recursal, para suspender as alterações nas condições de pagamento, bem como os reajustes nas tarifas de encomendas PAC e SEDEX impostos a partir de 06.03.2018.

Este Relator **indeferiu** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 7822822) e, posteriormente, com flúcro no art. 932 do CPC/15, **negou provimento** ao recurso (ID 93230455).

A agravante interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15. Afirma, em suma, que a agravada não poderia efetuar o reajuste do contrato sem necessariamente comprovar a ocorrência de desequilíbrio econômico-financeiro e que tal reajuste deve obedecer aos parâmetros contratualmente previstos, residindo nestes fatos a probabilidade do direito invocado. Aduz, ainda, que o perigo de dano decorre dos graves prejuízos que vêm suportando diariamente desde o reajuste irregular praticado pela agravada (ID 102350590).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028526-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOEL FERREIRA VAZ FILHO - SP169034-A
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto por MULTILASER INDUSTRIAL S.A., nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que negou provimento ao seu agravo de instrumento.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no presente recurso não abalaram fundamentação e a conclusão exaradas anteriormente por este Relator.

A concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso, o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade, não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primo ictu oculi*, descabe a invocação do art. 300 do CPC/15.

É certo, ainda, que todos os requisitos para a concessão da tutela devem estar presentes de maneira *concomitante* (REsp 265.528/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PECANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 271; (AgRg na MC 24.951/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 05/02/2016; (AgRg no REsp 1399192/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015), não sendo este o caso dos autos.

Na singularidade, o próprio contrato celebrado entre as partes contém previsão de reajustes dos valores dos serviços (Cláusula 5.1), de modo que eventual abusividade ou ilegalidade nos índices praticados é questão que não prescinde de dilação probatória, razão pela qual descabe afastar o ato administrativo impugnado, ao menos por hora.

Ademais, neste momento processual, não restou evidenciado qualquer perigo concreto de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada. Em outras palavras, não há qualquer risco concreto de ineficácia da medida final, tampouco prejuízo concreto caso este pedido seja analisado por ocasião da sentença.

Com efeito, ausentes os mínimos elementos que evidenciam probabilidade do direito e o perigo da demora, descabe a concessão da tutela de urgência, sendo de manifesta improcedência o presente recurso.

Ante o exposto, **negou provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. ECT. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS EM CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ELASTÉRIO PROBATÓRIO. IMPRESCINDIBILIDADE. RISCO DE DANO NÃO COMPROVADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade, não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primo ictu oculi*, descabe a invocação do art. 300 do CPC/15.

2. Na singularidade, o próprio contrato celebrado entre as partes contém previsão de reajustes dos valores dos serviços (Cláusula 5.1), de modo que eventual abusividade ou ilegalidade nos índices praticados é questão que não prescinde de dilação probatória, razão pela qual descabe afastar o ato administrativo impugnado, ao menos por hora.

3. Ademais, neste momento processual, não restou evidenciado qualquer perigo concreto de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada. Em outras palavras, não há qualquer risco concreto de ineficácia da medida final, tampouco prejuízo concreto caso este pedido seja analisado por ocasião da sentença.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020047-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: MINAS MASSAS ARARAQUARA EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE PAULA BORGES - SP252157-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020047-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: MINAS MASSAS ARARAQUARA EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE PAULA BORGES - SP252157-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Agravo interno interposto por MINAS MASSAS ARARAQUARA EIRELI – EPP contra decisão que **negou provimento ao agravo de instrumento**.

Naquele recurso a agravante buscava a reforma da decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa não tributária (multa administrativa).

Nas razões do agravo de instrumento a recorrente reitera as alegações expendidas no sentido da *ausência de responsabilidade pela infração (falta de etiquetamento dos produtos)* por ser mera comerciante de alimentos, não sendo, todavia, a responsável pela fabricação dos mesmos, além do erro quanto à penalidade imposta sob o argumento de que deveria ter sido aplicada a pena de advertência tendo em vista sua história de sempre acatar as normas do INMETRO, a inexistência de antecedentes, a ausência de prejuízos ao consumidor e de efetivo benefício à empresa.

Pede a reforma da decisão.

Em 04/09/2019 **neguei provimento ao agravo de instrumento**, restando prejudicados os embargos de declaração (ID 89835405).

Nas razões do agravo interno (ID 90231894) a agravante repisa os argumentos já expendidos na minuta do agravo de instrumento e requer a análise pela Colenda Turma para o fim de reformar a decisão recorrida e dar provimento ao recurso para que seja reconhecido o direito da agravante de reaver-se a pena de multa, aplicando-se a pena de advertência.

Recurso respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020047-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: MINAS MASSAS ARARAQUARA EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL DE PAULA BORGES - SP252157-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento para manter a decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa não tributária.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cercamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCP que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

Desde logo destaco que a chamada exceção de pré-executividade não se presta a tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como *legislador positivo*, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.

Valho-me das preciosas colocações apostas pela inteligente advogada Sheila Scherer, em artigo de doutrina publicado na internet através do sítio "Âmbito Jurídico", *verbis*: "...exceção decorre de circunstâncias em que caberia ao juiz, de ofício conhecer da matéria, mesmo não sendo provocado pela parte interessada, precisamente aquelas que carecem de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo de execução. Advém desse entendimento que a exceção não tem o objetivo de substituir os embargos do devedor, nem mesmo servir de instrumento temerário que permita frustrar a execução pela falta de garantia em juízo, porque não se admite a discussão de matérias de mérito ou que necessitem produção de provas na esfera de ação diversa dos embargos à execução".

No mesmo artigo destaca-se a oportuna lição de Araken de Assis, que sustenta: "A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistente, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta".

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza **restritíssima**, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

É notório que a parte desprezou o espaço restrita em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois a impugnação desborda dos limites em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante **prova inequívoca** a cargo do devedor, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações genéricas de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUI PELA HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. REVISÃO QUE ENCONTRA ÔBICE NO ENTENDIMENTO DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA N. 284 DO STF.

1. Conforme consta da lei e é dito pela jurisprudência, a Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, sendo ônus do executado fazer prova de sua nulidade. E se as instâncias ordinárias concluem pela higidez do título executivo, não pode o Superior Tribunal de Justiça rever o entendimento (Súmula n. 7 do STJ). A respeito: AgRg no AgRg no AREsp 235.651/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/09/2014; EDcl no AREsp 513.199/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26/08/2014.

2. Se houve um processo administrativo para o lançamento e a ação de embargos do devedor oportuniza ampla produção probatória, ante a presunção *juris tantum* de veracidade e legitimidade do título executivo, é da parte executada o ônus de fazer prova da nulidade do lançamento, não sendo suficiente a tal finalidade a alegação de que o processo administrativo não se encontra juntado no processo executivo.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1421835/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 03/11/2014)

De todo modo, vale registrar que a cobrança corresponde à penalidade por infação aos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99, que impõe também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição a obrigação de cumprir os deveres quanto ao correto e claro fornecimento de informações ao consumidor.

Além disso, há nos autos informação de que as amostras foram coletadas e periciadas conforme regramento legal (laudo de exame quantitativo), resultando na aplicação da penalidade correspondente dentro dos parâmetros legais, não cabendo ao Judiciário sobrepor-se ao critério utilizado pela Administração neste tocante.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS *EFICIÊNCIA* (ART. 37, CF), *ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO* (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIACÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. A chamada exceção de pré-executividade não se presta a tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como *legislador positivo*, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.

4. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

5. É notório que a parte desprezou o espaço restrita em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois a impugnação desborda dos limites em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.

6. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante **prova inequívoca** a cargo do devedor, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações genéricas de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

7. A cobrança corresponde à penalidade por infração aos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99, que impõe também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição a obrigação de cumprir os deveres quanto ao correto e claro fornecimento de informações ao consumidor.

8. Além disso, há nos autos informação de que as amostras foram coletadas e periciadas conforme regramento legal (laudo de exame quantitativo), resultando na aplicação da penalidade correspondente dentro dos parâmetros legais, não cabendo ao Judiciário sobrepor-se ao critério utilizado pela Administração neste tocante.

9. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015391-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015391-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL da decisão que deferiu a medida liminar em mandado de segurança "para suspender a exigibilidade da inscrição em Dívida Ativa nº 80.3.17.000533-56 (Processo Administrativo nº 13888.001617/2003- 15, garantido à impetrante a manutenção no referido parcelamento até o julgamento final da lide, devendo a ré abster-se de qualquer meio de cobrança de referidos débitos".

Consta dos autos que em 30/08/2017 a impetrante incluiu o referido débito tributário, juntamente com outros, no Programa Especial de Regularização Tributária de que cuida a Lei nº 13.496/17, no âmbito da Receita Federal do Brasil (RFB).

Efeituou pagamento entre agosto de 2017 e janeiro de 2018, totalizando R\$ 25.369.739,99, promovendo a liquidação da conta.

Todavia, quando da consolidação do parcelamento verificou-se a impossibilidade de inclusão do débito em questão por se tratar de débito já inscrito em dívida ativa (80.3.17.000533-56) em 23/08/2017, ou seja, anteriormente à adesão, tratando-se, portanto, de débito administrado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e não pela RFB.

Afirma a impetrante que promoveu o pagamento da integralidade dos valores nos moldes da adesão e que não tinha conhecimento da inscrição do débito em dívida ativa ocorrida apenas sete dias antes da adesão, cuidando-se, quando muito, de mero erro formal, irrelevante, quanto à indicação do código próprio de recolhimento (RFB em vez de PGFN).

Nas razões recursais a agravante sustenta que houve evidente erro da agravada ao indicar débito que era administrado pela PGFN no âmbito do PERT da RFB.

Destaca que antes da inscrição em dívida ativa os contribuintes recebem cartas de cobrança da RFB, que fazem pressupor, ante o não pagamento, o iminente ato de inscrição para prosseguimento da cobrança, de modo que deveria a agravada, antes de realizar a adesão ao PERT-RFB, verificar o Relatório Fiscal a si entregue através do eCAC, que permite a visualização dos débitos do contribuinte e sua situação de cobrança, ou seja, se estão no âmbito da RFB, ou no da PGFN.

Afirma que no âmbito da PGFN foi editada a Nota SEI nº 12/2018/PGDAU/PGFN-MF com condições para revisão de equívocos por parte dos contribuintes, cuja interpretação leva à conclusão inequívoca de que somente podem ser abarcados os casos em que o débito – ou débitos – indicados erroneamente no âmbito do PERT/RFB não estejam misturados com débitos que, de fato, deviam ser indicados naquele âmbito.

Esclarece que os pagamentos realizados no código da RFB não podem ser migrados para a PGFN, pois o débito relativo ao processo administrativo nº 13888 001617/2003-15 está em meio a diversos outros débitos que foram incluídos no PERT/RFB.

Aduz que o risco da demora consiste em se exigir um comportamento inexequível da União, uma vez que não é possível incluir o débito sob discussão na conta PERT de parcelamento, seja no âmbito da RFB, porque se trata de débito inscrito em Dívida Ativa, seja no âmbito da PGFN, porque o pagamento relativo foi feito de forma indissociável com recolhimentos destinados a outros débitos administrados pela RFB, sendo impossível seu partilha para aproveitamento no PERT-PGFN.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo, reconhecendo-se a impossibilidade de inclusão do débito em questão no parcelamento PERT, declarando-se, por conseguinte, sua exigibilidade. Subsidiariamente, requer seja reconhecida a necessidade de novo pagamento, dada a impossibilidade de se cindir o recolhimento feito, que abrange outros débitos incluídos no PERT/RFB.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido (ID 80024082 - Pág. 8).

Em face da decisão a agravada interpôs agravo interno. Recurso respondido. O MPF manifestou-se pelo provimento do agravo de instrumento.

Este Relator deu provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno (ID 90477472 - Pág. 16).

A agravada, COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO, interpõe, agora, agravo para restabelecer os efeitos da r. decisão liminar prolatada pelo MM. Juízo *a quo* e, por consequência, negar provimento ao Agravo de Instrumento interposto pela União. Alega que providenciou o pagamento integral do crédito tributário, no mesmo valor que seria devido caso tivesse sido incluído na modalidade PERT-PGFN. Ou seja, tal equívoco não ocasionou qualquer diferença de valores a recolher verificando-se a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao erário.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015391-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pela agravada, COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO contra decisão monocrática deste Relator, que deu provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, a adesão ao PERT implica a aceitação plena e irretirável pelo sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável, das condições estabelecidas na Lei nº 13.496/2017 (artigo 1º, § 4º, II).

Alega a impetrante que no momento da formalização da adesão não tinha conhecimento e não fora intimada acerca da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

A inscrição, que se constituiu no ato de controle administrativo da legalidade feito pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito tributário (Lei nº 6.830/80, artigo 2º, §3º), visa a formação do título extrajudicial, conferindo-lhe exequibilidade.

Incabível exigir da Administração a "intimação" do contribuinte sobre a inscrição em dívida ativa com base no artigo 28 da Lei nº 9.784/96 (Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse), já que a referida lei apenas regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

De outra parte, é relevante a afirmação da agravante quanto à inviabilidade de migração de pagamentos (da conta PERT-FB para a PERT-PGFN) por envolver débitos "híbridos" (o débito relativo ao processo administrativo nº 13888 001617/2003-15 está em meio a diversos outros débitos que foram incluídos no PERT-RFB).

Não cabe ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las (TRF/3ª REGIÃO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AMS 0000202-89.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014), e menos ainda tomar-se legislador positivo para criar regras inéditas.

A propósito, em decisão que aqui pode ser invocada *mutatis mutandis*, decidiu o STF que "...Ante a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, não cabe a ele, com base no princípio da isonomia, afastar limitação para concessão de benefício fiscal a contribuintes não abrangidos pela legislação pertinente" (destaquei - RE 631.641/RS, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 18/12/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-028 DIVULG 08-02-2013 PUBLIC 13-02-2013). No mesmo sentido: AI 744887 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-071 DIVULG 11-04-2012 PUBLIC 12-04-2012.

Registro outro veemente aresto do STF versando o tema: "Os magistrados e Tribunais, que não dispõem de função legislativa - considerado o princípio da divisão funcional do poder -, não podem conceder, ainda que sob fundamento de isonomia, isenção tributária em favor daqueles a quem o legislador, com apoio em critérios impositivos, racionais e objetivos, não quis contemplar com a vantagem desse benefício de ordem legal. Entendimento diverso, que reconhecesse aos magistrados essa anômala função jurídica, equivaleria, em última análise, a converter o Poder Judiciário em inadmissível legislador positivo, condição institucional que lhe recusa a própria Lei Fundamental do Estado. Em tema de controle de constitucionalidade de atos estatais, o Poder Judiciário só deve atuar como legislador negativo" (AI 360461 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 06/12/2005, DJe-055 DIVULG 27-03-2008 PUBLIC 28-03-2008 EMENT VOL-02312-06 PP-01077).

Realmente, o Judiciário não tem fóros de legislador positivo (AI 788783 AgRsegundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/03/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-055 DIVULG 20-03-2018 PUBLIC 21-03-2018 - RE 933051 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 15/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 25-09-2017 PUBLIC 26-09-2017 - ARE 1014762 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 19/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-139 DIVULG 23-06-2017 PUBLIC 26-06-2017 - RE 509862 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 16-03-2017 PUBLIC 17-03-2017) não sendo possível a ele estabelecer ou criar deduções, benefícios fiscais ou redução de tributos (RE 984419 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017 - ARE 1012040 ED-segundos-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 31-10-2017 PUBLIC 06-11-2017 - RE 1010977 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017 - RE 744520 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 21-06-2017 PUBLIC 22-06-2017 - RE 1009816 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 09-06-2017 PUBLIC 12-06-2017 - RE 606171 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-040 DIVULG 02-03-2017 PUBLIC 03-03-2017).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

Peço Vênia para divergir do e. Relator.

Entendendo que merece ser mantida a decisão agravada, em razão da boa fé do contribuinte e a inexistência de prejuízo à Fazenda Nacional, já que sequer menciona que o recolhimento em questão resultaria em qualquer diferença quanto ao valor do débito, que já foi todo parcelado e liquidado. Ainda, a recusa administrativa que não tem amparo em lei e nem no regulamento PERT, sendo, ao contrário, prevista em mera NOTA da PGFN, que até prevê a possibilidade de retificação administrativa em casos de erro da espécie aqui tratada, mas impõe uma ressalva desprovida de razoabilidade, por não indicar qualquer razão lógica para a discriminação, sendo citado erro, na verdade, insignificante e irrelevante, por não causar qualquer modificação no valor do débito a ser parcelado.

Além disso, não se pode sequer afirmar culpa do contribuinte, pois não existem provas de que soubesse que a fase administrativa do débito havia se alterado, o que se dera há somente 07 dias, sem demonstração de sua ciência real, sendo evidente a sua boa fé, não devendo ser prejudicado por meras burocracias administrativas desprovidas de razoabilidade e proporcionalidade e sem qualquer prejuízo ao Erário.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. REFIS. DARF. ERRO DE PREENCHIMENTO. OBSERVÂNCIA DA NORMA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. BOA - FÉ DO CONTRIBUINTE. ERRO FORMAL.

1. Não há que se falar em decadência, uma vez que se trata de mandado preventivo com fito a se evitar a exclusão do REFIS, na medida em que o prazo para o aqui combatido parcelamento se esgotou somente em 30/06/2011, e a ação mandamental foi distribuída em 24/06/2011.

2. Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, aquela Corte "reconhece a viabilidade de incidir os princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa - fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário." (AgRg no AREsp 482.112/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 29/04/2014).

3. In casu, trata-se de mero erro formal no preenchimento e pagamento de DARFs atinente a recolhimentos decorrentes de adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído e regulado pela Lei nº 9.964/90 e legislação correlata, restando comprovada a boa - fé do contribuinte no pagamento do quantum devido, não restando qualquer prejuízo aos cofres da União Federal.

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 337247 - 0004233-32.2011.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/04/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO COM ERRO NO PREENCHIMENTO DA GUIA DARF. DÉBITOS ADMINISTRADOS PELA PGFN OU PELA RFB. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. CABIMENTO.

1. Conforme decisão PGFN dos autos, o débito pago já estava inscrito em dívida ativa da União no momento da adesão ao parcelamento, não sendo mais vinculado à RFB, o que impede que a PGFN reconheça a sua liquidação.

2. No entanto, tal ocorrência não pode impedir o exercício do direito da parte impetrante, que aparentemente realizou o pagamento de seu débito devido à União Federal, devendo este ter acesso à expedição da certidão de regularidade fiscal.

3. Ofenderia o princípio da razoabilidade exigir que a impetrante apresente um pedido de restituição de valores que foram aparentemente pagos a fim de realizar o pagamento do mesmo valor, para a mesma pessoa de direito público (União Federal), mas por outro meio.

4. Não importa a nomenclatura dada ao pagamento efetuado, "Débitos administrados pela PGFN" ou "Débitos administrados pela RFB", nos exatos termos do artigo 151, inciso III do CTN, está suspensa a exigibilidade do crédito tributário, cabendo a expedição da Certidão de Regularidade Fiscal.

5. Apelação e Remessa Oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 361199 - 0015259-24.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 13/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2016)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. A ADEÇÃO AO PERT IMPLICA A ACEITAÇÃO PLENA E IRRETRATÁVEL PELO SUJEITO PASSIVO, NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE OU RESPONSÁVEL, DAS CONDIÇÕES ESTABELECIDAS NA LEI Nº 13.496/2017 (ARTIGO 1º, § 4º, II). RECURSO DESPROVIDO.

A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade feito pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito tributário (Lei nº 6.830/80, artigo 2º, §3º), visa a formação do título extrajudicial, conferindo-lhe exequibilidade.

Incabível exigir da Administração a "intimação" do contribuinte sobre a inscrição em dívida ativa com base no artigo 28 da Lei nº 9.784/96 (Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse), já que a referida lei apenas regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

De outra parte, é relevante a afirmação da agravante quanto à inviabilidade de migração de pagamentos (da conta PERT-FB para a PERT-PGFN) por envolver débitos "híbridos" (o débito relativo ao processo administrativo nº 13888 001617/2003-15 está em meio a diversos outros débitos que foram incluídos no PERT-RFB).

Não cabe ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las (TRF/3ª REGIÃO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AMS 0000202-89.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014), e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator, Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, com quem votou a Juíza Federal Convocada Leila Paiva, restando vencido o Desembargador Federal Souza Ribeiro, que dava provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025205-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: VALE DO SAO FRANCISCO SISTEMAS DE TRANSMISSAO SPE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ARTHUR LIMA GUEDES - DF18073-A, GUILHERME SIQUEIRA COELHO DE PAULA - DF48370-A, ANTONIO HENRIQUE MEDEIROS COUTINHO - DF34308-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025205-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: VALE DO SAO FRANCISCO SISTEMAS DE TRANSMISSAO SPE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ARTHUR LIMA GUEDES - DF18073-A, GUILHERME SIQUEIRA COELHO DE PAULA - DF48370-A, ANTONIO HENRIQUE MEDEIROS COUTINHO - DF34308-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por VALE DO SAO FRANCISCO SISTEMAS DE TRANSMISSÃO SPE LTDA contra ato do Chefe da ERTE/Divisão de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo consistente na negativa do seu pedido de coabitação ao Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (REIDI), instituído pela Lei nº 11.488/07.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, julgando **improcedente** o pedido inicial e denegando a segurança pleiteada. De acordo com o MM. Magistrado, a impetrante não preenche os requisitos estabelecidos na legislação de regência para coabitação ao REIDI, vez que o Decreto nº 6.177/07, ao regulamentar a questão, restringiu tal possibilidade aos contratos de execução de obras de construção civil, exclusivamente. Na singularidade, como o contrato celebrado pela impetrante é complexo, envolvendo outras atribuições além da execução de obras, entendeu o Juiz a quo não haver ilegalidade no indeferimento do pedido de coabitação. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 66135876).

A impetrante apelou (ID 66135879).

Com fulcro no art. 932 do CPC/15, este Relator **negou provimento** ao recurso (ID 90368005).

A impetrante interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15. Defende, inicialmente, a nulidade da decisão monocrática, uma vez que a situação dos autos não se amolda às hipóteses do art. 932 do NCPC. No mérito, reafirma que a Administração Tributária regulamente apenas aspectos formais da coabitação no REIDI, não havendo previsão para criação de novos requisitos e que o contrato por ela celebrado (empregada mista) é espécie do gênero "obra de construção civil", razão pela qual é possível a coabitação pleiteada (ID 95026748).

Contrarrazões apresentadas (ID X).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025205-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: VALE DO SAO FRANCISCO SISTEMAS DE TRANSMISSAO SPE LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ARTHUR LIMA GUEDES - DF18073-A, GUILHERME SIQUEIRA COELHO DE PAULA - DF48370-A, ANTONIO HENRIQUE MEDEIROS COUTINHO - DF34308-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao seu recurso de apelação.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ, rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgRg no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão, o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

A Lei nº 11.488/07 expressamente determinou que a regulamentação da coabitação ao REIDI fosse feita pelo Poder Executivo, o que se deu com a expedição do Decreto nº 6.144/07 que, por sua vez, foi igualmente expresso ao restringir a possibilidade de coabitação.

De acordo com o art. 7º, § 1º, do referido decreto, "a pessoa jurídica a ser co-habilitada deverá apresentar contrato com a pessoa jurídica habilitada ao REIDI, cujo objeto seja **exclusivamente a execução de obras de construção civil** referentes ao projeto aprovado..." (destaquei).

Na singularidade, como reconhecido pela impetrante, ora agravante, o contrato por ela celebrado com a Concessionária JANAÚBA TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA S.A., habilitada no REIDI, é de **empreitada mista**, envolvendo além da execução da obra, também o fornecimento dos bens e materiais necessários.

É certo que para a concessão da benesse pleiteada, não cabe *interpretação extensiva* para afastar limitação prevista na legislação, visto que as hipóteses de suspensão ou exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literal e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do Código Tributário Nacional.

Deveras, não cabe ao Judiciário se sobrepor à legislação e à Administração Pública para conceder benefícios fiscais - no caso, renúncia fiscal - por aquelas incogitado (RE 984419 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017 - ARE 1012040 ED-segundos-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 31-10-2017 PUBLIC 06-11-2017 - RE 1010977 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017 - RE 744520 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 21-06-2017 PUBLIC 22-06-2017 - RE 1009816 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 09-06-2017 PUBLIC 12-06-2017 - RE 606171 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-040 DIVULG 02-03-2017 PUBLIC 03-03-2017).

O que pretende a impetrante é que o Judiciário usurpe a competência da RFB, nulificando exigências que têm lastro na legislação, o que não pode ocorrer.

Em casos análogos, assim tem decidido E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE INCENTIVOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA INFRAESTRUTURA. REIDI. LEI Nº 11.488/2007. DECRETO Nº 6.144/2007. COABILITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ARTIGO 111, DO CTN. Nos termos do artigo 111, do CTN, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário. Acresça-se que considerando todo o histórico já relatado, é de rigor o reconhecimento que a mens legis buscou restringir a coabitação, sendo apenas permitida de forma literal aos contratos exclusivos de construção civil para manter uma coerência com a legislação do PIS e da COFINS, em especial, com a Lei nº 10.833/2003. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021590-30.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 08/10/2018, Intimação via sistema DATA: 18/01/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO FISCAL. REIDI. LEI 11.488/2007. DECRETO 6.144/2007. ISENÇÃO DE PIS/PASEP E COFINS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ARTIGO 111 DO CTN. 1. A questão controversa nos autos diz respeito à aplicabilidade das normas referentes ao Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura - REIDI, previstas basicamente na Lei 11.488/2007 e no Decreto 6.144/2007. 2. Visando incentivar o desenvolvimento da infraestrutura no país, a edição da mencionada lei teve como objetivo, dentre outros, permitir que a empresa habilitada para a execução das obras tivesse direito ao benefício de isenção das contribuições do PIS/PASEP e da COFINS. 3. O artigo 2º, §3º, da Lei 11.488/2007 foi vetado, porém dispunha o seguinte: Art. 2º. [...] § 3º. A pessoa jurídica detentora de projeto aprovado para a implantação de obras de infraestrutura poderá solicitar a co-habilitação ao Reidi de terceiros vinculados à execução do referido projeto que forneçam máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, materiais de construção e serviços para utilização ou incorporação nas obras de infraestrutura. 4. Com efeito, as razões do veto expõem a preocupação do administrador público na inclusão indiscriminada de pessoas jurídicas co-habilitadas que a norma poderia gerar, fugindo ao escopo do REIDI, que "é o de incentivar diretamente as empresas que tenham projetos aprovados para implantação de obras de infraestrutura nos setores de transportes, portos, energia, saneamento básico e irrigação". 5. Além disso, a norma tal como redigida deixava a critério da pessoa jurídica habilitada ao REIDI a escolha das pessoas jurídicas que seriam co-habilitadas, ferindo os princípios da eficiência e impessoalidade. 6. Nesse prisma, o Decreto 6.144/2007, ao regulamentar a Lei 11.488/2007, permitiu a co-habilitação de empresas que executem apenas por empreitada obras de construção civil. 7. A interpretação dada à norma retro citada deve ser feita de maneira restritiva, pois diz respeito à concessão de benefício fiscal, conforme orienta o artigo 111 do CTN. 8. Destarte, considerando o objeto social da impetrante, ora agravada, tenho que não tem direito à co-habilitação almejada. 9. Agravo provido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014863-55.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 09/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/02/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO FISCAL. REIDI. LEI 11.488/2007. DECRETO 6.144/2007. ISENÇÃO DE PIS/PASEP E COFINS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ARTIGO 111 DO CTN. 1. A questão controversa nos autos diz respeito à aplicabilidade das normas referentes ao Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura – REIDI, previstas basicamente na Lei 11.488/2007 e no Decreto 6.144/2007. 2. Visando incentivar o desenvolvimento da infraestrutura no país, a edição da mencionada lei teve como objetivo, dentre outros, permitir que a empresa habilitada para a execução das obras tivesse direito ao benefício de isenção das contribuições do PIS/PASEP e da COFINS. 3. O artigo 2º, §3º, da Lei 11.488/2007 foi vetado, porém dispunha o seguinte: Art. 2º. [...] § 3º. A pessoa jurídica detentora de projeto aprovado para a implantação de obras de infra-estrutura poderá solicitar a co-habilitação ao Reidi de terceiros vinculados à execução do referido projeto que forneçam máquinas, aparelhos, instrumentos e equipamentos, novos, materiais de construção e serviços para utilização ou incorporação nas obras de infra-estrutura. 4. Com efeito, as razões do veto expõem a preocupação do administrador público na inclusão indiscriminada de pessoas jurídicas co-habilitadas que a norma poderia gerar, fugindo ao escopo do REIDI, que “é o de incentivar diretamente as empresas que tenham projetos aprovados para implantação de obras de infra-estrutura nos setores de transportes, portos, energia, saneamento básico e irrigação”. 5. Além disso, a norma tal como redigida deixava a critério da pessoa jurídica habilitada ao REIDI a escolha das pessoas jurídicas que seriam co-habilitadas, ferindo os princípios da eficiência e impessoalidade. 6. Nesse prisma, o Decreto 6.144/2007, ao regulamentar a Lei 11.488/2007, permitiu a co-habilitação de empresas que executem apenas por empreitada obras de construção civil. 7. A interpretação dada à norma retro citada deve ser feita de maneira restritiva, pois diz respeito à concessão de benefício fiscal, conforme orienta o artigo 111 do CTN. 8. Destarte, considerando o objeto social da impetrante, ora agravada, (p. 31 do processo originário) tenho que não tem direito à co-habilitação almejada. 9. Agravo provido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006048-69.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDEÑO, julgado em 01/12/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/12/2017)

Ante o exposto, **negou provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. REIDI. COABILITAÇÃO. CONTRATO DE CONSTRUÇÃO CIVIL QUE ENVOLVE, ALÉM DA EXECUÇÃO DA OBRA, TAMBÉM O FORNECIMENTO DOS BENS E MATERIAIS NECESSÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 7º, § 1º, DO DECRETO Nº 6.144/07. ESTRITO EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTADOR PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. INVIABILIDADE DE SE CONFERIR INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA À HIPÓTESE DE SUSPENSÃO OU EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência e da duração razoável do processo, não havendo que se falar em violação ao princípio da colegialidade ou em cerceamento de defesa diante da possibilidade de controle do *decisum* por meio do agravo, como ocorre no presente caso.

2. A Lei nº 11.488/07 expressamente determinou que a regulamentação da coabitação ao REIDI fosse feita pelo Poder Executivo, o que se deu com a expedição do Decreto nº 6.144/07 que, por sua vez, foi igualmente expresso ao restringir a possibilidade de coabitação.

3. De acordo com o art. 7º, § 1º, do referido decreto, “a pessoa jurídica a ser co-habilitada deverá apresentar contrato com a pessoa jurídica habilitada ao REIDI, cujo objeto seja exclusivamente a execução de obras de construção civil referentes ao projeto aprovado...” (destaquei).

4. O contrato celebrado pela impetrante/agravada com a Concessionária JANAÚBA TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA S.A., habilitada no REIDI, é de empreitada mista, envolvendo além da execução da obra, também o fornecimento dos bens e materiais necessários, razão pela qual esbarra na vedação prevista no citado art. 7º, § 1º.

5. É certo que para a concessão da benesse pleiteada, não cabe interpretação extensiva para afastar limitação prevista na legislação, visto que as hipóteses de suspensão ou exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literal e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do Código Tributário Nacional.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027282-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: SILKIM PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - RJ81841-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO -

SP330609-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027282-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: SILKIM PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO -

SP330609-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por SILKIM PARTICIPACOES S.A. em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a anulação do débito de PIS consubstanciado no auto de infração nº 08190000/04053/03, processo administrativo nº 19515.000416/2004-98.

De acordo com a autora, o débito se refere ao pagamento de PIS incidente sobre receitas decorrentes de operações de compra e venda de títulos da dívida pública argentina. Alegou que a cobrança ofende a coisa julgada formada nos autos do mandado de segurança nº 1999.61.0002656-0, onde restou reconhecida a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS. Defendeu que a venda de títulos da dívida pública argentina não se enquadra no conceito de faturamento, tampouco está prevista no objeto social da empresa.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, julgando **improcedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (ID 7983995).

A parte autora apelou (ID 7984000).

Com fulcro no art. 932 do CPC/15, este Relator **negou provimento** ao recurso (ID 81278195).

A autora interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15. Reafirma, em sum, que a cobrança ofende a coisa julgada formada nos autos do mandado de segurança nº 1999.61.0002656-0, onde restou decidido que a base de cálculo do PIS e da COFINS compreende tão somente as receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, conceitos nos quais não se inclui a venda de títulos da dívida pública argentina. No mesmo sentido, decidiu o STF quando do julgamento dos REs nº 357.950, 358.273 e 390.840. Aduz, ainda, que a venda de títulos da dívida pública não faz parte do objeto social da empresa, que se limita à administração de justos próprios, isto é, na exploração de ativos de propriedade da pessoa jurídica (ID 88871568).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027282-43.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: SILKIM PARTICIPACOES S.A.
Advogados do(a) APELANTE: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto por SILKIM PARTICIPACOES S.A., nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que negou provimento ao seu recurso de apelação.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no presente recurso não abalaram fundamentação e a conclusão exaradas anteriormente por este Relator.

Ressalto, de início, não haver ofensa à coisa julgada no presente caso, posto que a decisão transitada em julgado no mandado de segurança nº 1999.61.0002656-0 apenas afastou o alargamento da base de cálculo do PIS, mas em nenhum momento tratou da receita específica ora em exame.

Quanto à matéria de fundo, não merece melhor sorte o recurso.

É certo que STF concluiu pela inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e definiu que as expressões receita bruta e faturamento devem ser tomadas como sinônimas, "juntando-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços" (RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215).

Isso não significa, porém, que o conceito de *receita bruta* para fins de incidência do PIS/COFINS seja tão somente o resultado da venda de mercadorias e serviços, mas sim as receitas provenientes das atividades típicas do ramo empresarial do contribuinte, equiparando o conceito de receita bruta previsto na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição Federal à receita bruta operacional (RE 371258 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 03/10/2006, DJ 27-10-2006 PP-00059 EMENT VOL-02253-04 PP-00722).

Na singularidade, a empresa autora, ora agravante, tem por objeto social a **administração de recursos próprios e a participação em outras sociedades**. A compra e venda de títulos, portanto, é próprio de seu objeto social, razão pela qual a receita integra o faturamento da empresa para fins de incidência do PIS.

Como bem destacado pelo MM. Juiz *a quo*, ademais, "forçoso é o reconhecimento de que a atividade de venda de títulos estrangeiros equivale a venda de bens e direitos inserível no conceito de faturamento".

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. EMPRESA QUE SE DEDICA À ADMINISTRAÇÃO DE RECURSOS PRÓPRIOS E À PARTICIPAÇÃO EM OUTRAS SOCIEDADES. VENDA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA ARGENTINA. RECEITA QUE INTEGRA O FATURAMENTO DA EMPRESA PARA FINS DE INCIDÊNCIA DE PIS/COFINS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há ofensa à coisa julgada no presente caso, posto que a decisão transitada em julgado no mandado de segurança nº 1999.61.0002656-0 apenas afastou o alargamento da base de cálculo do PIS, mas em nenhum momento tratou da receita específica ora em exame.

2. É certo que STF concluiu pela inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e definiu que as expressões receita bruta e faturamento devem ser tomadas como sinônimas, "juntando-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços" (RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215). Isso não significa, porém, que o conceito de *receita bruta* para fins de incidência do PIS/COFINS seja tão somente o resultado da venda de mercadorias e serviços, mas sim as receitas provenientes das atividades típicas do ramo empresarial do contribuinte, equiparando o conceito de receita bruta previsto na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição Federal à receita bruta operacional (RE 371258 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 03/10/2006, DJ 27-10-2006 PP-00059 EMENT VOL-02253-04 PP-00722).

3. Na singularidade, a empresa autora, ora agravante, tem por objeto social a administração de recursos próprios e a participação em outras sociedades. A compra e venda de títulos, portanto, é próprio de seu objeto social, razão pela qual a receita integra o faturamento da empresa para fins de incidência do PIS.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026042-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: AGENCIA ESTADO S.A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO FRANCISCO RUIVO - SP203688-A, TATIANA CARVALHO SEDEDE VASCONCELLOS - SP148415-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

1. **ID 108284703**: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 998 e 932, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011878-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: RI HAPPY BRINQUEDOS S.A, PBKIDS BRINQUEDOS LTDA., NEW TOYS COMERCIO, DISTRIBUICAO E IMPORTACAO LTDA, HECTOR NUNEZ, CARLOS DO PRADO FERNANDES, PALMARINO FRIZZO NETO, ANTONIO JOSE BARBOSA GUIMARAES

Advogados do(a) AGRAVANTE: GIANCARLO CHAMMA MATARAZZO - SP163252-A, PEDRO COLAROSSO JACOB - SP298561-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, ISABELA GUIMARAES PEREIRA - SP332211

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO COLAROSSO JACOB - SP298561-A, GIANCARLO CHAMMA MATARAZZO - SP163252-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, ISABELA GUIMARAES PEREIRA - SP332211

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO COLAROSSO JACOB - SP298561-A, GIANCARLO CHAMMA MATARAZZO - SP163252-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, ISABELA GUIMARAES PEREIRA - SP332211

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO COLAROSSO JACOB - SP298561-A, GIANCARLO CHAMMA MATARAZZO - SP163252-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, ISABELA GUIMARAES PEREIRA - SP332211

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO COLAROSSO JACOB - SP298561-A, GIANCARLO CHAMMA MATARAZZO - SP163252-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, ISABELA GUIMARAES PEREIRA - SP332211

Advogados do(a) AGRAVANTE: GIANCARLO CHAMMA MATARAZZO - SP163252-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, PEDRO COLAROSSO JACOB - SP298561-A, ISABELA GUIMARAES PEREIRA - SP332211

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO COLAROSSO JACOB - SP298561-A, GIANCARLO CHAMMA MATARAZZO - SP163252-A, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, ISABELA GUIMARAES PEREIRA - SP332211

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 120738120) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002591-58.2005.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: FERTIMPORTS/A

Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO GUIMARAES PEREIRA - PR18662-A

APELADO: COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP, FERTIMPORTS/A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A

Advogados do(a) APELADO: WILLIAM ROMERO - PR51663, PAULO OSTERNACK AMARAL - PR38234, FELIPE SCRIPES WLADECK - PR38054, ANDRE GUSKOW CARDOSO - PR27074,

EDUARDO TALAMINI - PR19920-A, CESAR AUGUSTO GUIMARAES PEREIRA - PR18662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação cautelar destinada a obstar a execução de carta fiança, garantidora de obrigações atinentes ao exercício de operação portuária.

Houve o ingresso da União Federal no feito (ID 100078447 - fls. 122/123).

A r. sentença (ID 100078447 - fl. 147 a ID 100078448 – fl. 151 – verso e fls. 156/157) julgou o pedido inicial improcedente, sob o fundamento de que as despesas de consumo são intrínsecas ao uso das instalações. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nas razões de apelação (ID 100078448 - fls. 158/167), a autora sustenta, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, por ausência de fundamentação correlata ao pedido cautelar. No mérito, argumenta com a inexigibilidade das despesas.

Apelação do patrono da CODESP (ID 100078448 - fls. 172/183), na qual requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Contrarrazões (ID 100078448 fls. 193/200 e 201/208).

É uma síntese do necessário.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

O recurso da autora não comporta provimento.

A ação ordinária **julgada** na sessão de julgamentos da 6ª Turma desta Corte de 6 de fevereiro de 2.020.

Julgada a ação principal, fica prejudicado o pedido da ação cautelar, com a perda de objeto.

Quanto aos mais, considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, mostra-se adequado o arbitramento dos honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

Por tais fundamentos, **julgo a cautelar prejudicada e nego provimento à apelação do patrono da CODESP.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017691-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: PAULO HENRIQUE DAS NEVES ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA RUSSO TRAINI PEREZ - SP339293
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 108220136) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023692-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALBERTO LUIZ MARQUES, A.S.M. COMERCIO E SERVICOS DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios administradores do polo passivo.

2. O Juízo de origem reconsiderou a r. decisão (ID 117326296).

3. Ocorreu a perda superveniente do interesse recursal.

4. Por tais fundamentos, **julgo prejudicado o recurso.**

5. Publique-se. Intime-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004527-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARGO II TRANSMISSAO DE ENERGIAS S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (documentos Id nº. 123735030) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intím-se.

Após, arquivem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000388-48.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: LETICIA PARANHOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CELSO BENEDITO CAMARGO - SP136774-A
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES - SP200241-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000388-48.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: LETICIA PARANHOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CELSO BENEDITO CAMARGO - SP136774-A
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES - SP200241
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a pontuação de títulos, em concurso público para o cargo de Assistente em Administração, da Universidade Federal de São Carlos (Edital n.º 003/17).

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente (ID 3716519).

A impetrante, ora apelante (ID 3716521), pretende o reconhecimento dos documentos, porque apresentados em conformidade com o edital.

Contrarrazões (ID 3716526)

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 3886822).

É o relatório.

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O edital do concurso público:

8.1 - Serão considerados habilitados na primeira fase do concurso os candidatos que obtiverem, no mínimo, 60% (sessenta por cento) dos pontos em cada uma das partes da Prova Objetiva, ou seja, 60% (sessenta por cento) do total de pontos das questões de Conhecimentos Gerais - Português, Matemática e Legislação - e 60% (sessenta por cento) do total de pontos das questões de Conhecimentos Específicos; e desde que não tenham zerado em nenhum dos conteúdos que compõem a Parte "A" - Conhecimentos Gerais.

8.1.2 - Serão classificados para a segunda fase, Apresentação de Títulos, somente os candidatos mais bem classificados em quantidade igual a 15 (quinze) vezes o número de vagas ofertadas por categoria (ampla concorrência, pessoa com deficiência e negros) e por campi, bem como os que empatarem na última posição. - 10 -

8.2 - A lista nominal dos candidatos classificados para a segunda fase será disponibilizada, em ordem alfabética, no endereço: www.concursos.ufscar.br; em data estabelecida no Anexo IV, deste Edital.

8.2.1 - A lista nominal de candidatos classificados para a segunda fase será considerada convocatória para a Apresentação de Títulos, observada a data constante no Anexo IV, deste Edital.

8.2.2 - A apresentação de Títulos deverá ser encaminhada em envelope lacrado, pessoalmente ou por procuração simples, dentro do período estabelecido no Anexo IV deste edital contendo nome do candidato, número de inscrição, número do edital e o cargo em qualquer dos campi da Universidade Federal de São Carlos, cujos endereços estão indicados no Quadro III.

8.2.3 - A Apresentação de Títulos deverá ser elaborada contendo os dados de identificação do candidato e observada a tabela de valoração, conforme Anexo III deste edital.

8.3 - Os candidatos que atingirem a pontuação declinada no subitem anterior serão habilitados para a segunda fase, Apresentação de Títulos, obedecendo a ordem decrescente de pontuação. Os demais, mesmo que tenham atingido nota mínima, estarão automaticamente reprovados no concurso, nos termos do artigo 16, § 2º do Decreto 6944/09. 8.3.1 - Os candidatos habilitados não estão automaticamente aprovados, conforme item 12.2.

8.4 - Os critérios de pontuação na Apresentação de Títulos levarão em consideração as comprovações de experiência profissional realizadas pelo candidato, nos últimos 10 (dez) anos, com pesos diferenciados para fins de pontuação, em relação aos períodos contínuos e descontínuos, conforme consta do ANEXO III.

8.4.1 - Em caso de períodos concomitantes de experiência profissional, será considerado somente o que computar a maior pontuação.

8.5 - Serão considerados e pontuados os títulos que comprovarem a experiência profissional do candidato na realização de estágio ou trabalho específico na área administrativa, nos termos do item 8.4 e subitem 8.4.1, sendo que a forma de apresentação da comprovação da experiência profissional, deverá se dar da seguinte forma:

8.5.1 - Cópia autenticada do respectivo registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), todas as páginas que possibilitem a identificação do candidato e a comprovação do vínculo empregatício no cargo, compatível com a área administrativa, e declaração que informe o período e a espécie do serviço realizado com a descrição das atividades exercidas na área administrativa, no caso do candidato tê-las exercido como empregado ou estagiário na iniciativa privada.

8.5.1.1 - A declaração de que trata o subitem 8.5.1 é exigida apenas quando a nomenclatura do cargo registrado na CTPS não deixar evidente a sua relação com a área administrativa e deve obedecer ao disposto no item 8.6. 8.5.2 - Certidão original ou cópia autenticada do órgão/instituição que informe o período e a espécie do serviço realizado, com a descrição das atividades desenvolvidas na área administrativa, pertinentes ao cargo, quando realizada no serviço público.

8.5.3 - Cópia autenticada do contrato social demonstrando propriedade ou sociedade em empresa e declaração que informe a espécie do serviço realizado, comprovando que as atividades exercidas são correlatas com a descrição sumária do cargo.

8.5.3.1 - É vedada a autodeclaração.

8.5.3.2 - A declaração deve ser feita e assinada pelo contador responsável pela contabilidade da empresa, afirmando que o candidato trabalha, de fato, na empresa, recebendo Pró-Labore ou Retirada por Atividades, indicando o ramo de atividade e os serviços realizados pelo candidato.

8.5.3.3 - A qualquer momento poderão ser solicitados pela UFSCar documentos adicionais para comprovar a veracidade das informações declaradas.

8.5.3.4 - Quando da investidura no cargo, deverá ser observada a vedação prevista no inciso X do art. 117 da Lei n. 8.112/1990.

8.5.4 - Cópia autenticada do termo de compromisso de estágio e declaração com a descrição das atividades desenvolvidas pertinentes à área administrativa seja no serviço público ou iniciativa privada, com a indicação do período na qual efetivamente o candidato desenvolveu as atividades de estágio.

8.6 - A declaração exigida nos subitens 8.5.1, 8.5.2, 8.5.4 possui caráter complementar e somente será considerada se for emitida por Unidade de Gestão de Pessoas, de Recursos Humanos, de Pessoal ou equivalente da empresa/instituição.

8.6.1 - A declaração de que trata o subitem anterior deverá ser apresentada em papel timbrado com a indicação da respectiva inscrição no CNPJ, nome, CPF e RG do responsável pelas declarações, com o II - devido reconhecimento de firma, especificando o cargo, com a descrição das atividades desenvolvidas e o período de realização do trabalho e/ou estágio.

8.7 - Será atribuída a pontuação ZERO aos candidatos que não apresentarem títulos no prazo estabelecido no ANEXO IV ou que os entregarem diversamente da forma estipulada neste edital.

As declarações apresentadas pelo apelante não atenderam aos requisitos do item 8.6.1 do edital.

Não houve reconhecimento de firma dos subscritores das declarações e nem informação dos números de identificação do responsável pela declaração (ID 3716483).

A dispensa da certidão, prevista no item "8.5.1.1." diz respeito apenas a atividades desempenhadas como empregado ou estagiário na iniciativa privada.

Portanto, os documentos não atendem o edital.

Não há direito líquido e certo à avaliação dos títulos.

A jurisprudência desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - DECISÃO ADMINISTRATIVA - AVALIAÇÃO DE DOCUMENTOS DA PROVA DE TÍTULOS - FORMALIDADE EXIGIDA PELO EDITAL - DESCUMPRIMENTO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

1- As declarações apresentadas pelo apelante não atenderam aos requisitos do item 8.6.1, do Edital, porque não houve reconhecimento de firma.

2- O edital não foi cumprido. Não há direito líquido e certo à avaliação dos títulos.

3- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 359016 - 0001349-79.2015.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 02/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. VINCULAÇÃO. CUMPRIMENTO COMPULSÓRIO. RECURSO DESPROVIDO.

- Cinge-se a questão meritória à discussão sobre a apresentação do título exigido no edital, por ocasião da posse da apelante, aprovada em primeiro lugar para o cargo de Professor de Ensino Básico, Técnico e Tecnológico na Área de Alimentos 1 junto ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo, cuja única vaga foi oferecida pelo Edital nº 50, de 11.2.2014.

- É de rigor adiantar que o Edital nº 50, de 11.2.2014, é a regra matriz do certame, conforme já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça: "o edital é a lei do concurso, cujas regras vinculam tanto a Administração quanto os candidatos, ou seja, o procedimento do concurso público é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital." (AgRg no REsp 1307162/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/11/2012, DJe 05/12/2012).

- É dever de todos os candidatos a observância rigorosa das regras editalícias, sob pena de restar malferido o princípio constitucional da equidade, in firma nã a máxima da igualdade que deve se estabelecer entre cada um dos concorrentes desde a abertura do concurso público. O cumprimento estrito do Edital, portanto, tem por objetivo precípuo assegurar a lisura do certame, na medida em que todos foram submetidos ao mesmo rigor.

- Uma vez aceito expressamente o Edital, por meio do ato de inscrição no certame, as suas regras tornam-se soberanas para reger o concurso, aplicando-se a todos os candidatos inscritos de forma equânime, para a garantia da efetividade do princípio da igualdade. Portanto, não se coaduna com essa máxima constitucional o protesto tardio, até porque, a alteração tardia da regra editalícia, conforme pretendido, beneficia somente a apelante, e não todos os demais concorrentes. Precedentes.

- Observa-se que não se trata da apresentação de título com qualificação superior à exigida no Edital, como alega a apelante, mas de título com qualificação diversa daquela prevista para o cargo.

- O Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo, por meio das regras dispostas no Edital, optou por contratar profissional com qualificação específica de Bacharel em Engenharia de Alimentos, Ciências dos Alimentos ou Química de Alimentos, ou, ainda, Curso Superior de Tecnologia em Alimentos ou Agroindústria, em detrimento de outras, tal como a da apelante, não havendo qualquer ilegalidade a ser afastada pelo Poder Judiciário.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 358556 - 0016122-14.2014.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016)

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - DECISÃO ADMINISTRATIVA - AVALIAÇÃO DE DOCUMENTOS DA PROVA DE TÍTULOS - FORMALIDADE EXIGIDA PELO EDITAL - DESCUMPRIMENTO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

1- As declarações apresentadas pelo apelante não atenderam aos requisitos do item 8.6.1, do Edital, porque não houve reconhecimento de firma dos subscritores das declarações e nem informação dos números de identificação do responsável pela declaração.

2- Os documentos não atendem o edital. Não há direito líquido e certo à avaliação dos títulos.

3- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006462-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: HAJAR BARAKAT ABBAS FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006462-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: HAJAR BARAKAT ABBAS FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em medida cautelar fiscal, indeferiu requerimento de exclusão do polo passivo.

HAJAR BARAKAT ABBAS FARES, ora agravante, suscita sua ilegitimidade passiva "ad causam": em julgamento administrativo, o CARF teria excluído a agravante do procedimento fiscal. O recurso especial administrativo, interposto pela União, não impugnaria a exclusão.

Sustenta que não existiriam outros procedimentos fiscais a justificar a manutenção da agravante na cautelar fiscal. Não seria razoável aguardar até o momento da sentença, porque a agravante possui mais de oitenta anos de idade.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 43999726).

Agravo regimental (ID 48481291 e anexos), no qual a agravante reitera as razões recursais. Afirma que a decisão que reconheceu o grupo econômico teria por fundamento o procedimento administrativo fiscal do qual a agravante foi excluída. Anota urgência, decorrente da idade avançada da agravante.

Resposta (ID 52997981 e 53015833).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 55514693).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006462-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: HAJAR BARAKAT ABBAS FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Trata-se de medida cautelar fiscal.

Na petição inicial, a União aponta a existência de grupo econômico entre empresas e sócios, dentre os quais se inclui a agravante.

O levantamento dos fatos retrocedeu à década de noventa e incluiu dezenas de empresas que foram constituídas e encerradas no período.

A União sintetizou os fatos (ID 53015833):

“Destaca-se que a auditoria fiscal delimitou seu âmbito de fiscalização. Assim, não menciona as empresas constituídas e/ou dissolvidas anteriormente a 1996. Todavia, cita um exemplo importante de pessoa jurídica constituída antes de 1996. No dia 08/09/1992, a empresa F.F. Comercial Ltda, CNPJ 56.233.919/0001-80, foi encerrada, conforme Distrato Social registrado na JUCESP. Com efeito, esta empresa possuía 12 filiais e foi constituída em 15/07/86 pelos irmãos Fábio Bahjet Fares, Adiel Fares, Jamel Fares e Nasser Fares. Em 08/12/1989 o Sr. Fábio retirou-se da sociedade sendo substituído pela sua genitora – Sra. Hajar Barakat Abbas Fares. Esta data é importante porque diversos imóveis integralizados na LP Administradora apresentavam como sócia a empresa F.F. Comercial Ltda. Ou seja, originalmente, os imóveis pertenciam aos irmãos Fares, e não à sua mãe – Sra. Hajar B. A. Fares.

Vejam as principais infrações cometidas pelo Grupo Econômico Marabraz:

- Os irmãos, Srs. Nasser Fares, Adiel Fares e Jamel Fares, se revezam na titularidade das empresas do Grupo Econômico Marabraz.
- As empresas COMERCIAL MÓVEIS DAS NAÇÕES LTDA., ZENA MÓVEIS LTDA e LP ADMINISTRADORA DE BENS pertencem aos irmãos Nasser, Jamel e Adiel Fares, sendo clara a efetiva confusão patrimonial, gerencial e operacional entre as empresas.
- As empresas COMERCIAL MÓVEIS DAS NAÇÕES LTDA. e ZENA MÓVEIS LTDA., pertencentes aos Srs. Nasser Fares, Adiel Fares e Jamel Fares, não possuem escrituração contábil/fiscal nos termos da legislação, e movimentam recursos em montante muito superior aos valores declarados à Receita Federal do Brasil. Intimadas, não conseguiram comprovar a origem dos recursos. Infração comumente cometida pelas empresas é a revenda de mercadorias sem a emissão de notas fiscais (omissão de receitas). Os recursos sonegados são repassados para a “holding” do grupo, a empresa LP.
- A empresa COMERCIAL MÓVEIS DAS NAÇÕES LTDA., CNPJ 06.094.768/0001-58, transferiu e a ZENA MÓVEIS LTDA., CNPJ: 10.480.029/0001-71, transfere seus recursos para a empresa LP ADMINISTRADORA DE BENS, de forma direta – mediante o pagamento, a título de “empréstimos”, e de forma indireta – mediante pagamento de obrigações da LP. Os recursos são utilizados na aquisição e construção de diversos imóveis de titularidade da empresa LP.
- Os recursos obtidos com a sonegação fiscal (omissão de receitas) são transferidos de forma direta e indireta para outra empresa (LP ADMINISTRADORA DE BENS), o que caracteriza, em tese, o CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO.
- Os “frutos” da sonegação fiscal levada a efeito pelo grupo Marabraz foram aplicados na construção de diversos imóveis na grande São Paulo, entre eles o terreno onde foi construído um grande Centro de Distribuição 3 em Cajamar/SP, com área de construção igual a 560.059,10 m² (quinhentos e sessenta mil e cinquenta e nove metros), área equivalente a cerca de 87 campos de futebol, onde foram erguidos imensos galpões logísticos alugados para Hipermercados S/A, FASTSHOP, PONTO FRIO, dentre outros.
- Não obstante o referido Centro de Distribuição ser de “propriedade” da LP Administradora de Bens Ltda., a fiscalização esteve no local e tirou diversas fotos onde está estampado “MARABRAZ”, o nome fantasia utilizado pelo grupo.
- Restou devidamente comprovado que parte do terreno onde foi construído o Centro de Distribuição em Cajamar/SP foi adquirido pela empresa LP por pouco mais de trinta milhões de reais e o valor registrado (declarado) apontou R\$ 18.000.000,00 (dezoito milhões de reais). A própria vendedora (empresa TECOM Empreendimentos Imobiliários Ltda.) confessou que o valor da operação foi de R\$ 30.020.672,48 e retificou a DIPJ relativa ao ano-calendário de 2009, acrescentando a receita omitida (diferença entre o valor registrado e o valor real da operação). A fiscalização constatou que no referido contrato de compra e venda a empresa LP foi representada pelo Sr. Nasser Fares. A fiscalização também identificou, analisando os extratos bancários apresentados pela alienante do imóvel (TECOM Empreendimentos Imobiliários Ltda.), que parte dos pagamentos foi realizado pela empresa Comercial de Móveis das Nações Ltda. Ou seja, somente na aquisição desta área temos diversas infrações cometidas pelo Grupo: a) Subfaturamento no preço de aquisição do imóvel; b) Utilização de recursos de origem ilícita (sonegação fiscal), na liquidação de obrigações constituídas em nome de terceiro (empresa LP) – operação também conhecida como blindagem patrimonial.
- A empresa LP ADMINISTRADORA DE BENS, CNPJ 06.193.516/0001-86, foi constituída em 12/04/2004, na Rua Dr. Yojiro Takaoka, n.º 4.384, 1.º Andar, Apto n.º 109 - Alphaville-Santana do Parnaíba/SP, tendo como objeto social a exploração de bens móveis e imóveis. Foi constituída em nome da Sra. Hajar Barakat Abbas Fares, CPF n.º 127.772.588-80 (mãe) e, da Sra. Sumaya Fares, CPF n.º 226.850.628-23 (filha de Adiel Fares, tendo participação infima - 1 quota no valor de um real -, apenas para cumprir a exigência do mínimo de 2 sócios), com o objetivo de blindar o patrimônio dos irmãos, Sres. Nasser, Adiel e Jamel Fares.
- Os imóveis integralizados na empresa LP pertenciam aos irmãos Fares, sendo certo que foram transferidos à sua genitora – Sra. Hajar B A Fares, como forma de constituir a LP em nome de terceiro (no caso, a mãe dos titulares de fato).
- Com efeito, os Sres. Nasser, Adiel e Jamel Fares representaram a sua mãe (Hajar B A Fares) por meio de procuração lavrada na constituição da empresa LP. Referida procuração, outorgada pela Sra. Hajar, conferiu amplos, gerais e ilimitados poderes para seus filhos – Adiel, Jamel e Nasser Fares, para gerir e administrar seus bens e direitos.
- Ademais, ressalta-se que consta na referida procuração outorgada pela sra. Hajar a seus filhos a informação de que a sra. Hajar é analfabeta, ou seja, uma condição atípica comparada com a administração de uma empresa do porte da LP: “... Assim o disse, dou fé, me pediu este instrumento feito, lido e aceito, outorgou, assinando-o à rogo da outorgante que declarou ser analfabeta e cuja impressão digital do polegar de sua mão direita deixa abaixo...”
- Portanto, da análise do instrumento Particular de Constituição da empresa LP ADMINISTRADORA DE BENS, restou demonstrado que a Sra. Hajar apenas emprestou seu nome para a constituição da empresa. Todavia, de fato, a empresa LP ADMINISTRADORA DE BENS pertence aos Srs. Nasser Fares, Adiel Fares e Jamel Fares (filhos da Sra. Hajar), que administram as atividades desenvolvidas pela empresa desde a sua constituição até a data atual.
- Na alteração contratual da empresa LP, registrada na Jucesp em 02/05/11, a Sra. Hajar Barakat Abbas Fares, representada por seus procuradores – Nasser, Adiel e Jamel Fares, cedeu e transferiu sua participação na LP para seus filhos (srs. Adiel, Nasser e Jamel Fares – ou seja, para os próprios procuradores), mediante doação lavrada no 26.º Tabelião de Títulos e Documentos (no dia 12 de setembro de 2006).
- Ato contínuo, os srs. Adiel, Nasser e Jamel cederam e transferiram suas quotas sociais na empresa LP para seus filhos: (...)
- Observe-se que, para resguardar a empresa de uma possível (mas improvável) transferência das quotas por parte dos filhos, foi alterado o parágrafo primeiro, da cláusula VI, vedando a doação ou cessão gratuita das quotas da LP. Ressalte-se também que foram mantidas todas as cláusulas que permitem a administração da empresa mediante procuração, tendo como procurador o Sr. Nasser Fares. Também foram outorgados aos outros filhos (Adiel e Jamel) amplos, gerais e ilimitados poderes para administrar e gerir a empresa.

- *Cientes do risco de atuação que corriam em razão da omissão de receitas nas empresas de sua titularidade, e tendo em vista que a empresa Comercial Móveis das Nações Ltda, os Srs. Jamel, Nasser e Adiel Fares e Zena Móveis são devedores de diversas inscrições em dívida ativa da União (a maioria com parcelamentos em atraso), e com o intuito de preservar o patrimônio obtido de forma ilícita (mediante a transferência de recursos omitidos pelas empresas), recursos estes blindados na empresa LP, resolveram transferir, de imediato, as quotas de capital da LP para seus filhos.*
- *Contudo, não obstante terem transferido a titularidade da LP para seus filhos, continuam exercendo a administração da sociedade, conforme se verifica na cláusula XIX, de alteração contratual registrada em 02/05/2011.*
- *Cumpra informar que, em 16/05/12, na alteração contratual registrada na JUCESP sob o nº 202.922/12-1, o Sr. Nasser Fares se retirou da administração da empresa LP ADMINISTRADORA DE BENS, passando a administração da empresa para os sócios (os filhos dos srs. Adiel, Jamel e Nasser Fares). Coincidentemente, o início da ação fiscal levada a efeito no grupo econômico foi imediatamente anterior à “retirada” do Sr. Nasser da administração da LP. Aliás, outra “coincidência”, no registro feito na JUCESP, relativo à retirada do Sr. Nasser da condição de administrador (registro nº 202.922/12-1), consta como nome empresarial a empresa Zena Móveis Sociedade Limitada, ao invés da LP Administradora de Bens Ltda.*
- *A “retirada” do Sr. Nasser da administração da LP constituiu uma tentativa do grupo em tentar desvincular a LP das empresas comerciais (Zena Móveis e Comercial Móveis das Nações), já que sabiam do risco que corriam em responder pelas dívidas fiscais e infrações praticadas pelas empresas do grupo.*
- *Por fim, apesar da retirada do Sr. Nasser Fares da administração da LP em 16/05/12, este continua comparecendo como testemunha dos atos praticados pela LP. Na realidade, é ele, juntamente com seus irmãos Adiel Fares e Jamel Fares, que continuam administrando a empresa”.*

Ao apreciar o pedido liminar, o Juízo de origem reconheceu a existência de grupo econômico e determinou a indisponibilidade de bens (ID 42688947).

A legiimidade da agravante decorre da configuração de grupo econômico, nos termos das provas produzidas até então.

O julgamento administrativo, em um procedimento fiscal, embora possa ter sido considerado na fundamentação, não altera a conclusão: no atual momento processual, há prova suficiente da configuração de grupo econômico, que justifica a manutenção da agravante na cautelar fiscal.

Ao longo da instrução, a agravante terá a possibilidade de controverter os fatos e provar em contrário.

Ademais, a recorrente fundamenta o seu pedido de reconhecimento de ilegitimidade nos termos da Lei nº 13.874/2019, denominada “Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”, a qual veicula “garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório e dá outras providências”, bem como nos precedentes emanados do C. STF, tema 13, e do C. STJ, temas nºs 334, 97, 444 e 981.

O precedente emanado do Tema 13 do Colendo STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMALE MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas “as pessoas expressamente designadas por lei”, não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores – de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) – pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O “terceiro” só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RTJ VOL-00223-01 PP-00527 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442).

O tema 334 do C. STJ, precedentes do RESP n. 1.153.119 foi cristalizado coma seguinte tese:

(...) que trata da responsabilidade dos sócios em face do disposto no art. 13 da Lei 8.620/93. Na vigência de tal dispositivo (posteriormente revogado de modo expresso pelo art. 79, VII, da Lei 11.941/09), já havia entendimento desta 1ª Seção segundo o qual, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe, quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN. Há, todavia uma razão superior, mais importante que todas as outras, a justificar a inexistência da responsabilidade do sócio, em casos da espécie: o STF, no julgamento do RE 562.276, ocorrido em 03.11.10, relatora a Ministra Ellen Gracie, declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, tanto por vício formal (violação ao art. 146, III, da Constituição Federal), como por vício material (violação aos arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal). O julgamento do recurso extraordinário se deu sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (...).

O tema 97 do C. STJ, emanado do RESP n. 1.101.728, recebeu a seguinte redação:

A simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

O tema 444 do C. STJ, julgado a partir do RESP n. 1.101.728, recebeu a seguinte redação:

(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual;

(ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). **O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e,**

(iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustrum que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

O tema 981 do C. STJ, decorrente do RESP n. 1.643.944, tem como questão submetida a julgamento: "À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido".

O relato dos fatos permite verificar que a legitimidade dos sócios é questão ainda controversa nas esferas judicial e administrativa.

De fato, a questão está pendente de análise do Juízo de origem, o qual determinou medidas instrutórias antes de se manifestar sobre o tema.

Nesse quadro, verifica-se que especificamente quanto à análise da legitimidade passiva, o recurso é inepto.

Não tem fundamento jurídico válido a afirmação de que a agravante tem direito a ser protegido de imediato. Até porque, não pede, porém, ao Tribunal, que, reconhecendo a circunstância, obrigue o digno Juízo de 1º grau de jurisdição a decidir a questão.

Postula, isto sim, a supressão de uma instância, porque deseja ver o Tribunal decidindo a questão "per saltum".

É importante anotar que a questão controversa requer informações técnicas, inclusive dependentes de solução administrativa. O caso não permite cognição imediata, muito embora se trate de matéria de ordem pública, como já ressaltado.

Sema definição dos fatos, não é possível aplicar qualquer tese jurídica para a solução do caso.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo de instrumento. Agravo regimental prejudicado.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - GRUPO ECONÔMICO - COMPLEXIDADE DOS FATOS - JULGAMENTO ADMINISTRATIVO QUE NÃO ALTERA A CONCLUSÃO.

1- Ao apreciar o pedido liminar, o Juízo de origem reconheceu a existência de grupo econômico e determinou a indisponibilidade de bens.

2- A legitimidade da agravante decorre da configuração de grupo econômico, nos termos das provas produzidas até então.

3- O julgamento administrativo, em um procedimento fiscal, embora possa ter sido considerado na fundamentação, não altera a conclusão: no atual momento processual, há prova suficiente da configuração de grupo econômico, que justifica a manutenção da agravante na cautelar fiscal.

4- Ao longo da instrução, a agravante terá a possibilidade de controverter os fatos e provar em contrário.

5- A recorrente fundamenta o seu pedido de reconhecimento de legitimidade nos termos da Lei nº 13.874/2019, denominada "Declaração de Direitos de Liberdade Econômica", a qual veicula "garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório e dá outras providências", bem como nos precedentes emanados do C. STF, tema 13, e do C. STJ, temas nºs 334, 97, 444 e 981.

6- Todavia, a argumentação da agravante, no sentido de que não pode ser reconhecida como integrante de grupo econômico, sob pena de não observância dos princípios da legalidade e da razoabilidade, requer a dilação probatória apropriada, até para que seja facultada a comprovação dos argumentos que deduziu em sua defesa.

7- Não tem fundamento jurídico válido a afirmação de que a agravante tem direito a ser protegido de imediato. Até porque, não pede, porém, ao Tribunal, que, reconhecendo a circunstância, obrigue o digno Juízo de 1º grau de jurisdição a decidir a questão.

8- Postula, isto sim, a supressão de uma instância, porque deseja ver o Tribunal decidindo a questão "per saltum".

9- O caso não permite cognição imediata, muito embora se trate de matéria de ordem pública, como já ressaltado. Sema definição dos fatos, não é possível aplicar qualquer tese jurídica para a solução do caso.

10- Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento; agravo regimental prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000182-36.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: JORGE DIMAS AFONSO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JULIANO AFONSO MARTINS - SP279315-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000182-36.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: JORGE DIMAS AFONSO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JULIANO AFONSO MARTINS - SP279315-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de remessa oficial e apelação contra r. sentença que concedeu a segurança, para determinar a anulação da penalidade imposta ao impetrante.

A apelante, Ordem dos Advogados do Brasil, sustenta a regularidade da aplicação da pena de suspensão ao profissional que deixou de pagar anuidades ao referido órgão.

As contrarrazões de apelação não foram apresentadas.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

ecperis

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000182-36.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: JORGE DIMAS AFONSO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JULIANO AFONSO MARTINS - SP279315-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A OAB possui a prerrogativa de constituir título executivo extrajudicial para a cobrança das contribuições devidas pelos inscritos, nos termos do artigo 46, parágrafo único da Lei Federal nº. 8.906/94.

A suspensão do exercício profissional, em detrimento da subsistência do advogado pessoa física e sua família, é **desproporcional**.

Precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"SOLVE ET REPETE. A JURISPRUDÊNCIA DO STF JÁ SE PACIFICOU NO SENTIDO DE QUE NÃO SOBREVIVEM, NO DIREITO ATUAL, AS MEDIDAS RESTRITIVAS DAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS, LICITAS, DOS CONTRIBUINTES, QUE OS DEC.LEIS NS. 5 E 42, DE 1937, AUTORIZAVAM. (RR.EE. NS.60.664 E 63.047, DO PLENO, UNÂNIMES, DE 14.2.68.

(RE 64054, Relator(a): Min. ALIOMAR BALEEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/1968, DJ 26-04-1968).

A jurisprudência desta Egrégia Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. OAB. PENA DE SUSPENSÃO. ARTIGOS 34 E 37 DA LEI 8.906/94. MEDIDA COERCITIVA - MEIOS PRÓPRIOS PARA A COBRANÇA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Em que pese o impetrante estar inadimplente e, segundo o inciso XXIII, do artigo 34, da Lei nº 8.906/94, constituir infração disciplinar deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo, tal preceito deve ser interpretado em consonância com o disposto no artigo 5º, XIII, da Constituição Federal, segundo o qual "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

2. Ademais, e importante salientar que a OAB possui meios legais para a cobrança de seus créditos, sendo inadmissível impor meios que impeçam o exercício da profissão para a cobrança de anuidades, bem como caracteriza coerção para o adimplemento da obrigação, medida inaceitável para quem dispõe meios jurídicos suficientes para a satisfação de seu crédito, com observância ao devido processo legal.

3. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF3, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 364566 0025960-44.2015.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2016).

No mandado de segurança, não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ORDEM DOS ADVOGADOS - INADIMPLÊNCIA DE ANUIDADE - SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL: IMPOSSIBILIDADE.

1- A OAB possui a prerrogativa de constituir título executivo extrajudicial para a cobrança das contribuições devidas pelos inscritos, nos termos do artigo 46, parágrafo único da Lei Federal nº. 8.906/94.

2- A suspensão do exercício profissional, em detrimento da subsistência do advogado pessoa física e sua família, é **desproporcional**.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da relatora, Juíza Federal Convocada Leila Paiva, que foi acompanhada pelo Juiz Federal Convocado Fabiano Carraro, com a ressalva de seu entendimento pessoal, e pelo Desembargador Federal Johnson Di Salvo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000304-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: TOSHIO MISATO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARAI DE MENDONCA BRAZAO - SP197602-A, VINICIUS ANDRE FERREIRA LIMA - SP372555

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000304-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: TOSHIO MISATO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARAI DE MENDONCA BRAZAO - SP197602, VINICIUS ANDRE FERREIRA LIMA - SP372555

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu a petição inicial, em ação civil pública destinada a apurar eventual ato de improbidade administrativa.

O requerido, ora agravante, suscita preliminar de nulidade: a r. decisão não estaria fundamentada.

Aduza incompetência do Juízo de 1º grau de jurisdição: o julgamento dos prefeitos, no exercício da função, caberia aos Tribunais.

Não seria possível a responsabilização dos prefeitos, nos termos da Lei Federal nº. 8.429/1992: a matéria deveria ser analisada à luz do Decreto-Lei nº. 201/67, sob pena de "bis in idem".

Afirma que processo deveria ser suspenso em decorrência do reconhecimento da repercussão geral, no ARE 683.235/PA, pelo Supremo Tribunal Federal.

No mérito, afirma a inocorrência de ato de improbidade. A conduta seria atípica, diante da inexistência de prova de dolo ou culpa grave.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 1749632).

Resposta (ID 2995782).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

*** Justiça gratuita: reiteração ***

O agravante impugna o indeferimento do pedido de justiça gratuita e o recebimento da petição inicial (Id nº 1572525).

Ocorre que, em agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu a liminar, no mesmo processo originário, o agravante pleiteou o deferimento da justiça gratuita, neste Tribunal.

A decisão, no agravo de instrumento nº 5021219-66.2017.4.03.0000:

“O Código de Processo Civil:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso. (...) § 3º. Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

A simples afirmação de hipossuficiência é suficiente para o deferimento do benefício da gratuidade processual.

Porém, o Magistrado pode indeferir o pedido, quando presentes elementos que indiquem que o requerente possui condições financeiras de arcar com o processo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Todas as questões postas em debate foram efetivamente decididas pelo Tribunal de origem, não tendo havido vício algum que justificasse o manejo dos Embargos Declaratórios. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A previsão contida no art. 4º da Lei 1.060/50, a qual dispõe que, por meio de simples petição, a parte poderá alegar não ter condições de arcar com as despesas do processo, traz presunção juris tantum de que o indivíduo que solicita o benefício não tem condições de pagar as despesas do processo.

3. In casu, o Tribunal a quo, com apoio no material fático-probatório constante dos autos, consignou que o estado de hipossuficiência do recorrente não restou evidenciado, de modo que o pagamento das despesas processuais não causaria prejuízos ao seu sustento ou de sua família.

4. Infirmar o entendimento estabelecido pelo Tribunal de origem, para concluir que o pagamento das despesas processuais acarretaria grave lesão ao sustento próprio e da família do agravante, implicaria em necessário reexame de provas, o que é vedado nesta oportunidade, a teor do que dispõe a Súmula 7 do STJ.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 601.930/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 30/03/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ARTIGO 544 DO CPC) - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DIRIGIDO CONTRA O INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO AGRAVO, MANTIDA A INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL.

1. A declaração de hipossuficiência apresentada pela parte detém presunção juris tantum de veracidade, podendo a autoridade judiciária indeferir o benefício quando convencida acerca da capacidade econômica do postulante. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no AREsp 457.451/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 21/10/2015).

Inexiste critério legal delimitativo da hipossuficiência.

A matéria deve ser analisada pelo Magistrado, de acordo com as peculiaridades de cada caso.

No caso concreto, o autor informa o recebimento de salário, no valor de R\$ 5.500,00 (Id nº 1325057), acima da linha caracterizadora da hipossuficiência econômica.

Não há prova da hipossuficiência atual.

Por tais fundamentos, indefiro o pedido de gratuidade processual.”

Não há prova sobre a alteração na situação fática, apta a ensejar nova análise do benefício.

*** Preliminar: nulidade, por ausência de fundamentação ***

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, o agravante não demonstra a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretende, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

*** Preliminar: sobrestamento, em decorrência do reconhecimento da repercussão geral do tema, pelo Supremo Tribunal Federal ***

Não há determinação de sobrestamento, pelo Relator, no Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil.

A manutenção do andamento processual é **regular**.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÔBICE DA SÚMULA 211/STJ. APLICAÇÃO DA LEI 8.429/1992 AOS AGENTES POLÍTICOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL A RESPEITO DA MATÉRIA (TEMA 576). SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. DOLO E DANO AO ERÁRIO COMPROVADOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REVISÃO DE DOSIMETRIA DAS SANÇÕES. INVIABILIDADE, NO CASO. SÚMULA 7/STJ.

1. É inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal de origem (Súmula 211/STJ).

2. Esta Corte já decidiu pela "desnecessidade de suspensão do feito por ter sido reconhecida a repercussão geral, nos autos do ARE 683235/PA (reautuado como RE 976566), do tema relativo à possibilidade de processamento e julgamento de prefeitos, por atos de improbidade administrativa, com fundamento na Lei 8.429/1992 (Tema 576)" mormente porque, "até a presente data, o relator do referido Recurso Extraordinário não proferiu decisão determinando a suspensão de todos os processos que tratam do mesmo assunto, nos termos do art. 1.035, § 5º, do CPC/2015" (E-DeI no REsp 1.512.085/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 3/3/2017) (...)

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 151.048/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 05/12/2017).

*** **Preliminar de incompetência: ação de improbidade e foro privilegiado** ***

A competência por prerrogativa de função é fixada na Constituição, com relação a infrações penais comuns e crimes de responsabilidade.

As Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais **não** podem inovar: a competência originária dos Tribunais locais decorre da previsão constitucional.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ALÍNEA "E" DO INCISO VIII DO ARTIGO 46 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE GOIÁS, NA REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N° 29, DE 31 DE OUTUBRO DE 2001. Ação julgada parcialmente procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "e os Delegados de Polícia", contida no dispositivo normativo impugnado.

(ADI 2587, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 01/12/2004, DJ 06-11-2006 PP-00029 EMENT VOL-02254-01 PP-00085 RTJ VOL-00200-02 PP-00671).

As sanções em decorrência do ato de improbidade tem natureza **civil**.

A competência para julgamento é do Juízo de 1º grau de jurisdição.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE. (...)

3. Inexistência de prerrogativa de foro em ação de improbidade.

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(RE 540712 AgR-AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 12-12-2012 PUBLIC 13-12-2012).

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

A ação de improbidade administrativa deve ser processada e julgada nas instâncias ordinárias, ainda que proposta contra agente político que tenha foro privilegiado no âmbito penal e nos crimes de responsabilidade. Reclamação improcedente.

(Rel 12.514/MT, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 13/03/2014, DJe 21/03/2014).

*** **Aplicabilidade da Lei Federal nº 8.429/1992 aos prefeitos** ***

A prática de suposto ato de improbidade implica responsabilização **civil** do agente público, nos termos do artigo 37, § 4º, da Constituição.

O Decreto-Lei nº. 201/67 é norma de atribuição de responsabilidade **política**.

A atuação do Prefeito pode implicar responsabilidade civil, em decorrência de improbidade, além da responsabilidade política, nos termos do Decreto-Lei nº. 201/67.

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/1992. NATUREZA JURÍDICA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. PREFEITO POSTERIORMENTE ELEITO DEPUTADO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. PRERROGATIVA DE FORO. INEXISTÊNCIA. PROCESSO EM FASE DE EXECUÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. Deputado Federal, condenado em ação de improbidade administrativa, em razão de atos praticados à época em que era prefeito municipal, pleiteia que a execução da respectiva sentença condenatória tramite perante o Supremo Tribunal Federal, sob a alegação de que: (a) os agentes políticos que respondem pelos crimes de improbidade tipificados no Decreto-Lei 201/1967 não se submetem à Lei de Improbidade (Lei 8.429/1992), sob pena de ocorrência de bis in idem; (b) a ação de improbidade administrativa tem natureza penal e (c) encontrava-se pendente de julgamento, nesta Corte, a Reclamação 2138, relator Ministro Nelson Jobim. O pedido foi indeferido sob os seguintes fundamentos: 1) A Lei 8.429/1992 regulamenta o art. 37, parágrafo 4º da Constituição, que traduz uma concretização do princípio da moralidade administrativa inscrito no caput do mesmo dispositivo constitucional. As condutas descritas na lei de improbidade administrativa, quando imputadas a autoridades detentoras de prerrogativa de foro, não se convertem em crimes de responsabilidade. 2) Crime de responsabilidade ou impeachment, desde os seus primórdios, que coincidem com o início de consolidação das atuais instituições políticas britânicas na passagem dos séculos XVII e XVIII, passando pela sua implantação e consolidação na América, na Constituição dos EUA de 1787, é instituto que traduz à perfeição os mecanismos de fiscalização postos à disposição do Legislativo para controlar os membros dos dois outros Poderes. Não se concebe a hipótese de impeachment exercido em detrimento de membro do Poder Legislativo. Trata-se de *contraditio in terminis*. Aliás, a Constituição de 1988 é clara nesse sentido, ao prever um juízo censório próprio e específico para os membros do Parlamento, que é o previsto em seu artigo 55. Noutras palavras, não há falar em crime de responsabilidade de parlamentar. 3) Estando o processo em fase de execução de sentença condenatória, o Supremo Tribunal Federal não tem competência para o prosseguimento da execução. O Tribunal, por unanimidade, determinou a remessa dos autos ao juízo de origem.

(Pet 3923 QO, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2007, DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-01 PP-00146 RTJ VOL-00211-01 PP-00225).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DA LEI DE IMPROBIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS. COMPATIBILIDADE COMO DECRETO-LEI 201/1967. SÚMULA 83/STJ. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DA PRESENÇA DO DOLO E DO DANO AO ERÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME DA DOSIMETRIA DAS PENAS. NOVA ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. (...)

3. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o conceito de agente público estabelecido no art. 2º da Lei 8.429/1992 abrange os agentes políticos, como prefeitos e vereadores, não havendo bis in idem nem incompatibilidade entre a responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei 201/1967, com a responsabilização pela prática de ato de improbidade administrativa e respectivas sanções civis (art. 12, da LIA). Precedentes: AgRg no REsp 1.300.764/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 26/4/2016; REsp 1.314.377/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/9/2013. (...)

12. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1666307/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. LEI N. 8.429/92. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTES POLÍTICOS. APLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. PREJUÍZO AO ERÁRIO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. CONDUTA IMPROBA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. DOSIMETRIA DAS SANÇÕES. PROPORCIONALIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. (...)

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é aplicável aos agentes políticos o regime da Lei n. 8.429/92.

III - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o conceito de agente público estabelecido no art. 2º da Lei n. 8.429/92 abrange os agentes políticos, como prefeitos e vereadores, não havendo bis in idem nem incompatibilidade entre a responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei n. 201/67, com a responsabilização pela prática de ato de improbidade administrativa e respectivas sanções civis (art. 12, da LIA). (...)

VIII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no AREsp 330.846/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 27/04/2017).

***** Mérito: recebimento da petição inicial da ação civil pública para apuração de ato de improbidade *****

A Lei Federal nº 8.429/1992:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar. (...)

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias.

§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

Os fatos, descritos pelo Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação - FNDE (fls. 02/26, ID 1572539):

"A presente ação versa sobre omissão na prestação de contas do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) no exercício de 2009, celebrado e com execução prevista no Município de Ourinhos/SP à época em que o requerido ocupava o cargo de prefeito municipal.

No que atine à execução do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) do exercício de 2009, tinha por objetivo a aquisição exclusiva de gêneros alimentícios, em caráter complementar, para atendimento dos alunos matriculados em creches, pré-escolas e em escolas do ensino fundamental das redes federal, estadual, do Distrito Federal e municipal, inclusive as indígenas e as localizadas em áreas remanescentes de quilombos, e, excepcionalmente, aquelas qualificadas como entidades filantrópicas ou por elas mantidas.

Para tanto, a autarquia destinou recursos da ordem de R\$ 978.291,60 (novecentos e setenta e oito mil, duzentos e noventa e um reais e sessenta centavos) ao município, mediante diversas ordens bancárias emitidas entre 21/03/2009 e 11/12/2009.

Tanto o recebimento dos recursos como o prazo para execução do PNAE/2009 compreenderam período em que o requerido era o responsável pela gestão do município, na qualidade de prefeito municipal.

Entretanto, passado o prazo para prestação de contas dos recursos recebidos sob a rubrica do PNAE/2009, diversas foram as irregularidades constatadas, abrangendo 22,03% do total de recursos repassados, que, em valores originais, correspondem a R\$ 215.547,92 (duzentos e quinze mil, quinhentos e quarenta e sete reais e noventa e dois centavos).

Isso porque constatou-se, mediante inspeção do Conselho de Alimentação Escolar (CAE), a falta de oferta de alimentação escolar aos alunos do Ensino Médio e Educação de Jovens e Adultos que frequentam as escolas estaduais, correspondendo a prejuízo de R\$ 215.512,00 (duzentos e quinze mil, quinhentos e doze reais), conforme discriminado abaixo:

(...) Cabe esclarecer que o Parecer Técnico n. 191/2015-COEC/CGPAE/DIRAE/FNDE/MEC não estabeleceu a data da ausência de alimentação escolar aos alunos do Ensino Médio e Educação de Jovens e Adultos. Dessa forma, optou-se pela impugnação do valor a partir das datas das últimas ordens bancárias, de acordo com a Informação n. 286-DAESP/COPRA/CGC/AP/DIFIN/FNDE/MEC, sendo essa a estimativa menos onerosa para o requerido, observada, portanto, a necessidade de evitar o enriquecimento ilícito por parte do FNDE.

Na mesma toada, o Conselho de Administração Escolar identificou o transporte inadequado dos gêneros da alimentação escolar, bem como a existência, nas escolas, de gêneros alimentícios perecíveis não utilizados e fora dos correspondentes prazos de validade.

Outrossim, o FNDE constatou que os recursos relativos ao programa não foram aplicados no mercado financeiro, em desacordo com o disposto no parágrafo 13º, artigo 30, da Resolução CD/FNDE n. 38, de 16 de julho de 2009, provocando prejuízo de R\$ 35,92 (trinta e cinco reais e noventa e dois centavos), consoante tabela a seguir:

Verifica-se, portanto, que muito embora o requerido tenha recebido a totalidade dos recursos destinados ao PNAE/2009, não o satisfaz em sua plenitude, deixando de alcançar parte dos objetos e objetivos pactuados, bem como descumprindo as normas financeiras atinentes à preservação monetária dos recursos recebidos.

O dolo do requerido é claro: como administrador público, insito à natureza do cargo que ocupava, está o dever de utilizar as verbas públicas de acordo com as regras a elas aplicáveis. Houve, para dizer o mínimo, culpa grave, tendo em vista que os termos do PNAE/2009 eram de conhecimento do requerido, que não poderia ter utilizado os recursos federais em desacordo com as normas de regência aplicáveis à espécie. Pensamento contrário significaria afastar qualquer imputabilidade por desvios cometidos na sua gestão, o que não se pode admitir.

De fato, o gestor improbo que tenha desviado, executado de forma deficiente, mesclado o uso de recursos para aquela obra ou serviço específico sempre verá na omissão de prestação de contas uma "saída" para não devolver valores eventualmente desviados ou malversados. Entretanto, o ônus quando se deixa de prestar contas dos recursos recebidos passa a ser do gestor, haja vista existir o dever constitucional de prestá-las (artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal). Destarte, o ato em si é de improbidade, não sendo da administração o ônus de provar o dano sobre algo cuja possibilidade de aferição a ela foi negada, posto verificada a omissão na prestação de contas legalmente devida, notadamente no que atine à falta de oferta de alimentação escolar aos alunos do Ensino Médio e Educação de Jovens e Adultos que frequentam as escolas estaduais."

Neste momento processual, a definição do ato jurisdicional cabível está sujeita a exame preliminar da prova produzida até então.

O exame analítico da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, das provas e dos fundamentos deduzidos no presente recurso, não autoriza, ao menos por ora, qualquer reserva contra a r. decisão agravada.

A petição inicial cumpriu, com exatidão, o dever de deixar claro quais são as imputações e os fundamentos de fato e de direito da demanda.

É certo que, na instrução da causa, o agravante terá a oportunidade de contrariar tais fatos e fundamentos.

Por ora, todavia, as teses deduzidas no presente recurso não desautorizam o recebimento da inicial.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA APURAÇÃO DE EVENTUAL ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - JUSTIÇA GRATUITA - REITERAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO - NULIDADE: INOCORRÊNCIA - SOBRESTAMENTO: DESNECESSIDADE - COMPETÊNCIA: 1º GRAU DE JURISDIÇÃO - RESPONSABILIDADE POLÍTICA - AUTONOMIA DAS ESFERAS - RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - PRO SOCIETATE.

1. Não há prova sobre a alteração na situação fática, apta a ensejar nova análise do benefício da justiça gratuita.
2. Não há qualquer vício na r. decisão do Juízo de 1º grau de jurisdição. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
3. Não há determinação de sobrestamento, pelo Relator, no Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: "Esta Corte já decidiu pela "desnecessidade de suspensão do feito por ter sido reconhecida a repercussão geral, nos autos do ARE 683235/PA (reautuado como RE 976566), do tema relativo à possibilidade de processamento e julgamento de prefeitos, por atos de improbidade administrativa, com fundamento na Lei 8.429/1992 (Tema 576)" (EDcl no REsp 1.512.085/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 3/3/2017)
4. A competência por prerrogativa de função é fixada na Constituição, com relação a infrações penais comuns e crimes de responsabilidade. As Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais não podem inovar: a competência originária dos Tribunais locais decorre da previsão constitucional. Precedentes. A competência para julgamento é do Juízo de 1º grau de jurisdição.
5. A prática de suposto ato de improbidade implica responsabilização civil do agente público, nos termos do artigo 37, § 4º, da Constituição. O Decreto-Lei nº. 201/67 é norma de atribuição de responsabilidade política. A atuação do Prefeito pode implicar responsabilidade civil, em decorrência de improbidade, além da responsabilidade política, nos termos do Decreto-Lei nº. 201/67. Precedentes.
6. A petição inicial cumpriu, com exatidão, o dever de deixar claro quais são as imputações e os fundamentos de fato e de direito da demanda. É certo que, na instrução da causa, o agravante terá a oportunidade de contrariar tais fatos e fundamentos. Por ora, todavia, as teses deduzidas no presente recurso não desautorizam o recebimento da inicial.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017654-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MARIA HAYDE DE OLIVEIRA ELIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: KELLY REGINA ABOLIS - SP251311-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017654-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MARIA HAYDE DE OLIVEIRA ELIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: KELLY REGINA ABOLIS - SP251311-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento parcial de penhora, sobre quinhão de inventário.

A ora agravante é cônjuge sobrevivente do sócio executado.

Relata a penhora no rosto dos autos de inventário no qual o sócio, falecido, teria direito a quinhão. Sustenta que a penhora não observou a meação da agravante, casada sob o regime da comunhão universal de bens.

Argumenta, ainda, com a impossibilidade de ser citada como representante do espólio do sócio: não haveria inventário aberto, já que o sócio não teria deixado bens além do quinhão a que tinha direito no inventário da mãe.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 10247863).

Resposta (ID 20376278).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017654-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MARIA HAYDE DE OLIVEIRA ELIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: KELLY REGINA ABOLIS - SP251311-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O Código Civil:

Art. 1.797. Até o compromisso do inventariante, a administração da herança caberá, sucessivamente:

1 - ao cônjuge ou companheiro, se com o outro convivia ao tempo da abertura da sucessão;

Trata-se de execução fiscal de crédito tributário, ajuizada em 16 de abril de 2004 (fs. 3, ID 3660799).

A empresa foi citada, por via postal, em 2 de maio de 2004 (fs. 35, ID 3660799).

Em cumprimento a mandato de constatação, o Oficial de Justiça certificou o encerramento das atividades da executada (fs. 31, ID 3660521).

Os sócios administradores - Farid Moysés Elias e Jamil Moysés Elias - foram incluídos no polo passivo, em 1º de setembro de 2008 (fs. 1, ID 3660519).

Em 11 de abril de 2012, foi realizada penhora no rosto dos autos de inventário dos bens da mãe dos sócios (fs. 34, ID 3660510).

O falecimento dos sócios foi comunicado em 14 de dezembro de 2017, pela agravante Maria Hayde de Oliveira Elias, viúva de Farid Moysés Elias, e por Carmen Garcia Elias, viúva de Jamil Moysés Elias (fs. 6/10, ID 3660515).

O Juízo de 1º grau de jurisdição determinou a retificação do polo passivo, para inclusão dos espólios dos sócios, representado pelas cônjuges sobreviventes e administradoras, em 15 de fevereiro de 2018 (fs. 45, ID 3660515).

A agravante, cônjuge do sócio executado ao tempo da abertura da sucessão, é administradora provisória da herança, nos termos do artigo 1.797, do Código Civil.

É regular a sua citação, na qualidade de representante do espólio.

No mais, a r. decisão agravada:

"Indefiro o requerido pelas administradoras provisórias CARMEN GARCIA ELIAS E MARIA HAYDE DE OLIVEIRA ELIAS, em suas petições de fs. 311/313 e 317/349, respectivamente, tendo em vista o disposto nos artigos 614, 615 e 617 do Código de Processo Civil/2015.

Embora as cônjuges supérstes apresentaram certidão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo informando que não houve distribuição do inventário, arrolamentos ou testamentos, há contudo, crédito pendentes em nome dos executados JAMIL MOYSES ELIAS e FARID MOYSES ELIAS, o que justifica a citação das administradoras provisórias para representar o espólio.

Em razão disso, determino a remessa dos autos a exequente para requerer o que de direito no prazo de 10 (dez) dias."

O pedido de levantamento parcial da penhora, correspondente à meação da agravante, não é objeto da r. decisão agravada, e não pode ser analisado nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, **conheço, em parte, do agravo de instrumento e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CITAÇÃO DO ESPÓLIO DE SÓCIO – ADMINISTRADOR PROVISÓRIO: CÔNJUGE SOBREVIVENTE – MEAÇÃO DO CÔNJUGE: SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Trata-se de execução fiscal de crédito tributário movida contra a empresa e os sócios corresponsáveis.
2. Comunicado sobre o falecimento dos sócios, o Juízo de 1º grau de jurisdição determinou a retificação do polo passivo, para inclusão dos respectivos espólios, representado pelas cônjuges sobreviventes e administradoras.
3. A agravante, cônjuge do sócio executado ao tempo da abertura da sucessão, é administradora provisória da herança, nos termos do artigo 1.797, do Código Civil. É regular a sua citação, na qualidade de representante do espólio.
4. O pedido de levantamento parcial da penhora, referente à meação da agravante, não é objeto da r. decisão agravada, e não pode ser analisado nesta Corte, sob pena de supressão de instância.
5. Agravo de instrumento conhecido, em parte, e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu, em parte, do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000329-76.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JOSE RENA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENA - SP49404-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, FREDERICO FERREIRA GIACOMINI
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS GIACOMINI BRITO - MG107568-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000329-76.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JOSE RENA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENA - SP49404-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, FREDERICO FERREIRA GIACOMINI
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS GIACOMINI BRITO - MG107568-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação anulatória de edital de licitação destinada a leilão extrajudicial de bens.

A r. sentença (ID 7105102 e 7105108) julgou o pedido inicial improcedente. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelação do autor (ID 7105112), na qual requer a reforma da r. sentença. Sustenta a nulidade do edital de licitação. Requer, por fim, a observância do artigo 87, do Código de Processo Civil, quanto à fixação dos honorários advocatícios.

Contrarrazões (ID 7105122).

É o relatório.

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Quanto à licitação, a Lei Federal nº 8.666/93:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. [\(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)”

No âmbito regulamentar administrativo, o leilão eletrônico, para venda de mercadorias abandonadas ou apreendidas – aprovado pela Portaria MF nº 548/2009 –, está disciplinado nos termos da Portaria RFB nº 2.206/2010 (redação vigente na época dos fatos):

“Art. 3º. A proposta de valor de compra do lote deverá ser apresentada mediante registro eletrônico no SLE, antes da abertura da Sessão Pública, e no prazo a ser definido no edital do leilão, sendo vedada a apresentação de proposta por qualquer outro meio.

§ 1º Somente poderão participar desta etapa os interessados que cumprirem os requisitos para participar em leilão eletrônico, nos termos do art. 2º desta Portaria.

§ 2º Cada proponente poderá apresentar uma única proposta por lote, podendo alterá-la ou excluí-la até o final do prazo previsto no edital para o recebimento de propostas.

§ 3º Os valores propostos serão de exclusiva responsabilidade do proponente, não lhe assistindo o direito, findo o prazo de recebimento de propostas, de proceder e pleitear alterações sob alegação de erro, omissão ou qualquer outro pretexto.

(...)

Art. 4º A abertura da Sessão Pública se dará com a verificação da regularidade fiscal, da regularidade jurídica, esta mediante consulta à situação cadastral da pessoa jurídica e da pessoa física, e de eventuais impossibilidades decorrentes de restrição ao direito de participar em licitações e, por último, com o ordenamento das propostas de valor de compra para cada lote, em data fixada no edital, nos termos deste artigo.

(Redação dada pelo(a) Portaria RFB nº 707, de 17 de fevereiro de 2014)

(...)

§ 2º O sistema ordenará as propostas classificadas em ordem decrescente de valor, para cada lote.

(...)

Art. 5º Será declarado vencedor de lote o proponente que:

I - tiver apresentado a proposta de maior valor, desde que não exista proposta com valor igual ou de até 10% (dez por cento) inferior a ela;

II - tiver apresentado a única proposta classificada para o lote.

Art. 6º Não havendo vencedor de lote na forma do artigo anterior, a sessão do leilão prosseguirá, em cada lote, com lances sucessivos ofertados somente pelo proponente que apresentar a maior proposta e pelos proponentes das propostas com valor igual ou de até 10% (dez por cento) inferior à maior proposta.”

No caso concreto, o autor teria participado do leilão eletrônico, para aquisição do veículo objeto do lote 267, nos termos do Edital de Licitação nº 817900/006/2016, comissão pública marcada para o dia 13 de outubro de 2016.

Teria formalizado proposta para a aquisição do bem, no valor de R\$ 21.150,00 (vinte e um mil, cento e cinquenta reais), superior ao valor fixado para o lance mínimo, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A proposta, entretanto, foi considerada “insuficiente”, impossibilitando ao autor a participação na segunda fase do leilão – a de lances sucessivos.

O motivo: não alcançou a marca de diferença máxima de 10% (dez por cento) da maior proposta (R\$ 37.500,00 - trinta e sete mil e quinhentos reais).

O Edital de Licitação nº 817900/006/2016 (ID 7105019):

(...)

6.8. Será declarado vencedor do lote o proponente que:

I. Tiver apresentado a proposta de maior valor, desde que não exista proposta com valor igual ou de até 10% (dez por cento) inferior a ela;

II. Tiver apresentado a única proposta classificada para o lote.

6.9. Não havendo vencedor do lote na forma do item anterior, a sessão do leilão prosseguirá, em cada lote, com lances sucessivos orientados somente pelo proponente que apresentar a maior proposta e pelos proponentes das propostas com valor igual ou de até 10% (dez por cento) inferior à maior proposta.”

O edital seguiu, com rigor, as regras da norma reguladora.

O documento não adotou critérios subjetivos de seleção, que pudessem privilegiar certos proponentes em detrimento de outros.

Ao contrário, o relatório de histórico do lote (ID 7105033) revela a lisura do procedimento, com estrita observância dos **critérios objetivos** de classificação e seleção das propostas apresentadas.

Chama a atenção o fato de que o autor, ao realizar a proposta, declarou sua ciência e concordância com os termos do edital (item 5.2 - I), vindo a questioná-lo, tão-só, após o insucesso na aquisição do bem.

Não há prova de que tenha se valido do direito de impugnar os termos do edital antes da sessão pública – providência que lhe era facultada nos termos do próprio edital (item 4.9) –, mesmo que a providência não implicasse óbice à sua participação (item 4.9.2).

Ademais, não se vislumbram falhas ou irregularidades na realização da sessão pública, que observou, igualmente, a norma regulamentar.

A alegada afronta aos princípios basilares dos atos administrativos não tem pertinência, portanto.

Por fim, a regra do artigo 87, do Código de Processo Civil, não se aplica ao caso, em que não há pluralidade no polo ativo; sucumbente.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, fixo os honorários advocatícios em 11% (onze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO ANULATÓRIA – NULIDADE DE EDITAL DE LICITAÇÃO: INOCORRÊNCIA – APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O edital seguiu, com rigor, as regras da norma reguladora (Portaria RFB n.º 2.206/2010).
2. O documento não adotou critérios subjetivos de seleção, que pudessem privilegiar certos proponentes em detrimento de outros. Ao contrário, o relatório de histórico do lote revela a lisura do procedimento, com estrita observância dos critérios objetivos de classificação e seleção das propostas apresentadas.
3. Chama a atenção o fato de que o autor, ao realizar a proposta, declarou sua ciência e concordância com os termos do edital (item 5.2 - I), vindo a questioná-lo, tão-só, após o insucesso na aquisição do bem.
4. Não há prova de que tenha se valido do direito de impugnar os termos do edital antes da sessão pública – providência que lhe era facultada nos termos do próprio edital (item 4.9) –, mesmo que a providência não implicasse óbice à sua participação (item 4.9.2).
5. Não se vislumbram falhas ou irregularidades na realização da sessão pública, que observou, igualmente, a norma regulamentar.
6. A alegada afronta aos princípios basilares dos atos administrativos não tem pertinência.
7. A regra do artigo 87, do Código de Processo Civil, não se aplica ao caso, em que não há pluralidade no polo ativo; sucumbente.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5010377-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO MASSON
Advogado do(a) AGRAVANTE: AILTON LEME SILVA - SP92599-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010377-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO MASSON
Advogado do(a) AGRAVANTE: AILTON LEME SILVA - SP92599-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em execução fiscal, deferiu a penhora no rosto do processo nº 5002215.27.2018.403.6105.

O agravante afirma que houve cessão dos créditos a título de pagamento de honorários advocatícios, no processo em que efetuada a penhora.

Sustenta que é direito do advogado o pagamento direto dos honorários, mediante a apresentação do contrato de prestação de serviços, nos termos do artigo 22, § 4º, da Lei Federal nº. 8.906/94.

Argumenta com a natureza alimentar da verba, nos termos do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões (ID 59455448).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010377-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO MASSON
Advogado do(a) AGRAVANTE: AILTON LEME SILVA - SP92599-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal nº. 6.830/80:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária.

Os honorários, antes da vigência do Estatuto da Advocacia (Lei Federal nº. 8.906/94) e do novo Código de Processo Civil, são direito autônomo do advogado (EAg 884.487/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/04/2017, DJe 04/08/2017).

O Código Tributário Nacional:

Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005).

Em relação ao contrato de honorários advocatícios, de natureza privada, o advogado tem a prerrogativa de exercer os seus direitos em face do outro contratante, no caso, o cliente.

Tal situação jurídica não pode, porém, afetar a esfera de direitos de terceiros - a Fazenda Pública ou qualquer outro sujeito de direito.

De outro lado, o artigo 85, §14, do Código de Processo Civil dispõe sobre honorários sucumbenciais.

No caso concreto, discute-se acerca da natureza dos honorários advocatícios contratuais.

O dispositivo não é aplicável.

O privilégio do crédito tributário da União deve ser garantido.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça:

CRÉDITOS DECORRENTES DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRIVILÉGIO EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. INEXISTÊNCIA. ARTIGOS 24 DA LEI 8.906/94 e 186 DO CTN.

I - Não obstante possua natureza alimentar e detenha privilégio geral em concurso de credores, o crédito decorrente de honorários advocatícios não precede ao crédito tributário, que sequer se sujeita a concurso de credores e prefere a qualquer outro, seja qual for o tempo de sua constituição ou a sua natureza (artigos 24 da Lei 8.906/94 e 186 do CTN).

II - Embargos de divergência improvidos.

(REsp 1146066/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/11/2011, DJe 13/04/2012).

Ademais, a agravante relata que a soma dos honorários cedidos equivale a R\$ 73.000,00 (setenta e três mil reais – fls. 06, ID 55489855).

No processo em análise, os embargos a execução foram julgados procedentes.

Todavia, a embargada interpôs recurso de apelação. Na eventual procedência da apelação, deve-se observar o privilégio do crédito público.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE JULGADO - DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS NA PENDÊNCIA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS: IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA VINCULANTE 47 – INAPLICABILIDADE – PRESCRIÇÃO - COMPETÊNCIA.

1. Os honorários, antes da vigência do Estatuto da Advocacia (Lei Federal nº. 8.906/94) e do novo Código de Processo Civil, **são direito autônomo do advogado** (EAg 884.487/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/04/2017, DJe 04/08/2017).
2. Os honorários contratuais não possuem natureza trabalhista.
3. De outra parte, a regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária.
4. Em relação ao contrato de honorários advocatícios, de natureza privada, o advogado tem a prerrogativa de exercer os seus direitos em face do outro contratante, no caso, o cliente.
5. Tal situação jurídica não pode, porém, afetar a esfera de direitos de terceiros - a Fazenda Pública ou qualquer outro sujeito de direito.
6. O crédito tributário possui privilégio, nos termos do artigo 186, do Código Tributário Nacional. Precedente do C. STJ.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001104-32.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ANTONIO MALDONADO
Advogado do(a) APELANTE: RUY RODRIGUES DE SOUZA - SP57481-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001104-32.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ANTONIO MALDONADO
Advogado do(a) APELANTE: RUY RODRIGUES DE SOUZA - SP57481-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a anular auto de infração que decretou a pena de perdimento sobre mercadorias adquiridas no mercado interno, por irregularidade na importação.

A r. sentença (ID 89977559) julgou o pedido inicial improcedente.

Nas razões de apelação (ID 89977572), o impetrante requer a reforma da r. sentença. Argumenta que adquiriu as mercadorias no território nacional.

Contrarrazões (ID 89977586).

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 90082223).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001104-32.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ANTONIO MALDONADO
Advogado do(a) APELANTE: RUY RODRIGUES DE SOUZA - SP57481-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem convergido no sentido de afastar a pena de perdimento, decorrente de importação irregular, sobre bem adquirido no mercado interno por terceiro de boa-fé.

Entretanto, a mesma Corte reconhece a necessidade de se levar em consideração as circunstâncias que envolvem o fato.

Os precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. VEÍCULO USADO IMPORTADO. AQUISIÇÃO DE PARTICULAR. EXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ AFASTADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA.

1. Revela-se improcedente suposta ofensa aos arts. 165, 458, II, e 535, I e II, do CPC quando a Corte de origem, ainda que não aprecie todos os argumentos expendidos em sede recursal, fundamenta sua decisão em base jurídica adequada e suficiente ao desate da lide.

2. **Na hipótese de aquisição de veículo importado usado de particular, e não de firma regularmente estabelecida e mediante nota fiscal, deve o terceiro adquirente ter a diligência de se certificar acerca da regularidade da importação, sob pena de perdimento do bem. Precedentes.**

3. Não se conhece de apelo especial fundado na alínea "c" da norma constitucional autorizadora quando deficiente a configuração da divergência pretoriana em face da ausência de similitude fática entre julgados postos em confronto. Inobservância do disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, não-provido.

(REsp 411711 / PR, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 16/05/2006, DJ 14/08/2006)

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. PRESUNÇÃO DE TERCEIRO. BOA-FÉ NÃO CARACTERIZADA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, a aquisição, no mercado interno, de mercadorias importadas mediante apresentação de nota fiscal emitida por firma regularmente estabelecida gera a presunção de boa-fé do adquirente. Precedentes: AgRg no Ag 1.217.747/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.9.2010, DJe 8.10.2010; AgRg no REsp 1.061.950/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 5.11.2009, DJe 27.11.2009.

2. **Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou, de acordo com a prova dos autos, a existência de mercadorias sem notas fiscais e de mercadorias com notas emitidas por empresas irregulares. Afastada na origem a boa-fé do terceiro adquirente. Mantida a pena de perdimento dos bens.**

3. O reexame de fatos e provas é inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1422650 / PE, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 11/10/2011, DJe 20/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VEÍCULO IMPORTADO ADQUIRIDO NO MERCADO INTERNO. COMPROVADA BOA-FÉ. PENA DE PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO.

1. **Esta Corte Superior sedimentou o entendimento de que: (a) a aquisição de veículo importado usado, mediante nota fiscal, introduzido no mercado nacional por empresa especializada no ramo de importações, gera a presunção de boa-fé do comprador; (b) a compra do bem de particular, sem que sejam tomadas as cautelas necessárias, não afasta o direito do Fisco de aplicação da pena de perdimento.**

2. Hipótese em que a parte impetrante adquiriu o veículo no mercado interno, de particular, ocasião em que se verificou, conforme ressaltado pela Corte de origem, que não havia nenhuma restrição ou registro de pendências jurídicas acerca do processo de internação do bem.

3. "A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante nota fiscal emitida por firma regularmente estabelecida, gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao Fisco a prova em contrário. A pena de perdimento não pode se dissociar do elemento subjetivo (inexiste na espécie), tampouco descon siderar a boa-fé do adquirente" (REsp 489.618/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2.6.2003).

4. Agravo regimental desprovido.

No caso concreto, o impetrante realizou a encomenda de 25 kg (vinte e cinco quilogramas) de cabelo humano, com entrega pelos correios.

A aquisição, realizada no território nacional, estaria acobertada pela Nota Fiscal n.º 1.324 (ID 89977408).

A mercadoria foi apreendida e submetida a pena de perdimento, por ausência de indicação da origem e etiquetagem, com evidências de se tratar de mercadoria irregularmente importada (auto de infração - ID 89977407).

As circunstâncias do fato afastam tese de boa-fé do adquirente.

As informações prestadas pela autoridade impetrada (ID 89977425):

“(…)

O fato do impetrante não trilhar o caminho da comprovação de aquisição lícita do produto tem resposta muito simples: isso não seria possível!. Se tal produto de fato tivesse sido adquirido na região fronteira de cabeleireiros autônomos, hipótese improvável, qual seria a justificativa para terem sido remetidos ao impetrante (destinatário) acobertados por uma nota fiscal emitida por uma empresa de AUTO PEÇAS denominada INTERMEDIÇÕES RODAS EIRELLI - ME (DANFE n.º 000.001.324 (nota fiscal esta emitida pela matriz em Campo Grande/MS com referência no campo reservado às informações complementares de que a mercadoria teria sido “COLETADA EM CABELEIREIRO AUTÔNOMO DA REGIÃO FILIAL CNPJ: 10265354000200) ?? A verdade dos fatos salta aos olhos de qualquer pessoa. O cabelo humano apreendido tem origem estrangeira, foi introduzido no território nacional de forma clandestina e a emissão da nota fiscal pela empresa INTERMEDIÇÕES RODAS EIRELLI - ME (DANFE n.º 000.001.324) teve o objetivo único e exclusivo de dar ares de legalidade à aquisição e permitir a postagem do produto para remessa via correio ao adquirente. Nesse sentido, importante destacar duas constatações: 1) o modus operandi da empresa -INTERMEDIÇÕES RODAS EIRELLI - ME; 2) a atividade exercida pelo impetrante. No tocante à atuação da empresa INTERMEDIÇÕES RODAS EIRELLI - ME, destacamos as informações registradas no Auto de Infração, demonstrando que a empresa vem emitindo diversas notas fiscais dando saída a esse tipo de produto (cabelo humano), totalizando mais 2.902,20 kg somente no ano de 2017, sem nunca ter emitido uma nota fiscal de entrada:

Em consulta às notas fiscais de tal empresa, verificamos que, até a data de emissão da NF 1.324, emitida em 21/09/2017, a empresa havia emitido outras diversas notas fiscais, aproximadamente 131, todas de cabelo, e não foi encontrada NENHUMA nota de aquisição de tais produtos. A empresa foi constituída em 14/08/2008, sendo que sua sede, pelo registros nos sistemas da Receita Federal do Brasil, situa-se na Cidade de Campo Grande MS, porém, os documentos que acompanham os produtos remetidos apresentavam sua origem como Ponta Porã, sem que houvesse estabelecimento comercial filial da referida empresa situado nesta cidade. Somente no ano corrente, 2017, a empresa interessada neste Auto de Infração, emitiu 163 notas fiscais eletrônicas cujo objeto é cabelo humano, correspondendo a 2.902,20 kg (Dois Mil, novecentos e dois quilos e vinte gramas) de tal produto. Não há NENHUMA nota fiscal relativa à aquisição de tais mercadorias de NENHUM fornecedor, e tampouco a referida empresa é importadora, ou seja, quase 3 toneladas de cabelo humano vendidas pela empresa não possuem documentação de origem/entrada, sendo uma origem indefinida e não comprovada. Conforme podemos constatar pelas notas fiscais emitidas, o preço médio de cabelo humano vendidas pela empresa é de R\$ 136,96 (centro e trinta e seis reais e noventa e seis centavos) o quilograma. No entanto, em anúncios no Mercado Livre, o preço do quilograma chega a R\$ 3.000,00, o que se traduz em forte evidência de prática de subvaloração, com a consequente sonegação de tributos. Ponta Porã é uma pequena cidade de pouco mais de 80.000 habitantes e não há nenhuma informação veiculada que registre ser a cidade produtora de cabelo humano, pelo contrário, as notícias veiculadas nos últimos anos dão a informação de que tem havido apreensões na região de fronteira com o Paraguai, de cabelos introduzidos irregularmente no País, ou seja, há forte evidência de que na verdade os produtos retidos são produtos que tem origem estrangeira e ingressaram no País de forma irregular, procedentes do Paraguai. ’

A ausência de relação do produto apreendido com o objeto social e o modus operandi da empresa não deixam dúvidas de que se tem prestado unicamente para emitir notas fiscais com o fito de acobertar a remessa dos produtos, sem nunca ter de fato operado não comercialização de cabelo humano, mesmo porque sequer é o seu objeto social, sem perder de vista a flagrante incompatibilidade do volume de cabelo supostamente produzido na cidade de Ponta Porã-MS com o número de habitante da localidade, o que certamente demandaria que toda a população estivesse careca. A segunda constatação é que o impetrante, conforme sua própria qualificação na inicial, é comerciante, mais especificamente é proprietário da TRANSPORTADORA ME LIMITADA, cnpj n. 59.867.960/0001-04, tendo por objeto social justamente o Transporte rodoviário de carga, com endereço na avenida Dionizias Alves Barreto, n. 593, JD Bela Vista SP.

“(…)”

Diante das informações prestadas, resta incontroversa a irregularidade da nota fiscal que teria amparado a aquisição da mercadoria.

Cabe ao adquirente, ainda que desconhecedor da origem do produto, tomar cautelas mínimas antes da compra.

As cautelas deveriam ser ainda maiores em situações como esta, em que o produto é completamente estranho à atividade da empresa vendedora.

O ato administrativo é regular, portanto.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO ADUANEIRO – MERCADORIA ADQUIRIDA NO MERCADO INTERNO – IRREGULARIDADES – CIRCUNSTÂNCIAS CONTRÁRIAS À BOA-FÉ – APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem convergido no sentido de afastar a pena de perdimento, decorrente de importação irregular, sobre bem adquirido no mercado interno por terceiro de boa-fé. Entretanto, a mesma Corte reconhece a necessidade de se levar em consideração as circunstâncias que envolvem o fato. Precedentes jurisprudenciais.
2. No caso concreto, a mercadoria (25 kg de cabelo humano) foi apreendida e submetida a pena de perdimento, por ausência de indicação da origem e etiquetagem, com evidências de se tratar de mercadoria irregularmente importada (auto de infração).
3. As circunstâncias do fato afastam a tese de boa-fé do adquirente.
4. Diante das informações prestadas, resta incontroversa a irregularidade da nota fiscal que teria amparado a aquisição da mercadoria.
5. Cabe ao adquirente, ainda que desconhecedor da origem do produto, tomar cautelas mínimas antes da compra. As cautelas deveriam ser ainda maiores em situações como esta, em que o produto é completamente estranho à atividade da empresa vendedora. O ato administrativo é regular, portanto.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001610-72.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANTONIO PERES DE MELO
Advogados do(a) APELADO: RENATO BERGAMO CHIODO - SP283126-A, PATRICIA YEDA ALVES GOES VIERO - SP219886-A, RAFAEL ALVES GOES - SP216750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001610-72.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANTONIO PERES DE MELO
Advogados do(a) APELADO: RENATO BERGAMO CHIODO - SP283126-A, PATRICIA YEDA ALVES GOES VIERO - SP219886-A, RAFAEL ALVES GOES - SP216750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação destinada a declarar a inexistência de obrigação ao recolhimento de imposto de renda sobre resgate de previdência privada, na proporção de contribuições vertidas durante a vigência da Lei Federal nº 7.713/1988, com repetição do indébito tributário.

A r. sentença (ID 75523938) julgou o pedido inicial procedente. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Nas razões de apelação (ID 75523940), a União Federal requer a alteração dos critérios de cálculo do indébito e o afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei Federal nº 10.522/2002.

Contrarrazões (ID 75523943).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001610-72.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANTONIO PERES DE MELO
Advogados do(a) APELADO: RENATO BERGAMO CHIODO - SP283126-A, PATRICIA YEDA ALVES GOES VIERO - SP219886-A, RAFAEL ALVES GOES - SP216750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à metodologia adequada para apuração do valor a ser deduzido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VALOR RECOLHIDO PELO CONTRIBUINTE. TEMA JÁ APRECIADO NO RÉGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. ADOÇÃO DO MÉTODO DE ESGOTAMENTO. SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRESCRIÇÃO A SER APRECIADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

1. *Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC/73, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.*

2. *O imposto de renda não incide sobre os valores da complementação de aposentadoria referentes às contribuições efetivadas para a entidade de previdência privada, até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei n. 7.713/88 (de janeiro de 1989 a dezembro de 1995). Precedente julgado na sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC (REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 8/10/2008, DJe 13/10/2008).*

3. *O método de esgotamento adotado pelo Juízo de primeiro grau não destoia do comando constante da sentença com trânsito em julgado que, à toda evidência, reconheceu ser indevida a incidência do imposto de renda sobre verba de complementação de aposentadoria recebida de entidade de previdência privada, na proporção das contribuições que os ora recorridos efetivaram para o fundo de previdência complementar no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995.*

4. *A metodologia do esgotamento corresponde àquela em que se atualizam as contribuições recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/88 - ou seja, na proporção das contribuições efetivadas ao fundo no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 - e, em seguida, abate-se o montante apurado sobre a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos complementares no ano base 1996 e seguintes, se necessário, até o esgotamento do crédito.*

5. *A confrontação do título judicial com a metodologia do esgotamento, denota que o Juízo de primeiro grau agiu em sintonia com a coisa julgada, na medida em que permitiu a atualização do valor referente às contribuições vertidas no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 para, em seguida, decotar referido montante da base de cálculo futura, qual seja a complementação de aposentadoria, tudo em consonância com a orientação desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.212.993/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/5/2015; AgRg no REsp 1.471.754/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/10/2014; AgRg no REsp 1.422.096/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 5/9/2014; REsp 1.221.055/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/12/2012.*

6. *A metodologia utilizada para encontrar o montante decorrente das contribuições realizadas no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 deve obedecer ao contido no Manual de Cálculos da Justiça Federal quanto aos índices de correção monetária - isso em detrimento da Taxa Selic, mesmo após 1º/1/1995 -, já que, na espécie, o montante das contribuições realizadas pelos beneficiários no período supramencionado não ostenta natureza tributária, entendimento esse acolhido, inclusive, pelo Tribunal de origem. Precedente: REsp 1.160.833/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 1º/7/2010.*

7. *Somente a partir da vigência da Lei n. 9.250/95 é que surgiu a questão do alegado bis in idem referente aos valores pagos a título de imposto de renda sobre as prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria. Nas obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, como no caso em apreço, em que se trata das prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria, o termo inicial do prazo quinquenal para se pleitear a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria segue a mesma sistemática. Precedentes: REsp 1.536.636/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/11/2015; REsp 1.306.333/CE, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 19/8/2014.*

8. *A controvérsia relacionada à prescrição, contudo, não fora objeto de análise pela Corte de origem, que adotara metodologia de cálculo diversa da que acolhida pelo Juízo de piso e agora consagrada neste voto, situação que exige o retorno dos autos às instâncias ordinárias para que resolvam essa questão à luz do contexto fático-probatório, bem como da jurisprudência deste Tribunal Superior materializada nos precedentes indicados no item anterior.*

9. *Recurso especial a que se dá parcial provimento para admitir, na hipótese dos autos, o uso do método de esgotamento para fins de apuração do montante a ser deduzido da base de cálculo do imposto de renda sobre a complementação de aposentaria recebida pelos ora recorridos, sem descuidar da observância dos índices de correção monetária previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como da orientação desta Corte Superior a respeito da prescrição.*

(STJ, REsp 1.375.290/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 18/11/2016).

Foi reconhecido o direito ao desconto dos tributos incidentes sobre as contribuições vertidas na vigência da Lei Federal nº 7.713/1988, observada a proporção destas em relação ao período contributivo integral, respeitando-se o prazo prescricional.

Para verificação do montante a ser restituído, faz-se necessária a liquidação, com apuração realizada segundo o método de esgotamento balizado na Portaria 20/2001 do Juizado Especial de Santos, observando-se os índices de correção monetária previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

No mais, a Lei Federal nº. 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...)

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Superior Eleitoral, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda;

§ 1º. Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não houver condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

No caso concreto, a União reconheceu a procedência do pedido principal, amparada nos termos do Parecer PGFN/CRJ/nº 2139/2006, aprovado pelo Ato Declaratório nº 4/2006.

Entretanto, a concordância não foi integral.

Fez ressalvas quanto aos critérios de cálculo – reiterados em sede recursal – e requereu, expressamente, a exclusão de contribuições vertidas pela empresa empregadora.

Ademais, alegou a ocorrência de prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PRETENSÃO RESISTIDA. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O acórdão recorrido consignou: "Ressalte-se que a União apresentou resistência ao pedido da agravante, uma vez que, na resposta à exceção de pré-executividade, reconheceu a procedência do pedido somente no referente à prescrição. Ao manifestar-se acerca do redirecionamento, finalizou nos seguintes termos: 'Assim, perfeitamente possível o redirecionamento no caso'. Além disso, concordou com a prescrição somente depois de interposta a exceção de pré-executividade. Dessa forma, inaplicável ao caso o art. 19 da Lei 10.522".

3. Preceitua o art. 19 da Lei 10.522/02 que, para que a Fazenda não sofra condenação em honorários advocatícios, é preciso que reconheça expressamente a procedência do pedido quando citada para apresentar resposta, sem que haja pretensão resistida.

4. A Fazenda reconheceu apenas parcialmente o pedido, razão pela qual, no caso dos autos, é cabível a condenação em honorários advocatícios.

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1577588 / RS, Ministro HERMAN BENJAMIN,

Segunda Turma, julgado em 03/05/2016, DJe 25/05/2016)

TRIBUTÁRIO. IRPF. VERBAS TRABALHISTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO RESISTIDA. ART. 19, § 1º. DA LEI 10.522/2002. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. REDUÇÃO. REEXAME FÁTICO.

1. A pretensão não merece trânsito, pois o acórdão impugnado harmoniza-se com a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, incidindo, na espécie, o óbice da Súmula 83/STJ.

2. Inaplicável o disposto no § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522, de 2002 pois, como bem salientou o Tribunal de origem, ao contestar, a União apontou a necessidade de prever a sistemática da declaração retificadora para apuração de eventual valor a repetir, considerando a totalidade dos rendimentos recebidos no período das declarações retificadas, o que exigiu manifestação judicial a respeito.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 436146 / RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 11/02/2014, DJe 20/02/2014)

A condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios deve ser mantida, portanto.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento à apelação**, para explicitar o método de apuração e abatimento do crédito tributário.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL – TRIBUTÁRIO – IMPOSTO DE RENDA – RESGATES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA – CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL N.º 7.713/88 – ABATIMENTO – CRITÉRIOS DE CÁLCULO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: CABIMENTO.

1. Para verificação do montante a ser restituído, faz-se necessária a liquidação, com apuração realizada segundo o método de esgotamento balizado na Portaria 20/2001 do Juizado Especial de Santos, observando-se os índices de correção monetária previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

2. A Lei Federal nº. 10.522/02: "Art. 19. (...) § 1º. Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários".

3. No caso concreto, a União reconheceu a procedência do pedido principal, amparada nos termos do Parecer PGFN/CRJ/nº 2139/2006, aprovado pelo Ato Declaratório nº 4/2006. Entretanto, a concordância não foi integral.

4. A condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios deve ser mantida, portanto.

5. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para explicitar o método de apuração e abatimento do crédito tributário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004879-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ROS ANGELA APARECIDA PAGANO DE OLIVEIRA GONCALVES DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ELIETE TAVELLI ALVES - SP179948-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROS ANGELA APARECIDA PAGANO DE OLIVEIRA GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELIETE TAVELLI ALVES - SP179948-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004879-80.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ROS ANGELA APARECIDA PAGANO DE OLIVEIRA GONCALVES DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ELIETE TAVELLI ALVES - SP179948-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROS ANGELA APARECIDA PAGANO DE OLIVEIRA GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELIETE TAVELLI ALVES - SP179948-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação destinada ao reconhecimento de isenção de imposto de renda, em decorrência de moléstia grave, com a repetição do indébito retido na fonte.

A r. sentença (ID 77458519) julgou o pedido inicial improcedente, porquanto não reconhecida, no laudo médico pericial, a gravidade da cardiopatia. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, destinados ao Tesouro Nacional, sob o fundamento de inconstitucionalidade do artigo 85, § 19, do Código de Processo Civil.

Nas razões de apelação (ID 77458522), a União sustenta a nulidade da r. sentença, no ponto em que considerou inconstitucional a regra do artigo 85, § 19, do Código de Processo Civil.

Apelação da autora (ID 77458524), na qual requer, preliminarmente, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. No mais, requer a reforma da r. sentença, com o reconhecimento da isenção. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões da autora (ID 77458539).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004879-80.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ROS ANGELA APARECIDA PAGANO DE OLIVEIRA GONCALVES DA SILVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ELIETE TAVELLI ALVES - SP179948-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROS ANGELA APARECIDA PAGANO DE OLIVEIRA GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELIETE TAVELLI ALVES - SP179948-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

*** Benefícios da Justiça Gratuita ***

O Código de Processo Civil:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A declaração de hipossuficiência goza de presunção relativa de veracidade e pode ser afastada diante de elementos demonstrativos da capacidade econômica.

A simples afirmação de hipossuficiência pode ser suficiente para o deferimento do benefício da gratuidade processual.

Porém, o Magistrado pode indeferir o pedido, quando há indícios de que o requerente possui condições financeiras para arcar com o custo do processo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Todas as questões postas em debate foram efetivamente decididas pelo Tribunal de origem, não tendo havido vício algum que justificasse o manejo dos Embargos Declaratórios. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A previsão contida no art. 4º. da Lei 1.060/50, a qual dispõe que, por meio de simples petição, a parte poderá alegar não ter condições de arcar com as despesas do processo, traz presunção juris tantum de que o indivíduo que solicita o benefício não tem condições de pagar as despesas do processo.

3. In casu, o Tribunal a quo, com apoio no material fático-probatório constante dos autos, consignou que o estado de hipossuficiência do recorrente não restou evidenciado, de modo que o pagamento das despesas processuais não causaria prejuízos ao seu sustento ou de sua família.

4. Infirmar o entendimento estabelecido pelo Tribunal de origem, para concluir que o pagamento das despesas processuais acarretaria grave lesão ao sustento próprio e da família do agravante, implicaria em necessário reexame de provas, o que é vedado nesta oportunidade, a teor do que dispõe a Súmula 7 do STJ.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 601.930/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 30/03/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ARTIGO 544 DO CPC) - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DIRIGIDO CONTRA O INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO AGRAVO, MANTIDA A INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL.

1. A declaração de hipossuficiência apresentada pela parte detém presunção juris tantum de veracidade, podendo a autoridade judiciária indeferir o benefício quando convencida acerca da capacidade econômica do postulante. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no AREsp 457.451/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 21/10/2015).

Inexiste critério legal delimitativo da hipossuficiência.

A matéria deve ser analisada pelo Magistrado, de acordo com as peculiaridades de cada caso.

No caso concreto, intimada a comprovar a hipossuficiência (ID 90236495), a apelante colacionou cópia de extratos bancários.

Dos extratos (ID's 90497274 a 90497280), verifica-se que os proventos mensais recebidos pela autora superaram a marca de R\$14.500,00 (quatorze mil e quinhentos reais).

As declarações de rendimentos (IRPF) dos últimos dois anos não foram juntadas.

Não há prova da hipossuficiência econômica.

O pedido de gratuidade processual deve ser indeferido, portanto.

Tendo havido o regular recolhimento das custas (ID 77458525), não há óbice ao conhecimento do recurso.

*** Isenção ***

A Lei Federal nº 7.713/1988:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondilartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;" (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

Ao Magistrado é assegurada a livre apreciação e valoração das provas, para concluir sobre a existência, ou não, da moléstia autorizadora do benefício fiscal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE. CARDIOPATIA GRAVE FARTAMENTE COMPROVADA. O MAGISTRADO NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO MÉDICO OFICIAL, JÁ QUE É LIVRE NA APRECIÇÃO DAS PROVAS. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que a norma prevista no art. 30 da Lei 9.250/95 não vincula o Juiz, que é livre na apreciação da prova apresentada por ambas as partes, nos termos dos arts. 131 e 436 do CPC. Precedentes: REsp. 1.251.099/SE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16.03.2012; AgRg no REsp. 1.160.742/PE, Rel. Min. HAMILTON CARVALHO, DJe 29.04.2010, dentre outros.

2. O laudo pericial do serviço médico oficial é, sem dúvida alguma, uma importante prova e merece toda a confiança e credibilidade, mas não tem o condão de vincular o Juiz que, diante das demais provas produzidas nos autos, poderá concluir pela comprovação da moléstia grave; entendimento contrário conduziria ao entendimento de que ao Judiciário não haveria outro caminho senão a mera chancela do laudo produzido pela perícia oficial, o que não se coaduna com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. A perícia médica oficial não é o único meio de prova habilitado à comprovação da existência de moléstia grave para fins de isenção de imposto; desde que haja prova pré-constituída, o Mandado de Segurança pode ser utilizado para fins de afastar/impedir a cobrança de imposto.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 81149/ES, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 04/12/2013, RDDP vol. 132 p. 168)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ISENÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. INEXISTÊNCIA DE CARDIOPATIA GRAVE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DA LIVRE APRECIACÃO DAS PROVAS. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem concluiu que a agravante, apesar de apresentar doença coronária, não possui cardiopatia grave. É pacífica a orientação do STJ de que o Recurso Especial não se presta a reexaminar provas produzidas nos autos. Incide, na espécie, a Súmula 7/STJ.

2. O magistrado é livre para apreciar motivadamente as provas produzidas no processo, dando-lhes o valor que bem entender. Precedentes.

3. Com relação aos honorários advocatícios, o STJ posiciona-se no sentido de que o seu quantum, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua fixação é ato próprio dos juízes das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática.

4. Dessa forma, aplicar posicionamento distinto do proferido pelo aresto confrontado implica, necessariamente, o reexame da matéria fático-probatória, o que é obstado a este Tribunal Superior, conforme determinado na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1406125/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 05/12/2013, DJe 06/03/2014)

No caso concreto, a autora alega ser portadora de cardiopatia grave.

O histórico firmado por médico particular (ID 77456701):

"Declaro para os fins que a paciente Rosângela Aparecida Pagano Oliveira Gonçalves da Silva permaneceu internada nesta instituição do dia 25/08/2015 a 25/11/2015, admitida com quadro de AVCI com seqüela motora a direita secundária a fibrilação atrial pós-cirúrgica pós-cirurgia de troca valvar aórtica biológica + correção de aneurisma da aorta ascendente.

Durante a internação foi submetida a cirurgia para limpeza de cavidade por mediastinite apresentando novo quadro de FA de difícil controle com instabilidade hemodinâmica.

Após diagnóstico de endocardite fúngica refrataria a tratamento clínico foi submetida a nova Troca Valvar Aórtica Biológica + Revascularização do Miocárdio (Ponte ao-CD) pois por embolização fúngica para coronária direita.

Evoluiu com melhora clínica e laboratorial, mantendo seqüela motora com hemiparesia a esquerda e em Pé direito, com necessidade de fisioterapia motora contínua e antibiótica por tempo predominado em esquema de Home Care."

De outro lado, o laudo produzido por perito judicial (ID 77458495 – destaque não original):

(...)

2.2 - ANAMNESE/HISTÓRIA DA MOLÉSTIA ATUAL: Ao questionamento a pericianda referiu que foi diagnosticada com febre reumática na infância (± 3 anos), realizando tratamento medicamentoso com Benzetil 3 x semana. Aos 16 anos foi submetida a cateterismo que identificou lesão valvar aórtica. Desde a infância sente muito cansaço respiratório e físico quando anda no plano inclinado ou sobe escadas. Referiu que em julho/2015 submeteu-se à correção cirúrgica (troca de válvula aórtica + aneurisma de aorta ascendente). No pós-operatório evoluiu com AVC, necessitando internação e nova cirurgia (troca valvar após choque séptico e derrame pleural bilateral de repetição). Recebeu alta em novembro/2015, com indicação para reabilitação neurológica e acompanhamento ambulatorial periódico. Alegou que desde então sente cansaço respiratório, que melhora na posição deitada com travesseiro baixo, taquicardia, tontura, dor no peito e palpitações. Acompanha com cardiologista, faz uso de medicações de controle (não apresentou receituário com data recente). Por fim, alegou que está aposentada e espera seja concedida isenção de imposto de renda sobre seus proventos.

(...)

Segundo os documentos médicos assistenciais, a pericianda foi diagnosticada com febre reumática na infância (± 3 anos), evoluindo com lesão valvar aórtica. Em julho/2015 foi submetida a tratamento cirúrgico para troca de valva aórtica biológica + correção de aneurisma de aorta ascendente. No pós-operatório evoluiu com acidente vascular encefálico isquêmico com seqüela motora, necessitando nova internação. Foi submetida à limpeza de cavidade pós inflamação do mediastino e apresentou quadro de fibrilação atrial de difícil controle com instabilidade hemodinâmica. Após diagnóstico de endocardite fúngica, foi necessária troca de valva aórtica + revascularização miocárdica pós embolização para coronária direita. Recebeu alta em 25/11/2015, com Dr. Roberto F. S. Ricci CRM 31563 Processo nº 5004879-80.2017.4.03.6100 – Rosângela Aparecida Pagano de O. G. da Silva Fls. 9 melhora clínica e diminuição parcial da seqüela motora e encaminhamento para acompanhamento ambulatorial periódico e reabilitação motora. Os exames complementares realizados recentemente (ECO + ECG + RX tórax + laboratoriais em 2018), evidenciam discreto refluxo aórtico, mitral e tricúspide; disfunção diastólica leve do ventrículo esquerdo; aorta discretamente alongada; fração de ejeção 55%; fibrose anteroseptal; bloqueio completo de ramo esquerdo; bloqueio atrioventricular 1º grau; sobrecarga de VE; leves alterações lipídicas e das enzimas hepáticas. Durante o exame físico foi observado nível pressórico médio de 130 x 70 mmHg, frequência cardíaca de 82 bpm, alguns períodos de sopro sistólico no foco tricúspide e aórtico, ausência de chiado ou restrição pulmonar, cansaço e leve dispnéia após esforços físicos (subir escada, subir na maca), ausência de edema de membros inferiores e região abdominal. A pericianda apresentou dificuldades na realização das atividades motoras, que podem ser atribuídas às seqüelas neurológicas (hemiparesia do membro esquerdo). Atualmente, seu quadro clínico denota a existência de patologia cardíaca, com leve repercussão sistêmica, mas sem sinais de agravamento ou piora das funções cardiocirculatórias, evidenciando estabilização hemodinâmica. De acordo com os achados do exame físico em correlação com os exames complementares, pode ser enquadrada como classe II da NYHA4 (classificação das cardiopatias de acordo com a capacidade funcional do coração).

Há que se rever o conceito de cardiopatia grave, de acordo com a II Diretriz Brasileira de Cardiopatia Grave da Sociedade Brasileira de Cardiologia.

(...)

De modo geral, podemos considerar como cardiopatia grave as cardiopatias agudas habitualmente rápidas em sua evolução e que se tornam crônicas levando à perda da capacidade física e funcional do coração. Também as cardiopatias crônicas que ao longo dos anos vão limitando progressivamente a capacidade física e funcional do coração, não obstante o tratamento clínico e/ou cirúrgico. As cardiopatias agudas ou crônicas que dependam totalmente de suporte inotrópico farmacológico ou mecânico se incluem nas cardiopatias graves e também a cardiopatia terminal quando a expectativa de vida do paciente se encontra extremamente reduzida, geralmente não responsiva à terapia farmacológica máxima ou a suporte hemodinâmico externo, não sendo esses pacientes candidatos à correção cirúrgica, transplante cardíaco, devido à severidade do caso ou a presença de comorbidades associadas.

No caso da pericianda, pela análise dos documentos assistenciais, é possível afirmar que houve gravidade do quadro cardiológico, mas que difere do conceito de cardiopatia grave. Isso porque o fato de ser portadora de uma patologia cardiológica, que num determinado momento agudizou necessitando de intervenções cirúrgicas com suas repercussões sistêmicas, não significa que evoluiu de modo a incapacitar para as funções habituais e laborais, nem mesmo possibilidade de mau prognóstico a longo prazo afetando sua sobrevivência. É sabido que as intervenções cirúrgicas, bem como os procedimentos intervencionistas visam modificar a evolução das doenças e, em muitos casos, levam à recuperação quase total dos pacientes, diminuindo assim os riscos e acarretando na melhora da qualidade de vida, não configurando, portanto, cardiopatia grave, mas sim gravidade momentânea da doença cardiológica. Vale ressaltar que em abril/2014 a pericianda não se aposentou por invalidez, mas sim por ter atingido os critérios de idade e tempo de contribuição. Por fim, não comprovada a existência de doença cardiológica que acarrete no total e definitivo impedimento das atividades habituais, nem mesmo expectativa de vida reduzida ou diminuída, não há como configurar no caso da pericianda a cardiopatia grave."

A impugnação (ID 77458504 – destaque não original):

“(…) observa-se que após 3 anos de cirurgia cardiovascular; o quadro cardiológico encontra-se estável, após intenso e otimizado tratamento medicamentoso. Porém, por ocasião do primeiro laudo, o quadro Clínico ainda era muito grave, apesar do resultado do Ecocardiograma, a clínica era soberana pois tinha limitação com Dispneia às subidas da rampa do consultório de 3 metros com ligeira inclinação.

Embora tenha havido recuperação Estrutural Valvar Aórtica e da Aorta, sempre haverá risco de complicações decorrente da lesão prévia e da implantação das Endopróteses.

(…)

Nota-se, ainda, pela leitura do laudo pericial que **houve reconhecimento da gravidade da doença, a qual foi restringida equivocadamente pelo D. Perito a períodos certos e determinados. Contudo, a gravidade da patologia persiste**, pois, como dito, os riscos decorrentes do implante realizado pela pericianda continuam elevados, não se descartando os sérios riscos de complicações decorrentes de infecção ou até mesmo ruptura.

(…)

Por todo o acima exposto, conclui-se que a autora, diferentemente da conclusão apresentada pelo D. Perito, é portadora de cardiopatia grave (…).

O perito judicial complementou (ID 77458508 – destaque não original):

“Segundo resumo de alta médica datado de 25/11/2015, após diagnóstico de endocardite fúngica refratária ao tratamento clínico, foi submetida à troca de valva Ao Bio + RM (revascularização miocárdio) por embolização. Evoluiu com melhora clínica e diminuição parcial de seqüela com antibioticoterapia + fisioterapia. Os exames complementares realizados recentemente (ecocardiograma, eletrocardiograma, radiografia de tórax e exames laboratoriais), mostraram discreto refluxo aórtico, mitral e tricúspide; disfunção diastólica leve do ventrículo esquerdo; aorta discretamente alongada; fração de ejeção 55%; fibrose anteroseptal; bloqueio completo de ramo esquerdo; bloqueio atrioventricular 1º grau; sobrecarga de VE; leves alterações lipídicas e das enzimas hepáticas. Os achados do exame físico evidenciaram um quadro clínico cardiológico estável, sem sinais de agravamento ou piora. O nível pressórico médio encontrado foi de 130 x 70mmHg, a frequência cardíaca de 82 bpm. Foi observada leve dispneia após realização das manobras solicitadas, mas que não comprometeu sua fisiologia. Não foi observado edema em membros superiores ou inferiores e região abdominal. Quanto à realização das atividades motoras, apresentou dificuldades que podem ser atribuídas às sequelas neurológicas (hemiparesia do membro esquerdo). Com os dados acima, considerando a literatura médica e os critérios de classificação, ficou demonstrada a existência de patologia cardíaca classificada como Classe II da NYHA 4. **Há que se ressaltar que até mesmo o parecer da Dra. Jihad Jamal E. Mouallem, CRM 55.748 também reforça o entendimento de que o quadro se encontra estável. Por fim, ratifico o entendimento de que embora tenha ocorrido agudização de uma patologia cardiológica, não houve evolução para cardiopatia grave.**”

É incontroverso que a autora apresenta quadro antigo de cardiopatia (desde a infância), com episódios de crise aguda – que teriam causado, inclusive, acidente vascular cerebral e limitação motora parcial e permanente –, em razão dos quais fora submetida a mais de uma intervenção cirúrgica.

É também incontroverso que, devido ao sucesso das intervenções e do acompanhamento médico, com uso contínuo de medicamentos e fisioterapia, o quadro atual de saúde é estável, embora não se afastando o risco de complicações.

A controvérsia entre as conclusões médicas reside na possibilidade, ou não, de graduar a cardiopatia apresentada como **grave**.

Neste ponto, é relevante destacar os principais argumentos que levaram o senhor perito judicial a desclassificar a doença como grave: 1) estabilidade do quadro clínico atual; e 2) ausência de seqüela incapacitante.

Entretanto, a jurisprudência está pacificada no sentido de ser desnecessária a contemporaneidade dos sintomas da doença, para o reconhecimento do direito à isenção.

Confira-se:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO COM BASE NO ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. DOENÇA DE CHAGAS. USO DE MARCAPASSO. CARACTERIZAÇÃO DE CARDIOPATIA GRAVE. PRESENCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES.

1. A isenção do imposto de renda incidente sobre os proventos de aposentadoria percebidos por portadores de moléstias-graves nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88 independe da contemporaneidade dos sintomas. Precedentes: REsp 1125064 / DF, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 14/04/2010; REsp 967693 / DF, Segunda Turma, rel. Min. Humberto Martins, DJ 18/09/2007; REsp 734541 / SP, Primeira Turma, rel. Ministro Luiz Fux, DJ 20/02/2006; MS 15261 / DF, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22.09.2010.

2. Os laudos médicos oficiais ou particulares não vinculam o Poder Judiciário que se submete unicamente à regra constante do art. 131, do CPC/1973, e art. 371, do CPC/2015. Incidência da Súmula n. 598/STJ: “É desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento judicial da isenção do imposto de renda, desde que o magistrado entenda suficientemente demonstrada a doença grave por outros meios de prova”.

3. Situação em que o laudo médico particular faz prova ser o contribuinte portador da doença de Chagas e que, por tal motivo, faz uso de marcapasso, caracterizando a existência de cardiopatia grave, para os fins da isenção prevista no art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88.

4. Recurso ordinário provido.

(RMS 57058 / GO, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 06/09/2018, DJe 13/09/2018)

A autora faz jus à isenção desde 25 de agosto de 2015, portanto.

É cabível a restituição do indébito, retido na fonte dos proventos de aposentadoria, deste aquela data.

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Condeno a união ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, **dou provimento** à apelação da autora. **Prejudicada** a apelação da União

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – AÇÃO ORDINÁRIA – JUSTIÇA GRATUITA – IMPOSTO DE RENDA – ISENÇÃO – EXISTÊNCIA DE MOLÉSTIA GRAVE – CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS: DESNECESSIDADE – APELAÇÃO PROVIDA.

1. A simples afirmação de hipossuficiência pode ser suficiente para o deferimento do benefício da gratuidade processual. Porém, o Magistrado pode indeferir o pedido, quando há indícios de que o requerente possui condições financeiras para arcar com o custo do processo.
2. Ao Magistrado é assegurada a livre apreciação e valoração das provas, para concluir sobre a existência, ou não, da moléstia autorizadora do benefício fiscal.
3. A controvérsia entre as conclusões médicas reside na possibilidade, ou não, de graduar a cardiopatia apresentada como grave.
4. Os principais argumentos que levaram o senhor perito judicial a desclassificar a doença como grave: 1) estabilidade do quadro clínico atual; e 2) ausência de seqüela incapacitante.
5. A jurisprudência está pacificada no sentido de ser desnecessária a contemporaneidade dos sintomas da doença, para o reconhecimento do direito à isenção. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
6. A autora faz jus à isenção desde 25 de agosto de 2015, portanto. É cabível a restituição do indébito, retido na fonte dos proventos de aposentadoria, deste aquela data.
7. Apelação da autora provida. Prejudicada a apelação da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da autora e julgou prejudicada a apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001164-03.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ARLINDO SOARES DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: LUZIA ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GIOVANA CORREA NOVELLO - SP340060-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001164-03.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ARLINDO SOARES DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: LUZIA ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GIOVANA CORREA NOVELLO - SP340060-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação destinada a viabilizar a declaração de acordo de parcelamento de débito tributário, com a restituição dos descontos realizados em conta bancária, sob o argumento de plena incapacidade do contribuinte, portador da doença de Alzheimer.

A r. sentença (ID 4130828) julgou o pedido inicial procedente, para reconhecer a nulidade do acordo e condenar a União a restituir os valores descontados, bem como a pagar os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelação da União (ID 4130831), na qual requer a reforma da r. sentença. Argumenta que o parcelamento foi solicitado via "internet", na vigência de curatela provisória. Sustenta, ainda, que a retenção na fonte não implica a liquidação total do débito.

Contrarrazões (ID 8170448 – fls. 99/100).

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001164-03.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ARLINDO SOARES DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: LUZIA ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GIOVANA CORREA NOVELLO - SP340060-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A validade do negócio jurídico pressupõe a capacidade dos agentes (artigo 104, do Código Civil).

Será nulo, portanto, quando praticado por pessoa absolutamente incapaz (artigo 166).

Cabe ao Poder Judiciário reconhecer a nulidade do negócio quando encontrar-se provada (artigo 168, parágrafo único).

No caso concreto, o contribuinte teria recebido valores acumulados em ação trabalhista.

Na ocasião, houve retenção do imposto de renda na fonte (ID's 4130800 e 4130801).

Os valores não foram mencionados na Declaração de Ajustes do exercício correspondente (ID 4130807).

Em consequência, após revisão de ofício da declaração pelo Fisco, foi notificado do débito remanescente de imposto de renda.

Refêrendo débito teria sido objeto de pedido de parcelamento, formalizado em 29 de novembro de 2013 (ID 4130803).

De outro lado, o contribuinte foi interdito, em 7 de outubro de 2014, por sentença judicial, com decisão de curatela provisória proferida em 21 de novembro de 2013 (ID 4130787).

Alega-se a nulidade do parcelamento do débito tributário.

Esses são os fatos.

O pedido de parcelamento foi efetuado por meio eletrônico ("internet").

Não há prova de que o procedimento tenha sido realizado, pessoalmente, pelo contribuinte, incapaz, ou à revelia da curadora então nomeada, a quem competia resguardar-lhe os interesses.

Tão-só o pedido de alteração da conta bancária, formalizado em 22 de abril de 2014, parece ter sido firmado por ele (ID 4130803).

Não é possível concluir, inequivocamente, pela nulidade do negócio jurídico.

O ônus da prova recai sobre o autor (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil).

Ademais, a notificação do débito decorreu de revisão da declaração de ajuste anual do contribuinte, ocasião em que foi possível apurar o montante devido a título de imposto de renda.

O ato, dotado de presunção de legitimidade e veracidade, não foi ilidido por provas em contrário.

A simples retenção na fonte não implica, necessariamente, a satisfação integral do débito.

O pedido inicial não procede.

Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, fixo os honorários em R\$ 5.000 (cinco mil reais), nos termos do artigo 85, § 4º, do Código de Processo Civil, observada a gratuidade de justiça.

Por estes fundamentos, **dou provimento** à apelação e à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO – CONTRIBUINTE INCAPAZ – NULIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO – AUSÊNCIA DE PROVA – APELAÇÃO PROVIDA.

1. A validade do negócio jurídico pressupõe a capacidade dos agentes (artigo 104, do Código Civil). Será nulo, portanto, quando praticado por pessoa absolutamente incapaz (artigo 166).
2. Cabe ao Poder Judiciário reconhecer a nulidade do negócio quando encontrar-se provada (artigo 168, parágrafo único).
3. O pedido de parcelamento foi efetuado por meio eletrônico ("internet").
4. Não há prova de que o procedimento tenha sido realizado, pessoalmente, pelo contribuinte, incapaz, ou à revelia da curadora então nomeada, a quem competia resguardar-lhe os interesses.
5. Não é possível concluir, inequivocamente, pela nulidade do negócio jurídico. O ônus da prova recai sobre o autor (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil).
6. A notificação do débito decorreu de revisão da declaração de ajuste anual do contribuinte, ocasião em que foi possível apurar o montante devido a título de imposto de renda. O ato, dotado de presunção de legitimidade e veracidade, não foi ilidido por provas em contrário.
7. A simples retenção na fonte não implica, necessariamente, a satisfação integral do débito.
8. Apelação e remessa necessária providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007572-22.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DANIELE DE CASSIA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA - SP325571-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007572-22.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DANIELE DE CASSIA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA - SP325571-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a liberação de medicamento importado, retido na Alfândega com o lançamento de exigências fiscais, e impedir o lançamento tributário complementar decorrente de reavaliação aduaneira.

A r. sentença (ID 27005048) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para confirmar a decisão liminar, que determinou a liberação imediata dos medicamentos, sem prejuízo da lavratura de auto de infração, para cobrança de tributos complementares.

Apelação da União (ID 27005060), na qual requer a reforma da r. sentença. Argumenta com a necessidade de prestação de garantia, para a liberação imediata das mercadorias.

Contramizações (ID 27005091).

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 71295352).

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007572-22.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DANIELE DE CASSIA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA - SP325571-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A impetrante procedeu à importação de 56 (cinquenta e seis) frascos do medicamento SOLIRIS 300mg (princípio ativo ECULIZUMAB), para uso próprio.

A declaração de importação, registrada em 11 de outubro de 2017, informa o valor de US\$ 300,00 (trezentos dólares estado unidenses) por frasco (ID 27004875).

A mercadoria foi retida na alfândega do Aeroporto de Viracopos, como lançamento de exigências no SISCOMEX, sob suspeita de subfaturamento.

A impetrante alega receber os medicamentos a título de doação da empresa farmacêutica (ID 27005033 – declaração do laboratório).

Esses são os fatos.

A Constituição Federal atribui ao Estado o dever de assegurar o direito à saúde e o acesso universal às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (artigo 196).

No caso, há prescrição médica recomendando o uso ininterrupto do medicamento (ID 27004870) e declaração de urgência da medida (ID 27004975).

Houve prévia licença de importação (17/3209246-4 - ID 27004875), inexistindo riscos à saúde pública.

A dosimetria indicada é compatível à quantidade importada (56 frascos para uso em seis meses), afastando-se suspeitas de destinação comercial.

Nesses casos, é possível a pronta liberação dos medicamentos, independentemente da prestação de garantia, sem prejuízo do posterior lançamento de tributos e cominação de multas, se apuradas irregularidades na operação.

A urgência da medida e a relevância do direito tutelado prevalecem sobre eventual crédito fiscal que venha a ser administrativamente apurado, cuja cobrança deve seguir os trâmites próprios.

A jurisprudência desta Corte:

"TRIBUNÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROLE ADUANEIRO. RETENÇÃO DE IMPORTAÇÃO . MEDICAMENTO SOLIRIS 300 MG (PRINCÍPIO ATIVO ECULIZUMAB). DOAÇÃO DA EMPRESA FARMACÊUTICA. LIBERAÇÃO DA MERCADORIA E COBRANÇA POSTERIOR DOS TRIBUTOS DEVIDOS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de ser liberado, em despacho aduaneiro, o medicamento Soliris 300 mg, princípio ativo Eculizumab.

2. Constam dos autos relatórios médicos, declaração e prescrição médicas que atestam que: i) a paciente tem indicação precisa de tratamento com Eculizumab; ii) no estágio em que a paciente se encontra, esse medicamento é imprescindível para impedir o agravamento de seu quadro clínico; e iii) não existe tal medicamento no mercado interno.

3. O medicamento foi apreendido, por entender a autoridade coatora que haveria significativa divergência entre o valor declarado e o valor real dos medicamentos, o que repercutiria no valor dos tributos a serem recolhidos.

4. A jurisprudência é pacífica no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo as mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse múnus constitucional. Precedentes do STF e deste Tribunal.

6. Eventual diferenciação quanto aos valores de imposto de importação não justifica a aplicação da pena de perdimento, nos termos do disposto na Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.". Precedentes do STJ e deste Tribunal.

7. Apelação e reexame necessário não providos."

(Apelação/Remessa Necessária 0003048-04.2016.4.03.6105, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 em 27/10/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROLE ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS. RETENÇÃO DE IMPORTAÇÃO. INDÍCIOS DE SUBFATURAMENTO. PENA DE PERDIMENTO. NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. De fato, a retenção de mercadorias, quando submetida a importação ao regime especial de controle aduaneiro, pode ser afastada, nas circunstâncias e em conformidade com a jurisprudência.

3. Conquanto, na espécie, não tenha sido prestada caução na liberação dos medicamentos, o Juízo a quo fundamentou a liminar, reiterando as razões na sentença, no sentido da existência de situação peculiar de relevância jurídica de bem constitucionalmente tutelado e de dano irreparável na retenção, vez que tais produtos seriam os únicos existentes para tratamento de doença grave e rara, e foram importados para doação a pacientes específicos, sem qualquer finalidade comercial. Houve comprovação documental, em cumprimento à decisão do Juízo, de que os medicamentos foram recebidos em doação com compromisso de sua não comercialização, pelo Centro de Referência em Erros Inatos do Metabolismo (CREMIGEM), da Universidade Federal de São Paulo.

4. A jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça, para as hipóteses de subfaturamento, reconhece não ser caso de decretar o perdimento da importação, mas apenas de aplicar a multa própria.

5. Cabe realçar que a sentença não afastou a exigibilidade de qualquer tributo ou penalidade, apenas assegurou a liberação da importação de medicamento, único disponível para tratamento de doença grave e rara, fornecido em doação, sem qualquer finalidade comercial ou de revenda, a pacientes de centro de referência em saúde pública vinculada a instituição federal de ensino superior, a demonstrar a excepcionalidade do caso concreto.

6. Agravo inominado desprovido."

(Apelação/Remessa Necessária 0007793-24.2012.4.03.6119, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 em 03/06/2015).

Fica assegurado o poder-dever de verificação da União, cabendo-lhe tomar as medidas cabíveis, na identificação de eventual irregularidade.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

É o voto.

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO CONSTITUCIONAL - ADUANEIRO - MEDICAMENTO IMPORTADO - RETENÇÃO POR SUSPEITA DE SUBFATURAMENTO - PREVALECIMENTO DO DIREITO TUTELADO.

1. A Constituição Federal atribuiu ao Estado o dever de assegurar o direito à saúde e o acesso universal às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (artigo 196).
2. No caso, há prescrição médica recomendando o uso ininterrupto do medicamento e declaração de urgência da medida. Houve prévia licença de importação, inexistindo riscos à saúde pública. A dosimetria indicada é compatível à quantidade importada (56 frascos para uso em seis meses), afastando-se suspeitas de destinação comercial.
3. É possível a pronta liberação dos medicamentos, independentemente da prestação de garantia, sem prejuízo do posterior lançamento de tributos e cominação de multas, se apuradas irregularidades na operação.
4. A urgência da medida e a relevância do direito tutelado prevalecem sobre eventual crédito fiscal que venha a ser administrativamente apurado, cuja cobrança deve seguir os trâmites próprios. Precedentes desta Corte.
5. Fica assegurado o poder-dever de verificação da União, cabendo-lhe tomar as medidas cabíveis, na identificação de eventual irregularidade.
6. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67264/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009858-27.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.009858-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Rio Claro SP
ADVOGADO	:	SP233392 ROBERTA NATIVIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	:	00098582720094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO
INCLUSÃO EM SESSÃO DE JULGAMENTO VIRTUAL

Por ordem do Exmo. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, Presidente da Sexta Turma, CIENTIFICO as partes dos **processos adiados de pauta(s) anterior(es)** que serão julgados **ou terão continuidade de julgamento, na sessão VIRTUAL de 20 de FEVEREIRO de 2020**, QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subsequentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.

Ficam as partes intimadas de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência da Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-as de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação. São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.
WANDERLEY FRANCISCO DE SOUZA
Diretor de Subsecretaria

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000980-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ERASMO JOSE BIAZUS
REPRESENTANTE: LIDIA BIAZUS
Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000980-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ERASMO JOSE BIAZUS
REPRESENTANTE: LIDIA BIAZUS
Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença, no período de janeiro a julho de 2018 e aposentadoria por invalidez desde agosto de 2018. Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Informado, o INSS apelou, sustentando, que a parte autora não preencheu os requisitos legais, de modo que é indevido o benefício pleiteado. Se esse não for o entendimento, requer a fixação da correção monetária, nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000980-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ERASMO JOSE BIAZUS
REPRESENTANTE: LIDIA BIAZUS
Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 18.06.2018, atestou que a parte autora, com 46 anos, é portadora de retardo mental grave e seqüela de trauma de crânio, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente.

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta registro de vínculo empregatício, no período de 02.01.1992 a 02/2018 (última remuneração, sem registro de saída), bem como recebeu auxílio doença, nos seguintes intervalos: 30.04.2015 a 12.08.2015, 15.12.2015 a 29.02.2016 e 18.07.2017 a 30.01.2018.

Considerando que o Perito Judicial atestou que as moléstias, de que o autor é portador, remetem a sua infância, mantenho o termo inicial do auxílio doença em janeiro de 2018 (data da cessação do auxílio doença) e o termo inicial da aposentadoria por invalidez em agosto de 2018 (data juntada do laudo pericial), conforme decidido pela r. sentença e diante da vedação da *reformatio in pejus*.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença, no período de janeiro a julho de 2018, e aposentadoria por invalidez desde agosto de 2018, tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
4. Apelação do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005600-89.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ODAIR TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARILIA TEIXEIRA DIAS - SP308777-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005600-89.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ODAIR TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARILIA TEIXEIRA DIAS - SP308777-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como especial período de 02/02/1987 a 29/03/2018; reconhecer que o autor dispunha, no total de 46 (quarenta e seis) anos, 10 (dez) meses e 12 (doze) dias de tempo de contribuição; conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (29/03/2018), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Fixou os honorários advocatícios, a serem suportados pela autarquia, em 10% do valor do atualizado da condenação, nos termos do art. 85, § 2º e § 3º, I e § 14, do CPC.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que o autor exerceu atividade administrativa, não ficando exposto de modo habitual e permanente aos agentes agressivos. Em caso de manutenção, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do desligamento do emprego. Requer a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005600-89.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODAIR TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARILIA TEIXEIRA DIAS - SP308777-N

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega que exerceu atividades em condições especiais, que somados aos períodos incontroversos resultaria em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especial o período de 02/02/1987 a 29/03/2018; portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais no período supramencionado, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschaw; xix, J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades em condições especiais no seguinte período:

- 01/09/1987 a 05/03/1997, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 83 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP, 56678374 – fls. 01/04).

Verifica-se que o autor trabalhou em ambiente hospitalar, contudo, exercia atividade nos setores: Conservação, Manutenção e Engenharia, não ficando exposto de modo habitual e permanente ao agente agressivo, conforme PPP (doc. 56678374 – fls. 01/04). Portanto, os períodos: 02/02/1987 a 31/08/1987 e 06/03/1997 a 29/03/2018, devem ser considerados como de atividade comum.

Logo, deve ser considerado como especial o período de 01/09/1987 a 05/03/1997.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998. Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computado o período especial ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos constantes no CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem mais de **trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (29/03/2018), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anoto-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação do INSS, para não reconhecer como especiais os períodos supramencionados, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADES ESPECIAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Verifica-se que o autor trabalhou em ambiente hospitalar, contudo, exercia atividade nos setores: Conservação, Manutenção e Engenharia, não ficando exposto de modo habitual e permanente ao agente agressivo, conforme PPP (doc. 56678374 – fls. 01/04). Portanto, os períodos: 02/02/1987 a 31/08/1987 e 06/03/1997 a 29/03/2018, devem ser considerados como de atividade comum.
3. Logo, deve ser considerado como especial o período de 01/09/1987 a 05/03/1997.
4. Desse modo, computado o período especial ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos constantes no CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (29/03/2018), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001538-86.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

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

Advogado do(a) APELANTE: JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AVELINO BATISTA DOS SANTOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

De início, assevero que a questão referente à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício foi afetada pelo STJ (Tema 1013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e trantem no território nacional (STJ-REsp nºs. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

Dessa forma, entendo que a suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1013 inviabiliza a análise do pedido do INSS nesse momento processual.

Determino, ademais, o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028151-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: N. S. B. J., G. N. T. B.
REPRESENTANTE: CARLA BARBARA TELES
Advogado do(a) APELANTE: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA - SP102743-N,
Advogado do(a) APELANTE: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA - SP102743-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170090-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA SUELY DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR CAVALCANTE COSTA - SP260302-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170090-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA SUELY DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR CAVALCANTE COSTA - SP260302-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC/15, ressalvada a gratuidade concedida.

A parte autora interpôs apelação, alegando que ficou exposta aos agentes biológicos, conforme documentos juntados aos autos e requer que sejam reconhecidos como especiais o período indicado na exordial, com a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170090-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA SUELY DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR CAVALCANTE COSTA - SP260302-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega ter trabalhado em atividades em condições especiais no período de 04/01/1991 a 09/03/2016, os quais somados redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais no período supramencionado, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do laudo técnico e dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não comprovou o exercício de atividades especiais.

Embora a autora trabalhou em ambiente hospitalar, contudo, o PPP (doc. 27546277, fls. 1/2) informa que a autora trabalhou na copa (no preparo de alimentos, higienização e organização da copa, montagem de dietas, etc.), não ficando exposta de modo habitual e permanente aos agentes agressivos. Portanto, o período de 04/01/1991 a 09/03/2016 deve ser considerado como de atividade comum.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS NÃO COMPROVADAS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, da análise do laudo técnico e dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não comprovou o exercício de atividades especiais.
3. Embora a autora trabalhou em ambiente hospitalar, contudo, o PPP (doc. 27546277, fls. 1/2) informa que a autora trabalhou na copa (no preparo de alimentos, higienização e organização da copa, montagem de dietas, etc.), não ficando exposta de modo habitual e permanente aos agentes agressivos. Portanto, o período de 04/01/1991 a 09/03/2016 deve ser considerado como de atividade comum.
4. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.
5. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA GERALDA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME ROSA DE SOUZA SOARES - MS17851-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5362621-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA APARECIDA LUCATELLI CAGLIONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA LUCATELLI CAGLIONI
Advogado do(a) APELADO: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027488-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: VINCENZO DE LUCA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA TERRA RODRIGUES DE OLIVEIRA - PR96493-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VICENZO DE LUCA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação objetivando a revisão da RMI de sua aposentadoria, revogou os benefícios da justiça gratuita.

Em decisão proferida (ID 100418741), o efeito suspensivo foi indeferido e, na oportunidade, determinado o recolhimento das custas processuais, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06/07/2017, no prazo de 05 dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Decido.

Consoante orientação contida na Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência deste Tribunal, ao interpor o recurso de agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo, conforme Tabela de Custas devidas à União.

A despeito de devidamente intimado, o agravante desatendeu a ordem judicial (ID 123375935).

Assim, impõe-se a aplicação da pena de deserção, nos termos do art. 1.007, *caput* e §4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001190-65.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SANDRO MANOEL CARDOSO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ADRIANO ANHUCI VICENTE - SP155813-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001190-65.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SANDRO MANOEL CARDOSO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ADRIANO ANHUCI VICENTE - SP155813-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, e, de forma subsidiária, a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pelo autor no período de 29/04/1995 a 05/03/1997, convertendo-o em atividade comum. Diante da sucumbência mínima do INSS, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, cuja execução fica suspensa nos termos do §3º do artigo 98 do novo Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou, alegando, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista a não produção de perícia técnica pelo MM. Juiz de primeira instância. No mérito, requer o reconhecimento das atividades especiais nos períodos posteriores a 05/03/1997, ao argumento de que esteve exposta a agentes nocivos de forma habitual e permanente, fazendo jus à concessão da aposentadoria especial, na forma pleiteada na exordial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001190-65.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SANDRO MANOEL CARDOSO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ADRIANO ANHUCI VICENTE - SP155813-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial no período de 29/04/1995 a 03/11/2016, que somado com os demais períodos já considerados insalubres pelo INSS na via administrativa, totalizam tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, ou, aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo.

E, consoante se infere da inicial (ID. 7431442), protesta o autor expressamente pela expedição de ofício ao OGMO para que este apresente laudo PPRA que embasou a elaboração do respectivo perfil prossiográfico previdenciário, bem como requereu a produção de prova pericial quando da apresentação de documentos comprobatórios (ID 7431460).

Contudo, observo que referida perícia não foi produzida, tendo a sentença sido proferida (ID. 7431468).

Destarte, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização da prova pericial, vez que não se achava o feito instruído suficientemente para a decisão da lide.

Desse modo, verifico não ter sido observado o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

E o princípio do devido processo legal (que engloba o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

E pelos documentos trazidos aos autos, ainda que considerados início de prova material para o fim de revelar o trabalho porventura desempenhado em condições insalubres, entendo essencial, para caracterizar o referido trabalho a realização de perícia técnica, vez que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do CPC/1973, e atual art. 355 do CPC/2015, in verbis:

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349."

Ademais, é nítido e indevido o prejuízo imposto ao autor pelo Juízo de 1º grau, por não ter promovido a realização de prova essencial ao deslinde da controvérsia aqui posta, a nortear o exame pertinente aos períodos mencionados na inicial.

Desse modo, entendo ser caso de anulação da r. sentença *a quo*.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da parte autora, para anular a r. sentença, ante a ausência de prova pericial, pelo que determino a remessa dos autos à 1ª instância, para que seja realizada a referida produção de prova e proferido novo julgamento, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

APOSENTADORIA ESPECIAL. PROVA PERICIAL NÃO REALIZADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA ANULADA.

I - *In casu*, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial no período de 29/04/1995 a 03/11/2016, que somado com os demais períodos já considerados insalubres pelo INSS na via administrativa, totalizam tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, ou, aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo.

II - E, consoante se infere da inicial (ID. 7431442), protesta o autor expressamente pela expedição de ofício ao OGMO para que este apresente laudo PPRA que embasou a elaboração do respectivo Perfil Profissiográfico Previdenciário, bem como requereu a produção de prova pericial quando da apresentação de documentos comprobatórios (ID 7431460).

III - Contudo, observo que referida perícia não foi produzida, tendo a sentença sido proferida (ID. 7431468).

IV - Destarte, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização da prova pericial, vez que não se achava o feito instruído suficientemente para a decisão da lide.

V - Ademais, é nítido e indevido o prejuízo imposto ao autor pelo Juízo de 1º grau, por não ter promovido a realização de prova essencial ao deslinde da controvérsia aqui posta, a nortear o exame pertinente aos períodos mencionados na inicial.

VI - Desse modo, entendo ser caso de anulação da r. sentença *a quo*.

VII - Recurso da parte autora provido. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso da parte autora, para anular a r. sentença, ante a ausência de prova pericial, determinando, ainda, a remessa dos autos à 1ª instância, para que seja realizada a referida produção de prova e proferido novo julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009278-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: HILDA ALVES NASCIMENTO JASSI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADALBERTO GODOY - SP87101-N, CARLOS EDUARDO SILVA FRANCIA - SP366819, VLADIMIR LOZANO JUNIOR - SP292493-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que indeferiu o pedido de concessão de tutela antecipada, para implantação do benefício de auxílio-doença.

É o suficiente relatório. Decido.

Consultando o andamento processual da demanda subjacente (Proc. autuado sob nº 1000679-70.2019.8.26.0081), verifica-se que, em 07 de novembro de 2019, foi proferida sentença com resolução do mérito, julgando improcedente o pedido.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000116-73.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROSIMEIRE AYRES

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ALEXANDRE ABREU - SP160397-A, CAROLINA SAUTCHUK PATRICIO PAIVA - SP305665-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

ID 35069032:Anote-se.

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010210-78.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JANETE FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: WILSON CARRER COSTA

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: JOSE EDUARDO DO CARMO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010210-78.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANETE FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: WILSON CARRER COSTA

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: JOSE EDUARDO DO CARMO

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer e determinar a averbação dos períodos de 01/09/1992 a 05/03/1997, de 19/11/2003 a 23/09/2005, e de 27/12/2005 a 17/01/2012, como especiais, e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a contar da data do requerimento administrativo (18/02/2014). Determinou o pagamento dos valores devidos desde a DIB, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Por fim, condenou o INSS a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Dado que o autor já estava usufruindo de renda mensal decorrente da aposentadoria por tempo de contribuição desde 10/11/2015 (cessada em 15/07/2016 devido ao óbito do segurado), e que JANETE FERREIRA DE OLIVEIRA é beneficiária da pensão por morte NB 1784365588 desde 15/07/2016, o juízo *a quo* determinou o desconto de valores e parcelas. Houve habilitação da sucessora nos autos (ID – 55208266, fls. 160).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a aplicação do reexame necessário. No mérito, pleiteia, em apertada síntese, que os períodos laborados pela parte autora não podem ser considerados como especiais, tendo em vista que não comprovou exposição a agente insalubre. Subsidiariamente, pleiteia que a correção monetária e os juros moratórios sejam calculados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010210-78.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANETE FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: WILSON CARRER COSTA

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: JOSE EDUARDO DO CARMO

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Observe ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa o reexame necessário ao caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal. Considerando os valores atrasados a que a parte autora eventualmente fará jus, conclui-se que o valor da condenação, não ultrapassará 1000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado. Desse modo, não conheço da remessa oficial.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que a parte autora tenha exercido atividade especial nos períodos de 01/09/1992 a 05/03/1997, de 19/11/2003 a 23/09/2005, e de 27/12/2005 a 17/01/2012, que, somados aos outros períodos registrados no CNIS, seriam suficientes à concessão do benefício vindicado, a contar da data do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- nos períodos de 01/09/1992 a 05/03/1997, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID – 55208266, fls. 24/27), exerceu as funções de ferramenteiro e encarregado de ferramentaria, e esteve exposto a ruído de 85,3 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, e no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

- no período de 27/12/2005, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID – 55208266, fls. 28/31), exerceu a função de encarregado de ferramentaria, e esteve exposto a ruído de 85,3 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computado o período de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para esclarecer os consectários legais, mantida, no mais, a sentença apelada nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. RÚIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de 01/09/1992 a 05/03/1997, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as funções de ferramenteiro e encarregado de ferramentaria, e esteve exposto a ruído de 85,3 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, e no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79; e no período de 27/12/2005, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu a função de encarregado de ferramentaria, e esteve exposto a ruído de 85,3 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

3. Desse modo, computado os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

4. Apelação do INSS provida em parte. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5087740-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLAUDINEI MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5087740-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLAUDINEI MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que o autor não verteu o número mínimo legal de 180 contribuições exigidas ao Sistema de Seguridade Social. Deixou de condenar o autor ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais devido a concessão de justiça gratuita.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando, preliminarmente, que a sentença deve ser anulada por cerceamento de defesa e por ser extra petita. No mérito, alega em apertada síntese, que comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de 02/05/1988 a 19/08/1992, de 03/05/1993 a 12/02/1999, de 10/05/1999 a 02/05/2003, de 10/06/2003 a 01/11/2005, e de 02/04/2007 a 14/07/2016, por meio de PPPs juntados aos autos, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5087740-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLAUDINEI MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Quanto à alegação de que a sentença foi extra petita e que houve cerceamento do direito de defesa, não acolho a preliminar alegada pela parte autora, uma vez que houve apreciação do pedido inicial, apesar de não ter sido acolhido.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de 02/05/1988 a 19/08/1992, de 03/05/1993 a 12/02/1999, de 10/05/1999 a 02/05/2003, de 10/06/2003 a 01/11/2005, e de 02/04/2007 a 14/07/2016, fazendo jus à concessão de aposentadoria especial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos requeridos na exordial.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaca-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaca, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 03/05/1993 a 31/07/1995, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID - 22097475), exerceu as atividades de auxiliar geral e operador montador, e esteve exposto a ruído de 82,03 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

- no período de 01/08/1995 a 12/02/1999, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID - 22097475), exerceu as atividades de montador de chapas, e esteve exposto a hidrocarbonetos, atividade considerada insalubre com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- no período de 10/05/1999 a 01/11/2005, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID - 22097475), exerceu as atividades de montador de fotolito e esteve exposto a ruído de 92 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

O período de 02/04/2007 a 30/08/2016 não pode ser computado como especial, haja vista que a documentação apresentada pela parte autora não atesta exposição a nenhum agente insalubre. O PPP (ID - 22097475) não atesta a exposição a nenhum fator de risco. De outro lado, o PPP referente ao período de 02/05/1988 a 19/08/1992 não conta com responsável por registros ambientais, motivo pelo qual não pode ser auferida a veracidade da insalubridade da atividade.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Dada a sucumbência recíproca, condeno, portanto, ambas as partes ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade, no caso da parte autora, observará o disposto no artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer como especiais os períodos trabalhados de 03/05/1993 a 12/02/1999, e de 10/05/1999 a 01/11/2005, mas não conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período de 03/05/1993 a 31/07/1995, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as atividades de auxiliar geral e operador montador, e esteve exposto a ruído de 82,03 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79; no período de 01/08/1995 a 12/02/1999, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as atividades de montador de chapas, e esteve exposto a hidrocarbonetos, atividade considerada insalubre com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99; e no período de 10/05/1999 a 01/11/2005, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu as atividades de montador de fotolito e esteve exposto a ruído de 92 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
3. O período de 02/04/2007 a 30/08/2016 não pode ser computado como especial, haja vista que a documentação apresentada pela parte autora não atesta exposição a nenhum agente insalubre. O PPP não atesta a exposição a nenhum fator de risco. De outro lado, o PPP referente ao período de 02/05/1988 a 19/08/1992 não conta com responsável por registros ambientais, motivo pelo qual não pode ser auferida a veracidade da insalubridade da atividade.
4. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Apelação da parte autora parcialmente provida. Benefício negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025820-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: NELSON ANTONIO GIOVANINI
Advogado do(a) AGRAVADO: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do R. Despacho (id 98307044), pratico este ato meramente ordinatório para que o agravado seja devidamente intimado do supracitado despacho abaixo transcrito.

"DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2019."

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002370-64.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDSON ANTONIO COSTARDI
Advogado do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002370-64.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDSON ANTONIO COSTARDI
Advogado do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/155.091.994-4), mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais.

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso V do Código de Processo Civil, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Irresignado, o autor ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, e o seu retorno à Vara de Origem, para o regular processamento do feito, ao argumento da não ocorrência de coisa julgada. No mérito requer o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos de 03/12/1998 a 29/05/1999, 30/05/1999 a 18/04/2000, 19/04/2000 a 06/05/2001, 19/04/2000 a 06/05/2001, 07/05/2001 a 30/05/2002, 31/05/2002 a 09/05/2003, 10/05/2003 a 11/05/2004, 12/05/2004 a 11/05/2005 e 17/08/2010 a 04/12/2010, e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição, em aposentadoria especial, nos moldes calculados na exordial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002370-64.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDSON ANTONIO COSTARDI
Advogado do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Primeiramente, ressalto a existência de 03 (três) demandas de natureza previdenciária aforadas em nome da parte autora: os autos distribuídos sob nº 0001105-59.2011.403.6126, que tramitou perante a 1ª Vara Federal de Santo André, com trânsito em julgado em 20/02/2013, no qual o autor objetiva a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante averbação da atividade especial exercida no período de 01/11/1985 até 30/10/2010, cuja sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a atividade especial nos períodos de 12/05/2005 até 14/08/2005; 15/08/2005 até 04/12/2007 e de 05/12/2008 até 16/08/2010, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial. Os autos distribuídos sob nº 0011808-53.2014.403.6317, que tramitou perante Juizado Especial Federal de Santo André, com trânsito em julgado em 07/04/2016, no qual o autor objetiva a revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, mediante averbação da atividade especial exercida nos períodos de 19/02/1997 a 18/04/2000, de 19/04/2000 a 30/05/2002, de 31/05/2002 a 18/11/2003, de 19/11/2003 a 07/11/2006, e de 08/11/2006 a 04/12/2007, cuja sentença reconheceu a existência de coisa julgada e julgou improcedente o pedido inicial de revisão. E o presente feito, no qual a parte autora pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos de 03/12/1998 a 29/05/1999, 30/05/1999 a 18/04/2000, 19/04/2000 a 06/05/2001, 19/04/2000 a 06/05/2001, 07/05/2001 a 30/05/2002, 31/05/2002 a 09/05/2003, 10/05/2003 a 11/05/2004, 12/05/2004 a 11/05/2005, e 17/08/2010 a 04/12/2010 (id. 57608461).

Assim, *in casu*, verifico a ocorrência de coisa julgada, face à triplíce identidade entre os elementos da ação, vez que idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

Com efeito, não se justifica o ajuizamento de nova ação judicial visando concessão do benefício de aposentadoria especial, vez que requerida anteriormente em feitos diversos.

Cabe lembrar estar o Poder Judiciário à disposição do jurisdicionado, contudo, sua atuação deve ser solicitada com razoabilidade, para que litígios idênticos não se repitam, causando tumultos processuais e dificultando uma prestação judicial mais célere.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL -- AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL E DEMAIS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COISA JULGADA MATERIAL APLICAÇÃO DO ART. 267, V, DO CPC. I - A parte autora repete demanda proposta no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo, que julgou improcedente o pedido, confirmada pela Turma Recursal, pela qual busca comprovar que à época do primeiro requerimento administrativo, ocorrido em 23.01.1998, já teria comprovado todos os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive quanto à atividade rural, exercício de atividade sob condições especiais e recolhimentos como empregado e na condição de contribuinte individual empregador. II - A alteração do nomen iuris dado à presente ação é insuficiente para afastar a constatação de repetição de demanda já decidida no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo e acobertada pela coisa julgada material. III - Mantida a extinção do feito sem resolução do mérito, face a identidade das partes, causa de pedir e pedido, conforme disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil IV - Apelação da parte autora improvida." (TRF3, 0001383-70.2004.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª turma, DJF3 DATA:16/07/2008)

Portanto, deve ser mantida a r. sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, V do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COISA JULGADA RECONHECIDA. PEDIDO ANTERIOR FORMULADO EM AÇÃO DIVERSA. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

1. Verificada a ocorrência de coisa julgada, face à triplíce identidade entre os elementos da ação, vez que idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.
2. Portanto, deve ser mantida a r. sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, V do CPC/2015.
3. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016526-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: DOUGLAS SPINELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por DOUGLAS SPINELLI, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que obsteu a implantação do benefício previdenciário reconhecido judicialmente, no aguardo da opção pelo recorrente do benefício que lhe parecer mais vantajoso (ID Num. 73555682 - Pág. 2/3).

O agravante requer a reforma da decisão agravada, para que lhe seja assegurado a opção pela benesse administrativa, sem prejuízo do recebimento das parcelas atrasadas referentes à benesse judicial até o dia ulterior ao recebimento administrativo, com a condenação da autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, com fulcro no artigo 85, § 1º do Código de Processo Civil, no percentual máximo previsto em cada inciso do § 3º do artigo retro.

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório. DECIDO.

Segundo consta, o ora agravante ajuizou ação previdenciária em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, sendo concedido, nesta Corte Regional, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (06/06/2007).

Após interposição de Recursos Especial e Extraordinário pelo INSS, foi celebrado acordo entre as partes, o qual foi homologado, com trânsito em julgado em em 06/11/2018 (Num. 13517897 - Pág. 7 – autos principais).

Os autos foram baixados à origem, para cumprimento de sentença, tendo o Juízo “a quo” proferido a seguinte decisão (Num. 17884405 - Pág. 1/2 – autos principais):

“Considerando que a parte exequente está recebendo aposentadoria com DIB posterior (CONBAS ANEXO), encaminhe-se os autos à AADJ para que, no prazo de 15 (quinze) dias úteis contados a partir da remessa, tão somente calcule o valor da renda mensal inicial do benefício reconhecido nesta demanda. Após o cálculo da RMI/RMA, a parte exequente deverá manifestar sua opção, ressaltando-se que os cálculos de eventuais atrasados para fim de opção é de responsabilidade do exequente.

Ressalto que, como o exequente já percebe benefício previdenciário, a AADJ, neste primeiro momento, NÃO DEVERÁ IMPLANTAR O BENEFÍCIO RECONHECIDO NA PRESENTE DEMANDA.

Isso porque, após o cálculo da RMI devida nesta demanda, o exequente deverá optar pelo benefício que lhe parecer mais vantajoso.

Saliente-se que, no caso de optar pela concessão com DIB posterior, não terá direito aos valores devidos por força do título executivo judicial. Optando pelo benefício concedido nesta demanda, deverão ser descontados os valores recebidos em razão da concessão administrativa do benefício.

Destaco, que no acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não há disposição alguma acerca da possibilidade de se executar parcelas anteriores à concessão do benefício administrativo, até porque estaríamos diante de uma hipótese de "Desaposentação Indireta" (concessão de um benefício até determinada data, sua desconstituição e a implantação de um novo) e o Plenário do Supremo Tribunal Federal recentemente julgou a matéria, com repercussão geral, nos Recursos Extraordinários 381367, 661256 e 827833, concluindo o órgão colegiado, por maioria, pela inviabilidade da pretensão.

Por fim, saliento que não cabe, por meio desta demanda, revisar a renda mensal inicial do benefício concedido na esfera administrativa. Caso a parte autora pretenda averbar os períodos especiais reconhecidos no título executivo, após manifestar expressamente sua opção nestes autos, este juízo determinará que a AADJ averbe os períodos reconhecidos nesta demanda e apresente uma certidão de averbação, devendo o segurado requerer a revisão de seu benefício com DIB posterior administrativamente.

Int. Cumpra-se."

Sobreveio, então, o presente recurso.

Pois bem

A Primeira Seção do C. STJ, ao apreciar os Recursos Especiais 1767789/PR e 1803154/RS, afetou e submeteu, na forma do artigo 1.037, do CPC/2015, a seguinte questão a julgamento: "Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991" (Tema 1.018).

Em tal oportunidade, os eminentes Ministros determinaram "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019)".

Sendo assim e considerando que, no caso vertente, discute-se justamente a possibilidade de o segurado executar os valores relativos ao benefício judicialmente deferido, ainda não levantado, embora entenda que tenha direito a benefício mais vantajoso, ainda a ser deferido, com data posterior, entendo que a suspensão deste agravo de instrumento e, por conseguinte, do feito de origem, é medida imperativa, em função do quanto estabelecido no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Por tais razões, com base no artigo 1.037, inciso II, c.c. o artigo 1.019, inciso I, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente agravo de instrumento, atribuindo-lhe EFEITO SUSPENSIVO e DETERMINO A SUSPENSÃO do processo de origem quanto a este ponto.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Comunique-se ao MM Juízo de origem

P.I.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005600-72.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JESUS TEIXEIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JESUS TEIXEIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005600-72.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JESUS TEIXEIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JESUS TEIXEIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, vez que conheceu a especialidade do trabalho desenvolvido nos períodos de 02/07/1984 a 30/04/1985, e de 19/11/2003 a 08/12/2010, mas não concedeu o benefício previdenciário requerido. Condenou ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça concedida à parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou apelação pleiteando, em sede preliminar, a anulação da sentença por cerceamento de defesa, dado que seus pedidos de realização de perícia não foram acolhidos pelo juízo *a quo*. Alega que, conforme PPP juntado aos autos, trabalhou com produtos químicos (tinta) que não foram detalhadamente discriminados para sua devida apreciação, bem como não são mencionados no LTCAT fornecido pela empresa, motivo pelo qual se faz necessária perícia judicial para sanear a dúvida quanto à especialidade alegada. No mérito, alega que exerceu atividades consideradas especiais no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, tempo que, somado aos tempos de contribuição incontroversos e os reconhecidos em sentença, seriam suficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial a contar da data do requerimento administrativo.

Irresignado, o INSS interpôs apelação sustentando que a parte autora não trouxe aos autos início de prova material bastante para comprovar o trabalho especial, motivo pelo qual não faz jus à averbação do período reconhecido em sentença bem como à concessão do benefício previdenciário. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros moratórios sejam calculados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, dado que reconheceu apenas os períodos de 02/07/1984 a 30/04/1985, e de 19/11/2003 a 08/12/2010 como especiais, e não concedeu o benefício de aposentadoria especial à parte autora. O período de 06/03/1997 a 18/11/2003 não foi conhecido como especial, uma vez que o agente físico ruído, como anotado em PPP, não superava o limite legal, entretanto, o mesmo PPP discrimina que a parte, que trabalhava como "pintor a revolver", estava exposto a agente químico "tinta a pó", sem precisar se haviam substâncias prejudiciais à saúde nesse composto.

Em relação ao período supramencionado, tendo em vista que autor laborou por todo o período pleiteado como pintor a revolver, atividade que comumente sujeita os trabalhadores a agentes insalubres, e que se manifestou ao longo do processo pleiteando a produção de prova pericial, o julgamento não poderia ter ocorrido sem realização da referida perícia.

Importante ressaltar que, dentre os documentos juntados aos autos, há divergência entre o PPP que, incompleto, apenas atesta como agente químico "tinta a pó", sem especificar exposição a alguma substância prejudicial, e o LTCAT fornecido pela empresa, que se omite quanto à atividade do requerente no que toca a exposição a agentes químicos. De regra, a responsabilidade da confecção do PPP é da empresa que contrata o trabalhador, entretanto, não sendo possível determinar, com precisão, se o período alegado é ou não especial, verifica-se a necessidade de produção de prova pericial capaz de esclarecer a questão controvertida.

Desse modo, verifico não ter sido observado o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

O princípio do devido processo legal (que engloba o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do AREsp 1.408.999/SP, já reconheceu a ocorrência de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da realização de prova pericial, determinando a realização de novo julgamento por parte desta E. Corte.

A instrução do processo, com a realização das provas requeridas, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não do pleito. Dessa forma, razão assiste à autora, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte. É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade à requerente de demonstrar o alegado à inicial.

No mesmo sentido, transcrevo julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA. COMO RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA PRODUÇÃO DA PROVA.

- Constitui cerceamento do direito constitucional de defesa o indeferimento de prova pericial, requerida pela parte autora no curso da relação processual, que objetivava a demonstração de eventuais condições especiais de labor.

- O autor pleiteou a produção da prova pericial e formulou quesitos para sua realização.

- Em decisão interlocutória, o MM. Juiz a quo indeferiu o pedido, ao fundamento de que tal prova seria inócua, em razão da necessidade de se comprovar a contemporaneidade das condições do trabalho.

- O autor interpôs agravo retido, aduzindo imprescindível a realização da prova pericial para apuração da efetiva exposição a agentes nocivos em seu ambiente de trabalho.

- Na sequência, o D. Juízo julgou a lide, promovendo a análise dos períodos especiais requeridos e julgando o pedido parcialmente procedente, reconhecendo a especialidade do labor apenas em alguns períodos.

- No que tange ao julgamento antecipado da lide, somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do CPC/2015. Ocorre que a parte autora pretendia produzir a prova pericial, uma vez que não logrou obter os PPP's e laudos técnicos para todo o período requerido, bem como impugnou os Perfis Profissiográficos Previdenciários, alegando ter sido incorretamente preenchido pela empregadora, que não mensurou/especificou todos os agentes nocivos a que esteve exposto o autor nos lapsos controversos.

- Em análise aos autos, com todos os elementos probatórios, observa-se que os períodos de 16/03/1987 a 18/11/1987, 01/12/1988 a 10/05/1989, 02/02/1990 a 28/02/1991 e 01/06/1991 a 28/04/1995, consoante CTPS e PPP, o autor exerceu as atividades de torneiro mecânico, o que já permite a análise do labor especial à luz da legislação previdenciária.

- Nos períodos de 01/02/1984 a 17/02/1987, 01/06/1991 a 03/02/1998 e 16/05/2005 a 26/04/2014, o autor trouxe aos autos PPP's e laudo técnico, que também permitem a apreciação da atividade nocente.

- Contudo, nos períodos de 01/07/1998 a 28/08/1998 e 01/02/2005 a 24/02/2005, não logrou obter o PPP e/ou laudo técnico que comprovasse a exposição a agentes nocivos, em razão de não ter localizado as empresas, as quais afirma estarem inativas.

- Por outro lado, referente ao período de 01/09/1998 a 30/09/2004, emitido pela empresa King Ind. e Metalúrgica Ltda., observa-se que embora descreva que o autor exercia a atividade de ferramenteiro, apenas atesta a exposição ao agente nocivo ruído.

- Nos termos do art. 472 do CPC de 2015, o Juiz somente poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes, o que não é o caso dos autos.

- Assim, diante das profissões desenvolvida pela parte autora, em escala industrial metalúrgica (mormente em decorrência da provável exposição a calor, ruído e hidrocarbonetos) é imprescindível a realização de perícia técnica para elucidar a controvérsia trazida aos autos pelo autor; ademais o seu indeferimento não se baseou nas hipóteses descritas no art. 464 do CPC de 2015.

- Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença no que tange aos períodos de 01/07/1998 a 28/08/1998, 01/09/1998 a 30/09/2004 e 01/02/2005 a 24/02/2005, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos, nos termos da jurisprudência desta Colenda Turma e E. Corte.

- Nesse contexto, o impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa, pelo qual os autos deverão retornar ao Juízo a quo para produção da prova pericial nos lapsos controversos, seja in loco ou similaridade.

- Apelação do autor parcialmente provida.

- Prejudicada a apelação autárquica.

(TRF3, 7ª Turma, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004733-45.2014.4.03.6128/SP, Des. Fed. Inês Virgínia, 24/06/2019)"

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

1. cerceamento de defesa configurado, vez que a parte pugnou expressamente pela produção de provas.

2. Sentença anulada e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de provas, dando regular processamento ao feito.

3. Preliminar acolhida. Sentença anulada. Mérito da apelação do Autor e apelação do INSS prejudicados.

(TRF3, 7ª Turma, APELAÇÃO CÍVEL N° 0003089-84.2015.4.03.6111/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DE 24/06/2019)

Desse modo, entendo ser caso de anulação da r. sentença a quo e o retorno dos autos à Vara de origem, para a realização da perícia pleiteada e o regular prosseguimento do feito.

Ante o exposto, em atendimento ao quanto decidido pelo C. STJ, ACOLHO A PRELIMINAR DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA ANULAR A SENTENÇA e JULGO PREJUDICADA A APELAÇÃO DO INSS, pelo que determino a remessa dos autos à 1ª instância para o regular o processamento do feito, a fim de que seja proferido novo julgamento.

É como voto.

EMENTA

APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PERÍCIA. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA ANULADA.

1. Dentre os documentos juntados aos autos, há divergência entre o PPP que, incompleto, apenas atesta como agente químico "tinta a pó" sem especificar exposição a alguma substância prejudicial, e o LTCAT fornecido pela empresa, que se omite quanto à atividade do requerente no que toca a exposição a agentes químicos. Não sendo possível determinar, com precisão, se o período alegado é ou não especial, verifica-se a necessidade de produção de prova pericial capaz de esclarecer a questão controvertida.
2. Não foi observado o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Por outro lado, o princípio do devido processo legal (que engloba o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.
3. A instrução do processo, com a realização das provas requeridas, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não do pleito. Dessa forma, razão assiste à autora, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.
4. Necessária a anulação da sentença a quo e o retorno dos autos à Vara de origem, para a realização de perícia e o regular prosseguimento do feito.
5. Preliminar da parte autora acolhida. Apelação do INSS prejudicada. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu anular a sentença e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5010846-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ELZO JOSE PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ELZO JOSÉ PEREIRA** contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo de primeiro grau acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, determinou a expedição de ofícios requisitórios dos valores incontroversos, bem como determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração de novos cálculos.

O agravante alega que os cálculos de liquidação devem ser elaborados aplicando-se os critérios de correção monetária fixados no título executivo – Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal –, de vez que configurada a coisa julgada e aplicável o princípio da fidelidade ao título executivo judicial. Aduz que tal proceder deve ser observado, ao menos, até final julgamento do Tema STF n° 810 (RE 870.943).

Requeru o provimento do recurso para reformar a decisão agravada, a fim de que sejam mantidos os critérios de correção monetária estabelecidos no título executivo.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a parte agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso V do artigo 932 do CPC/2015.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (ID 791347 - pág. 08).

Em sede de cumprimento do julgado, a parte exequente apresentou seus cálculos de liquidação para o período de 11/11/1998 a 31/08/2015, atualizados para **11/2015**, com correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF n° 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF n° 267/2013 (ID 791215, pág. 05/11; fls. 304/310 dos autos n° 0000488-11.2001.4.03.6107), apurando o principal no valor de **R\$ 267.293,40** (duzentos e sessenta e sete mil, duzentos e noventa e três reais e quarenta centavos) e os honorários advocatícios no valor de **R\$ 24.292,74** (vinte quatro mil, duzentos e noventa e dois reais e setenta e quatro centavos), correspondentes a 10% sobre as parcelas devidas até a data da sentença (31/05/2005).

O INSS ofertou impugnação, alegando que a conta de liquidação da parte exequente contém equívoco, eis que não utilizou a TR como índice de correção monetária a partir de 07/2009, conforme disposto na Lei n° 11.960/2009. Reiterou o acerto dos cálculos de liquidação por si apresentados em execução invertida (ID 791193, pág. 09/15; fls. 289/299 dos autos n° 0000488-11.2001.4.03.6107), os quais abrangeram o período de 11/11/1998 a 31/08/2015, atualizados para 09/2015 – com correção monetária e juros de mora na forma do artigo 1º-F da Lei n° 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n° 11.960/2009 –, apurando o principal no valor de R\$ 170.945,42 (cento e setenta mil, novecentos e quarenta e cinco reais e quarenta e cinco centavos) e os honorários advocatícios no valor de R\$ 16.535,15 (dezesseis mil, quinhentos e trinta e cinco reais e quinze centavos), correspondentes a 10% sobre as parcelas devidas até a data da sentença (31/05/2005).

Na decisão recorrida, o juízo acolheu parcialmente a impugnação do INSS, determinou a expedição de ofícios requisitórios dos valores incontroversos – apurados nos cálculos de liquidação da autarquia –, bem como determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para elaboração de novos cálculos, aplicando a correção monetária nos seguintes termos: TR de 30/06/2009 a 25/03/2015 e INPC a partir de 26/03/2015.

Nesse contexto, na linha do comando contido no título executivo, ressalto que os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Assim, afastada a aplicação da TR – Taxa Referencial como índice de correção monetária a partir de 07/2009, tal qual prevista na Lei nº 11.960/2009, rejeito a impugnação da autarquia.

Homologo os cálculos de liquidação da parte exequente, eis que aplicaram o índice de correção monetária previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013 (INPC a partir de 09/2006; juros de mora a teor das Leis nº 9.494/1997, 11.960/2009 e 12.703/2012).

Com a reforma da decisão recorrida, condeno INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença havida entre os valores acolhidos como devidos e aqueles apurados pela autarquia, com fundamento no artigo 85, §§1º, 2º e 3º, inciso I do CPC/2015 (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - Agravo de Instrumento - 5003585-23.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 07/11/2019, e-DJF3 Judicial I DATA: 12/11/2019).

Com vistas a viabilizar a apuração da verba honorária acima fixada, as contas em cotejo devem estar atualizadas para a mesma data. Assim, a conta de liquidação da autarquia deverá ser refeita em primeiro grau, apenas para o fim de ser posicionada para a mesma data de atualização dos cálculos ora homologados.

Ante o exposto, considerando que a decisão agravada se encontra em desconformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso V do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015768-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DONIZETTI DOS SANTOS MARIANO
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO MIGUEL CARAM - SP80369-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008568-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ROBERTO PATRÍCIO DE SALES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que indeferiu o pedido de concessão de tutela antecipada, para implantação do benefício de auxílio-doença.

É o suficiente relatório. Decido.

Consultando o andamento processual da demanda subjacente (Proc. autuado sob nº 1002669-17.2018.8.26.0248), verifica-se que, em 28 de agosto de 2019, foi proferida sentença com resolução do mérito, julgando procedente o pedido.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029091-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N
AGRAVADO: SILAS ANTONIO PAES
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do R. despacho (id 106457368), pratico este ato meramente ordinatório para que a parte agravada seja devidamente intimada do supracitado despacho abaixo transcrito.

“DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão empauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.”

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004988-61.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO - SP185482
AGRAVADO: L. L. S. S.
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA CROVATO DUARTE - SP226041-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo de origem rejeitou a impugnação ofertada pela autarquia, homologando, contudo, os cálculos apresentados pela parte exequente.

Alega o agravante que deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

Requeru a concessão de efeito suspensivo para bloquear o valor controvertido até julgamento final do recurso.

Postulou o provimento do recurso, a fim de que seja determinada a aplicação da TR como índice de correção monetária, na forma da Lei nº 11.960/09.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Em resposta, a parte agravada pugnou pelo não provimento do recurso e pela fixação de honorários advocatícios, a teor do artigo 85, §§1º e 11 do CPC/2015.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

A pretensão recursal cinge-se à aplicação da TR – Taxa Referencial como índice de correção monetária, a partir de 07/2009 (Lei nº 11.960/09).

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010 (ID 564331 – pág. 26).

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Assim, correta a decisão recorrida, que homologou os cálculos realizados pela parte exequente (os quais foram atualizados pela Contadoria Judicial), observando os ditames do título executivo judicial, com a aplicação dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Resta, pois, afastada a pretensão recursal.

Nos termos do artigo 85, §11 do CPC, a majoração dos honorários de sucumbência na instância recursal somente é viável na hipótese em que tenham sido previamente fixados pelo juízo de origem, o que não ocorreu no caso dos autos (AglInt nos EREsp 1539725/DF, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, julgado em 09/08/2017, DJe 19/10/2017; ARE 1018767 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 25/04/2017, Processo Eletrônico DJe-095 Divulgado 05-05-2017 Publicado 08-05-2017).

Posto isso, considerando a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017758-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NADIR ZANARDO GRIJOTA
Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N, ISMAEL CAITANO - SP113376-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL** em face da decisão proferida na fase de cumprimento de sentença em ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo de origem acolheu parcialmente a impugnação por si ofertada.

Alega que o índice de correção monetária a ser aplicado a partir de 07/2009 é a TR, na forma da Lei nº 11.960/09.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja acolhida integralmente a sua impugnação e sejam homologados os seus cálculos de liquidação.

O INSS postulou a desistência do recurso.

E o relatório.

Decido.

Estabelece o artigo 998 do Código de Processo Civil/2015 que o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Assim, homologo a desistência do recurso, para que produza seus legais efeitos.

Comunique-se o juízo de origem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se. Após, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001080-90.2013.4.03.6121
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CELSO BRASIL DE OLIVEIRA GAMA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE MATTOS MARCONDES - SP266508-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001080-90.2013.4.03.6121
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CELSO BRASIL DE OLIVEIRA GAMA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE MATTOS MARCONDES - SP266508-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial que, somada aos demais períodos de trabalho registrados em CTPS, seria suficiente para concessão do benefício.

A sentença homologou o reconhecimento, realizado pelo INSS, da especialidade do trabalho no período de 25/04/1983 a 09/06/1987, mas julgou improcedente o pedido ao não reconhecer o período de 27/06/1977 a 19/11/1982 como especial, bem como não concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteado. Condenou a parte autora e o INSS, na proporção de 50% cada um, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora apresentou apelação sustentando que trouxe aos autos prova do exercício de atividade especial pelo período de 27/06/1977 a 19/11/1982, motivo pelo qual feria jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 25/05/2013.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001080-90.2013.4.03.6121
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CELSO BRASIL DE OLIVEIRA GAMA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE MATTOS MARCONDES - SP266508-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo, agora, à análise do mérito recursal.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que trabalhou em atividade insalubre no período de 27/06/1977 a 19/11/1982 que, somado aos períodos incontroversos, contabilizaria tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Os períodos de 25/04/1983 a 09/06/1987, e de 16/06/1987 a 18/10/1993 já foram reconhecidos administrativamente pelo INSS como especiais, motivo pelo qual serão convertidos em tempo comum para a contagem do tempo de contribuição da requerente.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento dos períodos acima mencionados, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 27/06/1977 a 19/11/1982, vez que, conforme os PPPs juntados aos autos, exerceu as funções de apontador de mão de obra e controlador de produção, e esteve exposto a ruído de 91 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, e no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Computando-se os períodos incontestados de trabalho desenvolvidos pela parte autora, constantes de sua CTPS, até a data do requerimento administrativo (05/05/2011), verifica-se que a parte não preencheu os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição.

Por outro lado, computando-se os períodos de atividade especial homologados pelo INSS, acrescidos aos demais períodos comuns até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfazem-se 23 (vinte e três) anos, 11 (onze) meses e 1 (um) dia, conforme planilha anexa, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Pela análise dos autos, observo que o autor cumpriu o requisito etário conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois pelo seu documento pessoal verifico que nasceu em 13/11/1955 e, na data do requerimento administrativo (05/05/2011), contava com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Também atingiu o período adicional previsto na citada EC, pois se computamos o tempo de contribuição até a DER (05/05/2011) perfazem-se 34 (trinta e quatro) anos, 1 (um) mês e 16 (dezesseis) dias, conforme planilha anexa, suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, prevista na Lei nº 8.213/91, com as alterações impostas pela EC nº 20/98.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus o autor à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde a DER (05/05/2011), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Dada a notícia do recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente pelo INSS a partir de 22/03/2016 (NB 177.131.302-9), deve o autor optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Nesse ponto, faço consignar que, a meu ver, não existe qualquer óbice ao prosseguimento da execução para recebimento tão-somente de valores atinentes às prestações atrasadas do benefício concedido judicialmente até o dia anterior à concessão do benefício mais vantajoso obtido na via administrativa.

Em que pese meu entendimento pessoal sobre essa questão, o tema relativo à possibilidade de execução das parcelas em atraso decorrentes do benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso obtido na via administrativa apresenta muita controvérsia até os dias atuais, havendo posicionamentos diversos entre os integrantes da 3ª Seção desta E. Corte, o que gera diferentes resultados nos julgamentos de acordo com a composição do quórum de votação.

Porém, especificamente no caso desta E. 7ª Turma, reconheço que o meu entendimento sobre o tema é minoritário, uma vez que todos os demais Desembargadores que a integram consideram que a opção pelo benefício concedido no âmbito administrativo impede a execução dos valores decorrentes do benefício judicial.

Diante disso, a fim de assegurar a duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF), evitando o sobrestamento desnecessário do feito, a questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária devida pelo INSS em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer e determinar a averbação do período de 27/06/1977 a 19/11/1982 como especial, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA EM PARTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.
3. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período de 27/06/1977 a 19/11/1982, vez que, conforme os PPPs juntados aos autos, exerceu as funções de apontador de mão de obra e controlador de produção, e esteve exposto a ruído de 91 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, e no item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.
4. Não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).
5. O autor cumpriu o requisito etário conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois nasceu em 13/11/1955 e, na data do requerimento administrativo (05/05/2011), contava com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. Também atingiu o período adicional previsto na citada EC, pois se computado o tempo de contribuição até a DER (05/05/2011) perfazem-se 34 (trinta e quatro) anos, 1 (um) mês e 16 (dezesseis) dias, suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, prevista na Lei nº 8.213/91, com as alterações impostas pela EC nº 20/98.
6. Apelação da parte autora provida em parte. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005339-95.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIADOS SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ARILDO PEREIRA DE JESUS - SP136588-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas da r. questão de ordem, bem como do v. acórdão que seguem

"QUESTÃO DE ORDEM

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que, nos autos da ação de concessão de amparo social à pessoa idosa, julgou improcedente o pedido. Esta Colenda Turma, por maioria, deu provimento ao apelo, nos termos do voto do relator, o Eminentíssimo Desembargador Federal Fausto De Sanctis, para conceder o benefício. No entanto, por um equívoco, informado à fl. 141, foi juntado, aos autos, minuta de julgamento incorreta, que resultou na lavratura do acórdão pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Paulo Domingues, negando provimento ao apelo. A minuta de julgamento correta foi juntada à fl. 142, nos seguintes termos: "Prosseguindo no julgamento, a Sétima Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, com quem votaram o Des. Federal Toru Yamamoto e o Des. Federal David Dantas, vencidos o Des. Federal Paulo Domingues e o Des. Federal Carlos Delgado que lhe negavam provimento. Lavrará o acórdão o Relator." Ante o exposto, PROPONII-IO a presente questão de ordem para declarar insubsistentes a minuta de julgamento constante de fl. 136 e a ementa e o acórdão de fl. 138, declarando válida a minuta de julgamento juntada à fl. 142 e determinando a juntada de acórdão, para regularização do julgamento, que será lavrado por esta Relatora.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA - IDADE AVANÇADA E MISERABILIDADE COMPROVADOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA. - O benefício assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei nº 8.742/1993. - A concessão do amparo social (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência ou idade, conforme o caso, e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos. - Do cotejo do estudo social, da idade avançada da parte autora e sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta. - Não deve ser incluído no cálculo da renda mensal per capita a aposentadoria de valor mínimo percebido por seu cônjuge, nem o benefício assistencial à pessoa com deficiência percebido pela filha, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003. - A data do início (DIB) deve ser a do requerimento administrativo (30/01/2015), uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora. Precedentes. - Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem prejuízo da aplicação da legislação superveniente, observando-se, ainda, o disposto na Lei nº 11.960/2009, conforme decidido no RE nº 870.947, repercussão geral. - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 11 1/STJ). - Apelo provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 26 de março de 2018."

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000050-17.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WELLINGTON SANDES LEAL
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS - SP208893-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000050-17.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WELLINGTON SANDES LEAL
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS - SP208893-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos: 25/09/1985 a 11/05/1987, 08/07/1987 a 02/08/1988, 01/02/1991 a 04/04/1991, 05/10/1998 a 01/06/2000, 12/06/2000 a 03/11/2008 e 15/06/2009 a 14/01/2016; implantar o benefício de aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo (23/05/2016), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do §11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu §5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Para fins de cálculo de verba honorária, o valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não comprovou as atividades exercidas em condições especiais e requer a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11960/09. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000050-17.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WELLINGTON SANDES LEAL
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS - SP208893-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, verifico erro material ocorrido no dispositivo da sentença, uma vez que indicou o período de 01/02/1991 a 04/04/1991 reconhecido como especial; contudo, indicou na fundamentação que deixou de reconhecer como especial o citado período, como também não incluiu o período como especial na tabela.

Portanto, de ofício, corrijo erro material no dispositivo da sentença, para excluir o período de 01/02/1991 a 04/04/1991 como especial.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em condições especiais, os quais somados redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 25/09/1985 a 11/05/1987, 08/07/1987 a 02/08/1988, 05/10/1998 a 01/06/2000, 12/06/2000 a 03/11/2008 e 15/06/2009 a 14/01/2016. Tendo em vista que o INSS reconheceu administrativamente o período de 15/04/1991 a 16/01/1997; portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da CTPS e dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1. 25/09/1985 a 11/05/1987, 08/07/1987 a 02/08/1988, vez que trabalhou como "cobrador" em empresa de ônibus coletivo, de modo habitual e permanente, atividade enquadrada no código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64; código 2.4.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (CTPS, 35800428 pág.11; PPP – 35800427 pág. 6/7).

2. 05/10/1998 a 01/06/2000, vez que no exercício de sua atividade ficava exposto de modo habitual e permanente aos agentes químicos (gasolina, etanol, benzeno, diesel, tolueno), enquadrado no código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP – 35800427 pág. 24/25).

3. 01/06/2000, 12/06/2000 a 03/11/2008 e 15/06/2009 a 14/01/2016, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos acima de 90 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP, 35800427 pág. 28/30 e 32/33).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 25/09/1985 a 11/05/1987, 08/07/1987 a 02/08/1988, 05/10/1998 a 01/06/2000, 12/06/2000 a 03/11/2008 e 15/06/2009 a 14/01/2016.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a **25 (vinte e cinco) anos**, conforme planilha constante na r. sentença, razão pela qual **preenche** os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (23/05/2016), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anotar-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, de ofício, corrijo erro material no dispositivo da sentença, e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADO MAIS DE 25 ANOS DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 25/09/1985 a 11/05/1987, 08/07/1987 a 02/08/1988, 05/10/1998 a 01/06/2000, 12/06/2000 a 03/11/2008 e 15/06/2009 a 14/01/2016.
3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
4. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha constante na r. sentença, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (23/05/2016), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de e ofício, corrigir erro material no dispositivo da sentença, e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027648-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: CLAUDIO ANTONIO TOPAN
Advogados do(a) AGRAVADO: JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N, LEANDRO FERNANDES - SP266949-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS contra a r. decisão proferida pelo juízo de origem na fase de cumprimento, que rejeitou a impugnação por si ofertada, homologando os cálculos apresentados pela parte exequente.

A parte agravante alega a correção monetária dos atrasados deve ser aplicada de acordo com a coisa julgada, a qual determinou a utilização do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) a partir de 07/2009, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Requeru a concessão de efeito suspensivo para suspender o cumprimento de sentença até a decisão final deste recurso.

Postulou o provimento do recurso, a fim de que seja determinada a observância à coisa julgada, com a aplicação da TR como índice de correção monetária a partir de 07/2009, homologando-se os cálculos da autarquia.

É o relatório.

Decido.

A pretensão recursal cinge-se ao critério de correção monetária dos atrasados da condenação.

No caso concreto, o título executivo judicial determinou que as parcelas vencidas do benefício deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com o *Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009*. O trânsito em julgado ocorreu em 27/02/2018 (ID 7583610, págs. 32/33 e 40).

Nesse sentido, a correção monetária deve seguir os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – em sua versão mais atualizada, vigente na fase de cumprimento do julgado –, o qual atualmente está previsto na Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013, bem como as disposições da Lei nº 11.960/2009, que prevê a utilização do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) a partir de 07/2009 para a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública.

De sua vez, na decisão recorrida, o juízo de primeiro grau rejeitou a impugnação do INSS e homologou os cálculos apresentados pela parte exequente, consignando que a atualização monetária neles aplicada seguiu corretamente a Resolução CJF nº 267/2013, devendo prevalecer sobre os cálculos da autarquia.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, tal qual prevista no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Também não se desconhece que, recentemente, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Nesse contexto, vale destacar que o artigo 535 do CPC/2015 disciplinou a questão relativa à declaração de inexecutividade do título executivo, fixando que a *decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º)*. Dispôs, ainda, que se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão.

No presente caso, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na fase de conhecimento ocorreu em 27/02/2018, ou seja, em data posterior à decisão do proferida pelo STF nos autos do RE nº 870.947, que atestou a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária.

Assim, não existe embasamento legal para o cumprimento do título executivo no tópico em que determinou a aplicação da Lei nº 11.960/2009 para fins de correção monetária, razão pela qual, neste aspecto, a coisa julgada deve ser afastada.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo**.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLEIA PATRICIA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DITINHO DE OLIVEIRA - SP66607-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000310-30.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLEIA PATRICIA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DITINHO DE OLIVEIRA - SP66607-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço comum exercido pela parte autora de 03.08.1987 a 17.02.1995, 23.02.1995 a 28.04.1995, 06.03.1997 a 06.02.2008 e de 07.02.2008 a 14.09.2013, e conceder-lhe a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (15/09/2013), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios com percentual a ser definido na fase de liquidação, observando a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sem custos.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos na r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos não comprovam como a exposição da parte autora de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária. Alega ainda a utilização de EPI eficaz, o que neutraliza os agentes agressivos, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do decisum e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000310-30.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLEIA PATRICIA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO DITINHO DE OLIVEIRA - SP66607-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Passo ao mérito.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 03.08.1987 a 17.02.1995, 23.02.1995 a 28.04.1995, 06.03.1997 a 06.02.2008 e de 07.02.2008 a 14.09.2013, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço com relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 03.08.1987 a 17.02.1995, 23.02.1995 a 28.04.1995, 06.03.1997 a 06.02.2008 e de 07.02.2008 a 14.09.2013, vez que trabalhou como "enfermeira", estando exposta a agentes biológicos de forma habitual e permanente, enquadrados no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, ID 56729174).

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados aos demais intervalos já considerados insalubres pelo INSS na via administrativa, até a data do requerimento administrativo (15/09/2013), perfazem-se apenas mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença (id. 56730236), suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, e NEGRO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.
2. Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
3. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:
- de 03.08.1987 a 17.02.1995, 23.02.1995 a 28.04.1995, 06.03.1997 a 06.02.2008 e de 07.02.2008 a 14.09.2013, vez que trabalhou como "enfermeira", estando exposta a agentes biológicos de forma habitual e permanente, enquadrados no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, ID 56729174).
4. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.
5. Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados aos demais intervalos já considerados insalubres pelo INSS na via administrativa, até a data do requerimento administrativo (15/09/2013), perfazem-se apenas mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença (id. 56730236), suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.
6. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.
7. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
8. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.
9. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).
10. Remessa oficial não conhecida. Apeleção do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER DA REMESSA OFICIAL e NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5124210-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZ ANTONIO MAZIERO RUBIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: JAMES ERISON CANOVA - SP297576-N, JAQUELINE CAYUELA CANOVA - SP351573-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ ANTONIO MAZIERO RUBIA
Advogados do(a) APELADO: JAQUELINE CAYUELA CANOVA - SP351573-N, JAMES ERISON CANOVA - SP297576-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5124210-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZ ANTONIO MAZIERO RUBIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: JAMES ERISON CANOVA - SP297576-N, JAQUELINE CAYUELA CANOVA - SP351573-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ ANTONIO MAZIERO RUBIA
Advogados do(a) APELADO: JAQUELINE CAYUELA CANOVA - SP351573-N, JAMES ERISON CANOVA - SP297576-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ações previdenciárias conexas propostas por LUIZ ANTONIO MAZIERO RUBIA e NARCISO DONIZETE MAZIERO RUBIA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 13/09/1978 e de 19/06/1983, respectivamente, até os dias atuais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01/01/1981 a 24/07/1991 para o coautor Luiz Antonio e no período de 19/06/1983 a 24/07/1991 para o coautor Narciso, determinando sua averbação para todos os fins previdenciários. Ficou convencionado que cada parte pagaria ao patrono da parte adversa a quantia de R\$700,00 (setecentos reais). Custas processuais repartidas entre as partes.

Apela o INSS alegando que não restou demonstrado qualquer labor rural da parte autora nos períodos reconhecidos pela r. sentença, não tendo as partes comprovado a filiação ao sistema, não podendo, ainda, o tempo reconhecido ser computado para efeito de carência.

Por sua vez, apelam os autores requerendo o reconhecimento de atividade rural desde 13/09/1978 até a presente data para efeito de contagem recíproca e carência, sem necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5124210-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZ ANTONIO MAZIERO RUBIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: JAMES ERISON CANOVA - SP297576-N, JAQUELINE CAYUELA CANOVA - SP351573-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ ANTONIO MAZIERO RUBIA
Advogados do(a) APELADO: JAQUELINE CAYUELA CANOVA - SP351573-N, JAMES ERISON CANOVA - SP297576-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Antes da edição da Lei nº 8.213/91, não havia previsão legal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores rurais, nem a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias, embora os empregados rurais fossem considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, desde a edição do Estatuto do Trabalhador rural (Lei nº 4.214/63).

Entretanto, com o advento da Lei de Benefícios, foi garantido, ao segurado especial, o direito aos benefícios previdenciários nela especificados, desde que passassem a contribuir, facultativamente, à Previdência Social, além da aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições (art. 39, I e II, Lei nº 8.213/91).

Observe, em adendo, que, muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

Por outra parte, previsto na CR/88, o instituto da contagem recíproca autoriza, para efeito de aposentadoria, o cômputo do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, delegando à lei, os critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º).

Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, como o recolhimento da contribuição devida.

Frise-se que, quando se tratar de contagem de tempo apenas na atividade privada, isto é, fora do regime próprio de previdência do serviço público, não haverá que se falar em contagem recíproca, aplicando-se o estabelecido em lei no sentido de que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 2º).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se emprega a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pelos autores desde 1981 e 1983, respectivamente, até os dias atuais.

Para fins de comprovação do quanto alegado, os autores trouxeram aos autos certidão de imóvel rural, comprovantes de ITR, notas fiscais de produtor emitidas em nome do genitor dos autores bem como no nome de Luiz Antonio.

Quanto às declarações emitidas pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Auriflora aiançando a atividade rural exercida pelos autores, tais documentos não configuram, isoladamente, prova hábil a caracterizar a condição de rurícola, uma vez que não foi homologado nem pelo INSS nem pelo Ministério Público.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas corroboraram o exercício de atividade rural em parte do período requerido, uma vez que não souberam precisar o início exato do labor campesino desempenhado pelos autores.

Com efeito, a nota fiscal mais remota emitida em nome do genitor dos autores data de 1981, motivo pelo qual tal documento é tido como marco inicial da atividade desenvolvida pelo núcleo familiar.

Assim sendo, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço nos períodos de 01/01/1981 a 31/10/1991 para o autor Luiz Antonio e de 19/06/1983 (data em que completou 12 anos de idade) a 31/10/1991 para o autor Narciso, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, **exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca**, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Outrossim, cumpre destacar que o período posterior a 01/11/1991 apenas pode ser reconhecido, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no artigo 161 do Decreto nº 356/91 e no artigo 123 do Decreto nº 3.048/99.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRAS DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jedael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)

Honorários mantidos consoante fixado em sentença.

Por fim, cumpre observar que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES para considerar a atividade rural no período de 25/07/1991 a 31/10/1991 (mantidos os períodos constantes em sentença), independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para explicitar que os períodos rurais reconhecidos não podem ser computados para efeito de carência ou contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes, na forma da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO PARCIAL DE ATIVIDADE RURAL. AVERBAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA OU CONTAGEM RECÍPROCA.

I. Deve ser procedida a contagem de tempo de serviço nos períodos de 01/01/1981 a 31/10/1991 para o autor Luiz Antonio e de 19/06/1983 (data em que completou 12 anos de idade) a 31/10/1991 para o autor Narciso, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

II. O período posterior a 01/11/1991 apenas pode ser reconhecido, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no artigo 161 do Decreto nº 356/91 e no artigo 123 do Decreto nº 3.048/99.

III. Apelação dos autores e do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação dos autores e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026351-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: FLAVIO DOS SANTOS ROSA
CURADOR: EVA LEANDRO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA CRISTINA AVEZUM - SP255300-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Flávio dos Santos Rosa em face de decisão monocrática (ID 92629055), que om fúlcro no inciso III do artigo 932 do CPC/2015, não conheço do agravo de instrumento, posto que manifestamente inadmissível.

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de erro material na petição inicial do agravo de instrumento, eis que constou como pedido a antecipação da tutela para o restabelecimento do auxílio doença quando na verdade se trata de restabelecimento de pensão por morte. Requer, assim, por meio destes embargos de declaração, a substituição do pedido e o prosseguimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O art. 1023 do CPC/2015, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; (ii) for *omitido* ou (iii) *houver erro* em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

Ainda dispõe o art. 1024, §2º, do CPC/2015, que serão decididos monocraticamente os embargos de declaração opostos contra decisão do Relator.

No caso em exame, não se verifica omissão, contradição ou erro na decisão agravada.

No caso concreto, o agravante interpôs o presente agravo de instrumento objetivando a concessão da tutela recursal para determinar ao INSS o restabelecimento imediato do benefício de auxílio doença.

Verificado que o pedido não mostrava relação como objeto da ação originária, foi proferido despacho concedendo ao agravante prazo improrrogável de 5 (cinco) dias para sanar o vício, na forma do parágrafo único do artigo 932 do CPC/2015. Contudo, o mesmo ficou-se inerte, conforme certidão ID 48737267.

Dessa forma, foi oportunizado ao agravante a correção do equívoco cometido quando da interposição do recurso, porém agiu a parte com desídia, deixando de praticar os atos que lhe competiam no momento oportuno, não podendo querer fazê-lo por meio deste recurso, via totalmente inadequada.

Posto isso, com base no art. 1024, §2º do CPC/2015, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007910-39.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ GARCEZ SAMBRANO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107128566: dê-se ciência às partes da certidão ID 123508837 e respectivos anexos, relativamente à digitalização da fl. 10 dos autos físicos em apenso e da fl. 178 dos autos físicos principais..

Verifica-se que não há conteúdo na fl. 08v dos autos apensos, de sorte que a suposta falha de digitalização diz respeito apenas a manchas de tinta do averso da folha.

Tampouco se observa supressão das fls. 132-136 dos autos apensos, haja vista que se encontram no ID 99439173, p. 134-141. Registra-se que, indevidamente, aquela numeração foi riscada, apondo-se numeração 136 a 140 estranha à ordem processual. Anoto que a fl. 131 corresponde à certidão de julgamento de agravo legal, as referidas fls. 132-136 (ou 136-140) trazem o relatório, voto e acórdão, seguindo-se a fl. 137 com a certidão de publicação do acórdão.

Intimem-se as partes, após, retomem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009710-05.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DINO MICHELASSE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: DINO MICHELASSE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107351515: conforme certidão ID 123509381, as supostas falhas de digitalização das fls. 219-224 se referem a documentos juntados de forma ilegível nos autos físicos.

Faculo à parte autora a juntada de via legível dos documentos, no prazo de 5 (cinco) dias.

No que tange às 204, 428 e 447-496, que não constam dos autos físicos, verifico tratarem-se de meros erros de numeração, haja vista que: o volume I se encerra na fl. 203 e o volume se inicia II na fl. 205; o volume II se encerra na fl. 427 e o volume III se inicia na fl. 429; e, a certidão de distribuição do feito neste Tribunal, em 24.03.2017, está à fl. 446, sendo que a subsequente certidão de recebimento dos autos na Subsecretaria, em 04.04.2017, recebeu a numeração 497.

Intime-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032080-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: OZIEL DE OLIVEIRA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO RODRIGUES SEARA CORDARO - SP162183-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032080-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OZIEL DE OLIVEIRA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO RODRIGUES SEARA CORDARO - SP162183-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia, acolhendo o cálculo elaborado pelo impugnado.

Sustenta, em síntese, que devem ser excluídos dos cálculos de liquidação os períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa e recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032080-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OZIEL DE OLIVEIRA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO RODRIGUES SEARA CORDARO - SP162183-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segundo a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91), o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Contudo, não há nos autos provas de que a parte autora tenha recuperado a sua capacidade laborativa.

De fato, o mero recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual não constitui prova suficiente do efetivo retorno à atividade profissional ou mesmo da recuperação da sua capacidade laborativa.

Conclui-se, pois, que a razão da parte autora ter contribuído aos cofres previdenciários foi justamente para não perder a qualidade de segurado, recendo, ainda, a possibilidade de não obter êxito na demanda judicial.

Com efeito, em caso de improcedência da demanda, caso o autor tivesse deixado de recolher contribuições ao RGPS, ele perderia o direito ao benefício e ainda teria perdido a qualidade de segurado.

Nesse sentido, seguem diversos julgados proferidos nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARA MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a parte autora realizou recolhimentos como contribuinte individual, por se encontrar em necessidade, aguardando o deferimento da benesse pleiteada, ou muitas vezes tão somente para manter sua qualidade de segurado.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(TRF 3ª Região, AC 1925276/SP, Proc. nº 0041818-29.2013.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 30/04/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE VERTIDAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Descabimento de se descontar do crédito decorrente da concessão de benefício por incapacidade, o período em que o autor verteu recolhimentos ao RGPS na condição de contribuinte individual.

2 - Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AC 1797714/SP, Proc. nº 0002713-40.2011.4.03.6111, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 27/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DECISÃO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESCONTO DE PERÍODO TRABALHADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Não consta dos autos notícia que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até a data mencionada (29.01.2011), conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 81). Ademais, o conjunto probatório deixa claro que na data do requerimento administrativo (21.12.2010 - fls. 25) ela já se encontrava incapacitada para o trabalho, o que justifica, portanto, a manutenção do termo inicial fixado.

- Não tendo sido comprovado o efetivo exercício de atividade remunerada após o termo inicial do benefício, não há de se falar em desconto do período em que a autora recolheu contribuições individuais à previdência.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AC 1844543/SP, Proc. nº 0009235-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuinte individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional.

II. Ademais, ainda que a parte embargada tenha retornado ao trabalho, por questão de extrema necessidade de sobrevivência, diante da mora do INSS em conceder o benefício que lhe é devido, tal fato, por si só, não atesta a cessação da incapacidade laborativa. Precedentes.

III. Note-se, ainda que, muito embora a Eminente Relatora da decisão proferida na ação cognitiva tenha feito menção à consulta ao CNIS (fls. 324/326), o acesso a tais dados não obstou a conclusão exarada no r. julgado quanto à constatação da incapacidade laborativa desde a data do requerimento administrativo (06/03/1998), fixada como termo inicial do benefício, cuja cessação somente foi determinada em decorrência da concessão da aposentadoria por invalidez (19/09/2005).

IV. O cálculo de liquidação deve abranger o período entre a data do seu termo inicial do benefício de auxílio-doença (DIB: 06/03/1998) até a data da concessão da aposentadoria por invalidez, na via administrativa (DIB: 19/09/2005), tal como constou no título executivo, acobertado pelo manto da coisa julgada, independentemente das contribuições vertidas ao INSS neste período.

V. Outra questão, entretanto, refere-se ao benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), concedido na via administrativa, segundo informações do CNIS (fl. 13), cujas parcelas auferidas pela parte embargada a este título, no período de 15/06/2004 a 18/09/2005, devem ser descontadas do cálculo de liquidação, para que não ocorra pagamento em duplicidade. Tal determinação constou, inclusive, no título executivo.

VI. A execução não deve prosseguir em conformidade com a conta embargada às fls. 359/362 dos autos principais, no valor de R\$ 72.874,53 (setenta e dois mil, oitocentos e setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos), atualizado para julho/2010, pois, segundo informações prestadas pela Seção de Cálculos desta E. Corte Regional (fl. 74), naquela conta, não foram descontados os valores pagos administrativamente (julho/2004 a setembro/2005).

VII. O cálculo do INSS (fls. 08/10), no valor de R\$ 24.963,90 (vinte e quatro mil, novecentos e sessenta e três reais e noventa centavos) não deve guiar a execução, pois, nos termos do laudo acima mencionado, a autarquia utilizou outra metodologia no cálculo que não a Resolução CJF nº 134/2010. Ademais, como se verifica, em tal cálculo não foram computadas como devidas as parcelas do benefício de auxílio-doença no período de 04/2003 a 05/2004, concomitantes aos referidos recolhimentos do embargado como contribuinte individual.

VIII. Sendo assim, acolho a conta elaborada pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal (fls. 96/102), tendo em vista que apurou as diferenças decorrentes da concessão do benefício de auxílio-doença no período de 06.03.1998 a 19.09.2005, descontando apenas os pagamentos efetuados administrativamente pela Autarquia, em decorrência do benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), no período de 15.06.2004 a 18.09.2005, corrigindo os valores devidos com base na Resolução nº 134/2010.

IX. Deste modo, a execução deve prosseguir no valor de R\$ 44.637,51 (quarenta e quatro mil, seiscentos e trinta e sete reais e cinquenta e um centavos) atualizado para julho/2010 (data da conta embargada), correspondente à importância de R\$ 49.321,93 (quarenta e nove mil, trezentos e vinte e um mil e vinte e três centavos), atualizada para maio/2013, conforme apurado pela Seção de Cálculos desta E. Corte (fls. 96/102).

X. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

XI. Apelação parcialmente provida.

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.013.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, DJe 15/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuinte individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional (...)

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2014.61.06.002658-3/SP, Des. Fed. Fausto De Sanctis, Sétima Turma, DJ: 07/07/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que a questão relativa à possibilidade de execução das parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido pela decisão exequenda, foi devidamente apreciada no decísium, o qual entendeu que os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual, pelo valor de um salário mínimo, não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte do exequente, nem tampouco a recuperação da sua capacidade para o trabalho, na verdade o que se constata em tal situação é que o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. III - A alegação do embargante de que o exequente está cadastrado em seu banco de dados como empresário não modifica o entendimento de que não há comprovação da recuperação da capacidade de trabalho, nem do efetivo desempenho de atividade laborativa, pois os recolhimentos, em tal situação, são efetuados pela própria parte, de forma espontânea. IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ). V - Embargos de declaração do INSS rejeitados" (AC 00152888520134039999, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013 ... FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, inexistente qualquer óbice ao recebimento do benefício no período em que a parte autora recolheu contribuições como contribuinte individual.

Verifico, ainda, que a causa extintiva da obrigação alegada pelo INSS - exercício de atividade remunerada - não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não pode ser suscitada na fase de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do disposto no artigo 535, VI, do CPC/2015.

Cabe ressaltar, ainda, que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

Ademais, não há que se falar em suspensão do presente feito, pois, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício", no voto em que se propôs que referido tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin salientou o seguinte:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA OU RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PERÍODO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CAUSA EXTINTIVA DE OBRIGAÇÃO DO INSS ANTERIOR AO TÍTULO NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente deferido à parte agravada consiste numa causa extintiva da obrigação do INSS de pagar o benefício judicialmente postulado. Sendo assim, mesmo sem se adentrar na discussão acerca da validade de tal causa extintiva, certo é que para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que tal fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. Isso é o que se infere do artigo 535, VI, do CPC/2015. E diferentemente não poderia ser, pois se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará trágado pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

2. No caso sub judice, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora alegada pelo INSS não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, em função do quanto estabelecido no artigo 535, VI, do CPC/2015. De notar que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido deduzida na fase de conhecimento, de sorte que ela foi atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

3. Não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício". No voto em que se propôs que tal tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte: "Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença. Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos. Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007884-43.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 03/09/2019, Intimação via sistema DATA: 06/09/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA/RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESCONTO DE VALORES. ALEGAÇÃO NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. A causa extintiva da obrigação deduzida pelo INSS - exercício de atividade remunerada - não é superveniente ao título, motivo pelo qual não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, VI, do CPC/2015).

2. A alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

3. O mero recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual/autônomo não constitui prova suficiente do efetivo retorno à atividade profissional ou mesmo da recuperação da sua capacidade laborativa.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, sendo que o Des. Federal PAULO DOMINGUES acompanhou o voto do Relator, pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004300-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BERNADETE MARIA DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5028580-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE CELESTINO DIAS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006030-32.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDETE APARECIDA MONTAGNER CAZASSA
Advogado do(a) APELADO: DULCINEIA NERI SACOLLI - SP280535-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000730-51.2016.4.03.6007
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM ANTONIO BEZERRA
Advogado do(a) APELADO: ABILIO JUNIOR VANELI - MS12327-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tornem conclusos.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003980-02.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: MARIA DOROTEA DE LIMA
Advogados do(a) AUTOR: CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A, FABIO GOMES PONTES - SP295848-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no presente "writ" refere-se a pedido de concessão de segurança para determinar que a autoridade impetrada promova a imediata análise do requerimento administrativo (Protocolo Nº 1345440912) relativo à aposentadoria por idade.

É a síntese do necessário.

Decido

De início, destaco que a matéria debatida ao caso em tela não se insere na competência desta E. Terceira Seção, porquanto não está afeta à Previdência e Assistência Social, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, que dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Conforme se verifica do processado, a presente ação não versa, em especial, sobre pedido de concessão/revisão de benefício previdenciário, mas sim sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada. Assim sendo, a competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante precedentes desta E. Corte.

Neste sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DO TRIBUNAL.

1. Os precedentes do Órgão Especial são no sentido de que compete à 2ª Seção do Tribunal a análise de mandado de segurança em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, mas que se determine a autoridade impetrada a análise de requerimento administrativo, sob o fundamento de que há excessiva demora da Autarquia, com descumprimento de prazos legais e desrespeito aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 11.04.18; CC n. 0003622-72.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 25.10.17; CC n. 0014775-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.17).

2. No caso dos autos, postula a impetrante a concessão de segurança para que o Gerente Executivo do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Guarulhos "analisar de vez o requerimento de Aposentadoria por Idade nº 41/177.911.216-2 apresentado pela Impetrante, concedendo o mesmo se for o caso, desde o requerimento administrativo ocorrido em 03/02/2017".

3. Conflito de competência julgado procedente para declarar a 6ª Turma da 2ª Seção do Tribunal competente para a análise do reexame necessário em mandado de segurança.

(TRF 3ª Região, CC 5007662-41.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW)."

Ante o exposto, redistribua-se a um dos integrantes da Colenda 2ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002030-97.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: JULIO CESAR GEREVINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JULIO CÉSAR GEREVINI, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu a realização da prova pericial.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(A1 nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezari, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005490-41.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO PINHEIRO DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem uso de arma de fogo".

A questão emanálise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1.031", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VALMIR LOPES DE OLIVEIRA** em face de decisão que, em sede de cumprimento do julgado, condenou a parte agravante ao pagamento de honorários advocatícios correspondentes a 10% da diferença entre o valor da execução e o montante por ela indicado, aplicando-se a suspensão da exigibilidade prevista no artigo 98, § 3º, do CPC/15, ressalvando que tal montante poderá ser objeto de desconto do valor a ser requisitado (precatório ou RPV), mediante oportuno pedido da parte interessada.

A parte agravante impugna o tópico da decisão relativo à autorização de desconto da verba honorária do valor a ser pago pela autarquia por meio ofício requisitório, alegando ser indevido o desconto, pois: a parte agravante é beneficiária da justiça gratuita, o que enseja a suspensão da exigibilidade de valores fixados a título de honorários e impede tal desconto; o montante devido pelo INSS se refere à verba de natureza alimentar, decorrente da somatória de meses de benefício previdenciário não pago administrativamente; sequer houve requerimento da autarquia nesse sentido.

Requer a concessão de efeito suspensivo, para que seja suspensa a decisão agravada quanto à possibilidade de desconto dos honorários advocatícios. Ao final, pleiteia o provimento do recurso para que seja reconhecida a inexigibilidade e a impossibilidade de desconto da verba honorária devida pela parte agravante do montante devido pelo INSS.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que *“A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.”*

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõe sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça. (...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de impugnação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: *“Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.”*

De sua vez, o artigo 98, § 3º da lei processual permite que, na fase de cumprimento do julgado, uma das partes postule a revogação do benefício concedido à outra em anterior momento processual, tendo em conta o quadro fático-jurídico atual e sem o óbice da preclusão ou da coisa julgada. Confira-se: *“Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.”*

No caso dos autos, a decisão agravada acolheu a impugnação do INSS e homologou os cálculos da autarquia, bem como condenou a parte agravante ao pagamento dos honorários advocatícios correspondentes a 10% da diferença entre o valor da execução homologado e o montante por ela indicado, consignando que esta verba não poderá ser executada enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, consoante o disposto no artigo 98, §3º do CPC/15. Contudo, ressalvou que tal montante poderá ser objeto de desconto do valor a ser requisitado (precatório ou RPV), mediante oportuno pedido da parte interessada.

Nesse sentido, a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios a que o beneficiário foi condenado em sede de cumprimento de sentença configura efeito da concessão da gratuidade da justiça, impedindo, inclusive, o desconto da verba honorária do crédito que ele tem a receber da autarquia previdenciária.

Ademais, ressalte-se que o fato de a parte agravante ter créditos a receber não afasta a sua condição de miserabilidade a ponto de perder o benefício da gratuidade da justiça que lhe fora deferido na ação principal. Entendimento contrário acarretaria a perda do direito à isenção a todo beneficiário da assistência judiciária gratuita que postulasse em juízo o cumprimento da obrigação de pagar quantia certa e viesse a obter sucesso em sua demanda.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELO EXEQUENTE COM PARTE DA QUANTIA DEVIDA PELO INSS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

- Incabível a compensação de valor devido ao INSS a título de honorários advocatícios, fixados em sede de embargos, com parte do valor a ser recebido pelo exequente, de caráter exclusivamente alimentar, decorrente da condenação da Autarquia Previdenciária.

- O valor a ser recebido pelo agravado, consistente em parcelas atrasadas de benefício previdenciário de auxílio-doença, de natureza alimentar, não tem o condão de modificar, por si só, a condição econômica financeira do beneficiário.

- A concessão tardia, em razão da indevida resistência da Autarquia Previdenciária, não pode significar recebimento a menor por parte do beneficiário reconhecidamente carente de recursos.

- Para que os valores relativos às despesas processuais e honorários advocatícios sejam exigidos, necessária a demonstração da mudança da situação financeira do beneficiário da assistência judiciária gratuita e, portanto, da perda da condição legal de necessitado, nos termos do artigo 11, § 2º da Lei 1.060/50.

- Agravo de instrumento a que nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0095028-63.2006.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA EM AUXÍLIO ANA PEZARINI, julgado em 12/03/2007, DJU DATA: 25/07/2007).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO JUDICIAL. VERBAS DE NATUREZA ALIMENTAR E DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CESSAÇÃO DA NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADA. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 306 DO E. STJ.

1. O recebimento de importância requisitada em precatório judicial, referente a verbas de natureza alimentar, não indica que a parte tenha perdido a sua condição de hipossuficiente, de molde a justificar a cassação da decisão que lhe concedera os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

2. Não pode se valer a parte exequente da exegese do § 2º do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 uma vez que não comprovou ter perdido a parte executada sua condição de necessitada.

3. No presente caso, não há que se falar na aplicação da Súmula nº 306 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que permite a compensação de honorários advocatícios em casos de sucumbência recíproca.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0002408-61.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 09/06/2008, DJF3 DATA: 23/07/2008).

Nesse contexto, deve ser obstada a autorização de desconto mencionada na decisão agravada.

Ressalte-se que o presente recurso não abrange discussão acerca da ausência dos requisitos legais para a revogação do benefício no que se refere à alegação e comprovação, pela autarquia, de que a parte autora passou a possuir condições de arcar com as despesas, custas e honorários do processo, até porque tal ponto não foi objeto de controvérsia perante o juízo de origem.

Ante o exposto, por ora, **defiro o efeito suspensivo ao recurso**, a fim de suspender parcialmente a decisão agravada no tópico em que se refere à possibilidade de desconto da verba honorária fixada em desfavor da parte agravante do valor do crédito que tem a receber da autarquia via ofício requisitório, nos termos da fundamentação acima.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5511579-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SUELI APARECIDA DE MATOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5511579-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SUELI APARECIDA DE MATOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entenda comprobatórios do direito pleiteado.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inaugural, resolvendo o mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 85, parágrafo 8º, do Código de Processo Civil, observando a suspensão de exigibilidade de tais verbas ante a gratuidade processual deferida.

Irresignada, a parte ofertou apelação, alegando, em apertada síntese, ter ocorrido cerceamento de defesa, uma vez que solicitou na exordial a vinda de cópia integral do processo administrativo onde constavam os documentos que mencionou na peça inaugural, pedido esse que teria restado ignorado. Aduz, ainda, que seu pedido para oitiva de testemunhas também não foi apreciado. Sustenta, nesse sentido, que não apresentou tais documentos em época oportuna em razão de que, naquele momento, teve dificuldades em obtê-los, apresentando-os, no entanto, em sede recursal. Requer, assim, em atenção aos princípios da dignidade da pessoa humana e considerando a máxima *in dubio pro misero*, a reforma da r. sentença e a concessão da benesse vindicada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5511579-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SUELI APARECIDA DE MATOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo como ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa como requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

In casu, verifico que o feito foi julgado improcedente em primeiro grau de jurisdição em razão de que a parte autora não teria apresentado documentação hábil à pretensão vindicada.

Comungo do mesmo entendimento.

Como bem consignado pela decisão guerreada, o ônus da prova é incumbência da parte autora quanto aos fatos constitutivos do seu direito, nos termos do art. 373, inciso I, do CPC/2015.

Em que pese a parte autora tenha postulado na peça inaugural a juntada de cópia integral do processo administrativo em questão, verifico que, naquela oportunidade, nada alegou e, especialmente, nada comprovou, acerca de eventuais dificuldades na obtenção daquele documento que, estranhamente, foi providenciado em tempo hábil para acompanhar a peça recursal. O que se observa, de fato, é que a autora pretendeu transferir o ônus da prova que lhe cabia ao judiciário, o que se mostra incabível.

Observe-se, nesse contexto, que apesar de o INSS consignar em contestação que a parte autora não teria apresentado nenhum documento para comprovar suas alegações, quando do oferecimento da réplica a parte autora apenas repisou o que já havia dito na peça inaugural e isso como se a documentação necessária estivesse encartada aos autos. Inequivoco, assim, que ao não fazer prova de suas alegações em momento oportuno, tornou preclusa tal oportunidade. Entendo, portanto, que o alegado cerceamento de defesa não restou configurado.

A manutenção da r. sentença de improcedência, assim, é medida que se impõe.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade processual concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

2. Como bem consignado pela decisão guerreada, o ônus da prova é incumbência da parte autora quanto aos fatos constitutivos do seu direito, nos termos do art. 373, inciso I, do CPC/2015.

3. Em que pese a parte autora tenha postulado na peça inaugural a juntada de cópia integral do processo administrativo em questão, verifico que, naquela oportunidade, nada alegou e, especialmente, nada comprovou, acerca de eventuais dificuldades na obtenção daquele documento que, estranhamente, foi providenciado em tempo hábil para acompanhar a peça recursal. O que se observa, de fato, é que a autora pretendeu transferir o ônus da prova que lhe cabia ao judiciário, o que se mostra incabível.

4. Observe-se, nesse contexto, que apesar de o INSS consignar em contestação que a parte autora não teria apresentado nenhum documento para comprovar suas alegações, quando do oferecimento da réplica a parte autora apenas repôs o que já havia dito na peça inaugural, e isso como se a documentação necessária estivesse encartada aos autos. Inequivoco, assim, que ao não fazer prova de suas alegações em momento oportuno, tornou preclusa tal oportunidade. Entendo, portanto, que o alegado cerceamento de defesa não restou configurado.

5. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004210-69.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EUBRIQUES DIAS ROCHA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo".

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1.031", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001865-59.2016.4.03.6311
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO SERGIO PINTO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE VASCONCELLOS LOPES - SP188672-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo".

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1.031", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003175-51.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA MADALENA NEGRINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA - SP146546-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA MADALENA NEGRINI
Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA - SP146546-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021255-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AMARO WALTER DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RAMIREZ MELO NOGUEIRA - SP0318141N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004600-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUANA NASCIMENTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCO JOSE VIEIRA - MS4715-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001820-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JOEL QUEIROZ DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JOEL QUEIROZ DE SOUZA, contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara do Foro de São Joaquim da Barra, nos autos da Ação de Revisão de Benefício Previdenciário, que declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à Vara Federal Competente.

Sustenta que a decisão fere o princípio da legalidade, eis que restringe de forma anômala o acesso ao Poder Judicial, pois na Comarca de São Joaquim da Barra não tem Justiça Federal, remanescendo a competência da Justiça Estadual. Ademais, ressalta que, segundo o Google, a distância entre a Comarca e a Vara Federal é de 75 km por estrada.

Requer a concessão da justiça gratuita e a reforma da decisão, para determinar que o feito de origem continue a tramitar normalmente na Justiça Estadual em que já fora registrada/distribuída.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, nos termos da declaração de id. 123199209 - Pág. 10, concedo os benefícios da Justiça Gratuita.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

No caso dos autos, malgrado tenha a agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, os requisitos não se encontram presentes.

Segundo consta, a agravante moveu ação em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em 20/01/2020, perante o Juízo Cível de São Joaquim da Barra/SP, visando a revisão de seu benefício previdenciário, instruindo a inicial, entre outros documentos, como comprovante de residência em seu nome, na cidade de São Joaquim da Barra/SP (Num. 123199209 - Pág. 11).

O Juízo a quo, invocando o art. 3º da Lei 13.876/2019, declinou de sua competência, tendo em vista que a comarca de domicílio do segurado situa-se a menos de 70 Km da Vara Federal.

Pois bem.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal garante ao segurado ou beneficiário do INSS, a possibilidade de propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, asseverando que quando este não for sede de Vara da Justiça Federal, as demandas serão julgadas e processadas na Justiça Estadual de seu domicílio. Vejamos:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

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

Verifica-se, assim, que a competência delegada da Justiça Estadual somente pode ser afastada no foro onde estiver instalada a Vara Federal, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária.

Em outras palavras, o ajuizamento de demanda previdenciária contra o INSS perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado constitui uma faculdade processual da parte autora, desde que este não seja sede de Vara Federal, tratando-se de hipótese de competência de natureza relativa, a qual não pode ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça: *"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"*.

Por outro lado, o art. 15 da Lei 5.010/1966, na redação da Lei 13.876/2019, que passou a vigor em 01/01/2020, dispõe que:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

.....
III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;
.....

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."

Resolvendo definitivamente a questão, o Conselho da Justiça Federal – CJF editou a Resolução nº 603, de 12 de novembro de 2019, cujo art. 4º prevê, *verbis*:

"As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil".

Por fim, vale ressaltar, que o art. 43 do CPC/2015 estabelece que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirmos o órgão judiciário ou alterarmos a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Dentro desse cenário, conclui-se que a restrição ao exercício da competência federal delegada prevista na Lei 13.876/2019 somente pode atingir as ações propostas a partir de 01/01/2020, permanecendo hígida, "em princípio", a delegação para os processos em trâmite na Justiça comum estadual ajuizados até o ano de 2019.

No caso, a parte autora ajuizou a presente ação no dia 20/01/2020 e tem domicílio no município de São Joaquim da Barra/SP, cuja distância até a cidade de Franca/SP, que é sede de Varas da Justiça Federal, é de 60 KM, e da cidade de Ribeirão Preto, 74 km (fonte: www.rotanapas.com.br; www.google.com.br/maps).

De toda forma, e principalmente, a Resolução PRES nº 322, de 12/12/2019 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em obediência ao disposto no §2º do artigo 15 da Lei 13.876/2019, especificou as regras para aferição das distâncias entre as comarcas e definiu as comarcas dotadas de competência delegada federal, em seu Anexo I, no qual não se encontra a Comarca de São Joaquim da Barra/SP.

Verifica-se, assim, em sede de cognição sumária, que a decisão recorrida está em conformidade com a atual legislação atinente sobre o tema e sobre a qual não há qualquer decisão proferida por instrumento processual adequado ou órgão competente para suspender sua eficácia.

Vale frisar, que o caso dos autos não se amolda ao entendimento exarado no CC 170.051/STJ, tendo em vista que a ação subjacente deste feito foi ajuizada no ano de 2020.

Observe, por fim, que a remessa à Vara Federal competente deverá ser promovida eletronicamente, por meio de integração com o sistema do Processo Judicial Eletrônico (PJE), nos termos do §4º da Resolução PRES nº 322/2019/TRF3ª Região.

Com essas considerações, não há como atribuir efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Ante o exposto, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo "a quo" e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5564939-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUZA LUZIA GARCIA VENANCIO
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5564939-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUZA LUZIA GARCIA VENANCIO
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar tal circunstância mediante apresentação de documentos que entente comprobatórios do direito pleiteado.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para, conforme o art. 48 da Lei nº 8.213/90, conceder à autora aposentadoria por idade. Consignou o julgado que deve o INSS realizar todas as necessárias averbações e pagar as prestações vencidas desde a data do requerimento administrativo (25/04/2018), a serem monetariamente atualizadas e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, de acordo com o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Em consequência, julgou extinto o processo de conhecimento, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a Autarquia Previdenciária a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerada a soma das prestações vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111, do STJ). Por fim, antecipou os efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício concedido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inresignada, a Autarquia Previdenciária ofertou apelação, sustentando que trabalho exercido pela autora como empregada doméstica para Fariz Bestana no período de 09/05/1975 a 19/12/1980 não pode ser reconhecido, pois se observa diferença nas assinaturas do respectivo empregador nos registros relacionados à admissão/demissão da autora. Aduz, ainda, que a anotação em CTPS não é prova absoluta do labor, ainda mais qual o registro laboral anotado não constar do CNIS e que a autora não completou a carência necessária. Pleiteia, assim, a reforma da r. sentença, com a improcedência do pedido inaugural. Subsidiariamente, requer que a aplicação do art. 1º-F, da Lei nº 9.497/97, com redação atribuída pela Lei nº 11.960/09, no que tange aos juros moratórios devidos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5564939-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUZA LUZIA GARCIA VENANCIO
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o apenas no efeito devolutivo (considerando a tutela concedida no processado), devendo ser apreciado nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Observe, inicialmente, que a condenação é obviamente inferior a mil salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do disposto no inciso I do § 3º do artigo 496 do novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual não conheço da remessa necessária.

Passo ao exame do mérito.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpra ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo como ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna como princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiantamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2012, haja vista haver nascido em 13/12/1952, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na CTPS apresentada e demais documentação colacionada aos autos, verifico que a parte autora comprovou carência superior ao mínimo exigível ao caso em tela, conforme bem delineado pela r. sentença de primeiro grau.

O ponto controverso da lide se refere ao reconhecimento de um período de trabalho urbano exercido pela autora como empregada doméstica para Fariz Bestana, no interregno de 09/05/1975 a 19/12/1980, em razão de se observar diferença nas assinaturas do respectivo empregador nos registros relacionados à admissão/demissão da parte autora.

Observe, nesse contexto, tal como já consignou a r. sentença, que o vínculo laboral em questão, a despeito de haver, de fato, divergência da assinatura do empregador na página relacionada ao Contrato de Trabalho, que a CTPS apresenta anotações efetuadas de forma cronológica na página "Alterações de Salários", relacionadas ao mesmo empregador, de forma a sugerir a veracidade daquelas anotações. Ademais, não houve alegação expressa da Autora quanto à eventual fraude no tocante a tal registro, de modo que o interregno ali constante deve ser efetivamente computado para fins de carência, pois mesmo que não constem eventuais contribuições no CNIS colacionado aos autos, as anotações ali presentes gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, não existindo dos autos quaisquer outras provas em contrário a embasar entendimento em sentido diverso.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

*3. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício." (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Ademais, a obrigatoriedade de comprovação dos efetivos recolhimentos previdenciários é do empregador constante dos vínculos laborais controversos, conforme abaixo exposto:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DECISÃO QUE CONDICIONA A PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. ARTIGO 36 DA LEI 8213/91. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O desempenho da função de empregada doméstica restou comprovado por razoável início de prova documental, apoiado em prova testemunhal coerente e idônea, nos períodos de 01.01.1969 a 15.02.1971 e de 01.03.1971 a 30.07.1976, excluído o restante.

- Não se pode condicionar a procedência da demanda ao preenchimento de determinados requisitos pelo autor. Aplicação do artigo 460, parágrafo único, do CPC.

- A Lei n.º 5859, de 11 de dezembro de 1972, no seu artigo 4º, é que conferiu aos empregados domésticos a qualidade de segurados obrigatórios da Previdência Social e lhes estendeu os direitos e obrigações, pois, anteriormente à sua edição, eles estavam excluídos do regime de previdência social instituído pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, que dispunha sobre a Lei Orgânica da Previdência Social (artigo 3º, inciso II). Ainda que evidenciado que os períodos anteriores a 10.12.1972 não determinavam filiação obrigatória, não se aplica o parágrafo 1º do artigo 55 da Lei n.º 8213/91, vigente à época da propositura da ação. No caso "sub judice", demonstrado o exercício da atividade como doméstica, há que ser observada a disposição contida no artigo 36 do mesmo diploma legal que excepciona tal regra.

- Após a edição da Lei 5859, de 11.12.72, compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento das contribuições correspondentes, a teor do artigo 30, inciso V, da Lei 8212/91 e ao Instituto Nacional do Seguro Social, a arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização do mencionado recolhimento, nos termos do artigo 33 do aludido diploma legal. O segurado, portanto, não pode ser prejudicado pela negligência do mau empregador e pela ausência de fiscalização, sendo inaplicável, "in casu", o artigo 96, inciso IV, da Lei 8213/91, e o regulamento respectivo.

- Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 272,00 (duzentos e setenta e dois reais), em consonância com o artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Remessa oficial e apelo autárquico parcialmente providos."

(TRF 3ª REGIÃO, AC 547238/SP, 5ª T., Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, D: 27-11-2001, DJU: 08-10-2002, pág 384).

Dessa sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz, efetivamente, jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991, nos termos consignados pela r. sentença, devendo ser a DIB mantida por ocasião do requerimento administrativo, oportunidade em que houve resistência injustificada da Autarquia Previdenciária no atendimento ao pleito autoral.

Quanto ao pedido subsidiário, esclareço que devem ser aplicados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer os consectários legais aplicáveis na espécie, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ANOTAÇÕES CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE *JURIS TANTUM*. CONECTÁRIOS LEGAIS DELINEADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Observo, inicialmente, que a condenação é obviamente inferior a mil salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do disposto no inciso I do § 3º do artigo 496 do novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual não conheço da remessa necessária.
2. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.
3. O ponto controverso da lide se refere ao reconhecimento de um período de trabalho urbano exercido pela autora como empregada doméstica para Fariz Bestana, no interregno de 09/05/1975 a 19/12/1980, em razão de se observar diferença nas assinaturas do respectivo empregador nos registros relacionados à admissão/demissão da parte autora. Observo, nesse contexto, tal como já consignou a r. sentença, que o vínculo laboral em questão, a despeito de haver, de fato, divergência da assinatura do empregador na página relacionada ao Contrato de Trabalho, que a CTPS apresenta anotações efetuadas de forma cronológica na página "Alterações de Salários", relacionadas ao mesmo empregador, de forma a sugerir a veracidade daquelas anotações. Ademais, não houve alegação expressa da Autarquia quanto à eventual fraude no tocante a tal registro, de modo que o interregno ali constante deve ser efetivamente computado para fins de carência, pois mesmo que não constem eventuais contribuições no CNIS colacionado aos autos, as anotações ali presentes gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, não existindo dos autos quaisquer outras provas em contrário a embasar entendimento em sentido diverso.
4. Quanto ao pedido subsidiário, esclareço que devem ser aplicados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
5. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0052920-94.2007.4.03.6301
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA VICENTE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA - SP147733-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A parte autora solicitou na petição ID 90541219, a guarda dos documentos originais, eis que os autos foram digitalizados. Entretanto, para o atendimento de seu pedido, é necessário que discrimine, no prazo de 5 (cinco) dias, quais documentos originais pretende ter sob guarda.

Cumprida a providência, deverá dirigir-se à Secretária, que certificará a retirada dos documentos originais indicados.

A parte solicitante deverá estar ciente do quanto disposto no parágrafo único, artigo 10 da Resolução da Presidência do E. TRF da 3a. Região, no. 278, de 26/06/2019:

"Artigo 10 (...)

Parágrafo único. As peças retiradas pelas partes deverão ser preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado".

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001900-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: SANDRA REGINA DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON MELHADO SANCHES - SP111414-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, excesso de execução, por ser indevido o pagamento de benefício por incapacidade no período em que a parte exerceu atividade laborativa remunerada.

Requer seja concedido efeito suspensivo à r. decisão agravada ou a determinação de suspensão da execução até final decisão no Resp 178.590/SP (afetação da matéria ao tema 1013/STJ), e, ao final, homologado o cálculo apresentado pelo INSS.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

No caso dos autos, malgrado tenha a agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, os requisitos não se encontram presentes.

O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente concedido à parte agravada poderia vir a ser considerado causa extintiva da obrigação de pagar do INSS.

Sem adentrar na discussão acerca da validade dessa causa extintiva, certo é que para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que o fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. Isso é o que se infere do artigo 535, inciso VI, do CPC/2015:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

[...]

VI - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença.

E não poderia ser diferente, pois se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará atingido pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Didier, in Curso de Direito Processual Civil, Vol. 5 (página 561):

Exige-se, porém, que se trata de fato superveniente ao trânsito em julgado da decisão exequenda, como respeito ao comando do art. 508 do CPC, que cuida da eficácia preclusiva da coisa julgada. A redação do inciso é equivocada, pois fala em "superveniente à sentença", quando deveria deixar claro que a superveniência deve ser em relação ao trânsito em julgado da sentença - há uma elipse na frase. Assim, a prescrição, por exemplo, deve atingir à pretensão executiva, e não a pretensão deduzida na demanda de conhecimento (n. 150 da súmula da jurisprudência predominante do STF).

No caso, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora invocada pelo INSS não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, inciso VI, do CPC/2015).

Com efeito, a decisão executada concedeu auxílio-doença a partir de 06/04/2017, com trânsito em julgado em 23/08/2018 (Num. 123221207 - Pág. 149), e não abordou o tema em questão, até porque não houve provocação da ré. Por outro lado, o exercício de atividade remunerada pelo segurado, em debate, refere-se ao período de 04/2017 a 05/2018, em que trabalhou sem vínculo empregatício junto a empresa de sua propriedade (Num. 123221202 - Pág. 2).

Por ser anterior à consolidação do título exequendo e, por não ter sido arguida no momento oportuno, qual seja, na fase de conhecimento, a pretensão deduzida pela autarquia nesta sede restou atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015), não devendo ser acolhida.

Destaca-se que o C. STJ afetou, sob o número 1.013, o tema da "*Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício*".

Ocorre que, no voto em que se propôs o julgamento do tema sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte:

Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter de necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar; o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

Assim, por se tratar da hipótese excepcionada no item 'b' antes mencionado, não há que se falar em suspensão do presente feito.

Destarte, uma vez que o período de recolhimento em discussão é anterior à condenação, a princípio, é devido o pagamento do benefício por incapacidade concedido à autora mesmo nos períodos concomitantes.

Com essas considerações, não há como atribuir efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Ante o exposto, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo "a quo" e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004550-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: REGINALDO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5048910-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MILTON LUCIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103670-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO PAULO BELARMINO

Advogados do(a) APELANTE: JEANE EDLENE GIORGETTO - SP311925-N, JESSIKA CRISTINA MOSCATO - SP321937-N, ANTONIO APARECIDO BELARMINO JUNIOR - SP337754-N, TIAGO RAMIRES DOMEZI - SP350577-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076181-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IRACILDA NUNES DA SILVA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ELIZANDRA ALMEIDA FREIRE DA SILVA - SP378057-N, EDMILSON DE MORAES TOLEDO - SP378050-N, MARIA CLARA ALVES DE CARVALHO - SP319328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

Encaminhe-se o feito ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001989-71.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ ROBERTO VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001989-71.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZ ROBERTO VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial, e por consequência, a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e sua conversão em aposentadoria especial.

A sentença (ID – 28751540) julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer que a parte autora laborou em atividades especiais nos períodos de 19/11/2003 a 26/11/2008, de 06/01/2009 a 14/12/2009, de 22/03/2010 a 27/01/2011, e de 01/10/2011 a 08/11/2011, e determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/157.976.306-2), bem como a RMI, a contar da data da ciência do INSS do PPP (ID – 28751537, em 20/05/2015). Determinou o pagamento dos valores devidos, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou apelação (ID – 28751540) alegando, em síntese, que a data da fixação da revisão do benefício deve ser a data do requerimento administrativo - DER, em 08/11/2011, e não na data da ciência do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001989-71.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZ ROBERTO VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Considerando que a autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/157.976.306-2), resta incontestado o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.

A controvérsia nos presentes autos refere-se somente à data dos efeitos financeiros/ renda mensal inicial da revisão do benefício previdenciário. Assim, observo que a matéria referente ao reconhecimento e averbação de períodos de atividade especial, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

In casu, a sentença determinou que a revisão da renda mensal inicial fosse fixada na data da ciência do INSS em 20/05/2015.

Em relação ao termo inicial dos efeitos financeiros desta revisão, estes são devidos da data do início do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (08/11/2011).

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 14/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, inexistente alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1423030/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014)

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para fixar a DIP na data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TERMO INICIAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. DIP NO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Considerando que a autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição, resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.
2. A controvérsia nos presentes autos refere-se somente à data dos efeitos financeiros/ renda mensal inicial da revisão do benefício previdenciário. Assim, a matéria referente ao reconhecimento e averbação de períodos de atividade especial, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.
3. Em relação ao termo inicial dos efeitos financeiros desta revisão, estes são devidos da data do início do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (08/11/2011).
4. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040213-29.2005.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALEXANDRE PIRES NEVES
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE CARVALHO - SP90460-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas da R. decisão que segue.

"Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, caput, do Código de Processo Civil - CPC/2015. Intimem-se. Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno. São Paulo, 23 de outubro de 2019."

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072309-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO JAIR RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: PAULO TOSHIO OKADO - SP129369-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072309-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JAIR RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: PAULO TOSHIO OKADO - SP129369-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial, e por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria por tempo de contribuição (NB. 42/175.105.445-1), concedida ao autor em 21/10/2015, para elevar a sua renda mensal, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço especial trabalhado pelo autor nos períodos de 20.05.1982 a 22.2.1996, 01.12.1995 a 09.07.1997, 06.11.1997 a 06.08.1998, 01.04.2006 a 16.05.2007, e de 04.06.2007 a 21.10.2015, devendo tais períodos serem somados ao tempo já reconhecido pela autarquia, a fim de revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB. 42/175.105.445-1), condenando o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, revisadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, de acordo com o decidido no julgado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 870.947. C ondenou ainda o INSS ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a r. sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando não ficar demonstrada nos autos a efetiva exposição do autor de forma habitual e permanente aos agentes nocivos reconhecidos na r. sentença, visto que fez a utilização de EPI eficaz, o que neutraliza os agentes agressivos, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072309-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JAIR RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: PAULO TOSHIO OKADO - SP129369-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB. 42/175.105.445-1), concedida ao autor em 21/10/2015, computando 35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses, e 07 (sete) dias.

Ocorre que o autor afirma na inicial que faz jus a um acréscimo da renda mensal do benefício, uma vez que laborou em condições especiais nos períodos alegados na exordial, os quais devem ser reconhecidos para fins de revisão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 20.05.1982 a 22.2.1996, 01.12.1995 a 09.07.1997, 06.11.1997 a 06.08.1998, 01.04.2006 a 16.05.2007, e de 04.06.2007 a 21.10.2015, e a revisão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do laudo técnico judicial (Id. 8328747), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:

- 20.05.1982 a 22.2.1996, e de 06.11.1997 a 06.08.1998, vez que trabalhou como "motorista", estando exposto aos agentes biológicos: carbúnculo, brucela, morno e tétano, enquadrados no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99;

- 01.12.1995 a 09.07.1997, 01.04.2006 a 16.05.2007, e de 04.06.2007 a 21.10.2015, vez que exercia a atividade de "motorista", estando exposto a ruído acima de 90 dB(A) até 09.07.1997, e, posteriormente, acima de 85 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.

Dessa forma, fiz jus o autor à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB. 42/175.105.445-1), incluindo ao tempo de serviço os períodos de atividade especial exercidos de 20.05.1982 a 22.2.1996, 01.12.1995 a 09.07.1997, 06.11.1997 a 06.08.1998, 01.04.2006 a 16.05.2007, e de 04.06.2007 a 21.10.2015, conforme fixado pela r. sentença.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:

- 20.05.1982 a 22.2.1996, e de 06.11.1997 a 06.08.1998, vez que trabalhou como "motorista", estando exposto aos agentes biológicos: carbúnculo, brucela, morno e tétano, enquadrados no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99;

- 01.12.1995 a 09.07.1997, 01.04.2006 a 16.05.2007, e de 04.06.2007 a 21.10.2015, vez que exercia a atividade de "motorista", estando exposto a ruído acima de 90 dB(A) até 09.07.1997, e, posteriormente, acima de 85 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

3. Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.

4. Dessa forma, faz jus o autor à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB. 42/175.105.445-1), incluindo ao tempo de serviço os períodos de atividade especial exercidos de 20.05.1982 a 22.2.1996, 01.12.1995 a 09.07.1997, 06.11.1997 a 06.08.1998, 01.04.2006 a 16.05.2007, e de 04.06.2007 a 21.10.2015, conforme fixado pela r. sentença.

5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

6. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

7. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009191-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SUELI APARECIDA HARGESHEIMER
Advogado do(a) AGRAVADO: ELISABETE MATHIAS - SP175838-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face da r. decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que indeferiu o requerimento de ressarcimentos dos valores recebidos por força de antecipação de tutela, visto que tal providência feriria a segurança jurídica que se espera nas decisões judiciais.

O agravante sustenta que, nos termos da jurisprudência da Primeira e da Segunda Seção do STJ, é pacífico que cabe o ressarcimento à Autarquia, nos próprios autos, dos valores despendidos por força de antecipação de tutela, posteriormente revogada em face de sentença de improcedência do pedido.

Requer a reforma da decisão agravada, a fim de reformar a decisão recorrida de modo que o agravante possa cobrar da parte agravada, nos próprios autos, os valores que lhe foram pagos em razão de tutela antecipada posteriormente revogada, num total de R\$228.566,92 para 10/2017.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório. DECIDO.

A Primeira Seção do C. STJ, ao apreciar a Petição 12482/DF e o Recurso Especial 1401560/MT, afetou e submeteu, na forma do artigo 1.037, do CPC/2015, a seguinte questão a julgamento: "*Proposta de Revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva firmada pela Primeira Seção relativa ao Tema 692/STJ, quanto à devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada*" (Tema 692).

Em tal oportunidade, os eminentes Ministros determinaram a "*suspensão do processamento de todos os processos ainda sem trânsito em julgado, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão submetida à revisão pertinente ao Tema n. 692/STJ e tramitem no território nacional, com a ressalva de incidentes, questões e tutelas, que sejam interpostas a título geral de provimentos de urgência nos processos objeto do sobrestamento (acórdão publicado no DJe de 3/12/2018, questão de ordem nos REsp's n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP)*". (Grifamos)

Nesse cenário, deve-se suspender os processos em que se discuta a possibilidade de devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária que venha a ser posteriormente revogada, salvo se tal tema já tiver sido definitivamente resolvido em decisão transitada em julgado.

Sendo assim e considerando que (i) no caso vertente, discute-se justamente a possibilidade de restituição de valores recebidos a título de benefício previdenciário em função de tutela de urgência posteriormente revogada; (ii) que a decisão que revogara a tutela provisória anteriormente deferida não determinou a restituição dos valores pagos em razão da tutela provisória; forçoso é concluir que a suspensão deste agravo de instrumento é medida imperativa, em função do quanto estabelecido no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Por tais razões, com base no artigo 1.037, inciso II, c.c. o artigo 1.019, inciso I, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente agravo de instrumento e A SUSPENSÃO do processo de origem.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Comunique-se ao MM Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499179-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROBERTO MARICATO DE MENESES

Advogados do(a) APELANTE: EMERSON MELHADO SANCHES - SP111414-N, PATRICIA REGINA DA SILVA PAES - SP240873-N, JULIO SEVIOLI PINHEIRO - SP317932-N, DIONES MORAIS VALENTE - SP331310-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499179-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROBERTO MARICATO DE MENESES
Advogados do(a) APELANTE: EMERSON MELHADO SANCHES - SP111414-N, PATRICIA REGINA DA SILVA PAES - SP240873-N, JULIO SEVIOLI PINHEIRO - SP317932-N, DIONES MORAIS VALENTE - SP331310-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de impugnação ao cumprimento de sentença opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário.

O MM. Juízo *a quo* acolheu a impugnação, para limitar o saldo exequendo aos valores descritos no cálculo do fls. 45/51. Sem condenação em honorários.

Irresignado, apela a parte autora, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, para ser não ser aplicada a Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499179-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROBERTO MARICATO DE MENESES
Advogados do(a) APELANTE: EMERSON MELHADO SANCHES - SP111414-N, PATRICIA REGINA DA SILVA PAES - SP240873-N, JULIO SEVIOLI PINHEIRO - SP317932-N, DIONES MORAIS VALENTE - SP331310-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

A respeito da matéria objeto do recurso de apelação cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto voto por dar provimento à apelação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEI 11.960/09. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: *1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*
2. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.
3. Detemino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5578789-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCELIA MARIA GASPARATTO
Advogado do(a) APELADO: SILMARA JUDEIKIS - SP247874-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5578789-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCELIA MARIA GASPARATTO
Advogado do(a) APELADO: SILMARA JUDEIKIS - SP247874-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 25.02.2016 (data do requerimento administrativo do benefício). Sobre as prestações vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, do pagamento de custas. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada complementação de perícia. No mérito, pugnou pela reforma da r. sentença, uma vez que não restou comprovados os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado, de modo que requer a reforma da sentença, com a improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELADO: LUCELIA MARIA GASPARATTO
Advogado do(a) APELADO: SILMARA JUDEIKIS - SP247874-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação do INSS de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de complementação de perícia.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 07.06.2017, atestou que a parte autora, com 61 anos, é portadora de insuficiência vascular, flebite, lombociatalgia, discopatia degenerativa de coluna, diabetes mellitus, pressão alta e insônia, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente.

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta recolhimentos previdenciários, como autônomo e facultativo, nos períodos de 01.11.1998 a 31.05.1999 e 01.07.2009 a 31.08.2016.

Embora o Perito Judicial não tenha precisado o início da incapacidade, mantenho o termo inicial do benefício em 25.02.2016, data do requerimento administrativo do benefício, conforme decidido pela r. sentença, considerando que, dos documentos médicos presentes nos autos e das informações constantes do laudo pericial, conclui-se que, a essa época, a parte autora já era acometida das moléstias de que é portadora.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez a partir de 25.02.2016, tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponha a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032091-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: BENEDITO MARCOS GUILGER
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO ALVES - SP150543-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INES VIRGÍNIA: Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITO MARCOS GUILGER, contra a decisão proferida no bojo de "ação de reconhecimento e averbação de tempo de serviço de atividades especial, com concessão de aposentadoria por tempo de contribuição", que indeferiu a realização de perícia "in loco", ante a perícia técnica já realizada.

Sustenta o agravante que para uma efetiva e inquestionável comprovação das especialidades das atividades laborativas por ele desenvolvidas, nos termos da legislação previdenciária, faz-se necessária a complementação perícia técnica com a inspeção IN LOCO.

Requer seja determinada a complementação da perícia técnica com a inspeção IN LOCO das atividades e condições de trabalho referente ao vínculo empregatício descrito no item 2.2.3 da petição inicial (na sede ou filial que esteja ativa referente a empregadora/empresa Constroeste Construtora e Participações Ltda), com a suspensão dos efeitos da decisão de primeira instância que determinou o prosseguimento da ação previdenciária sem a complementação da referida perícia.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, "*Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Nesse passo, esta C. Turma tem entendido que o artigo 1.015, do CPC/15, trouxe um rol taxativo das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, de sorte que não se tem admitido uma interpretação extensiva ou analógica a tal dispositivo.

Noutras palavras, não se tem admitido o recurso de instrumento em hipóteses não expressamente previstas em tal dispositivo ou em legislação específica:

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. MATÉRIA NÃO ABRANGIDA NAS HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.

2 - A decisão que versa acerca de competência não é recorrível por meio de agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 1.015 do Código de Processo Civil.

3 - Sendo o rol taxativo no que diz com as hipóteses de cabimento do recurso, descabe cogitar-se de interpretação extensiva.

4 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

5 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590389 - 0019258-15.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 23/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2017)

O art. 1.015 do novo Código de Processo Civil, por sua vez, relaciona as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento, em face de decisões interlocutórias. In verbis:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Verifica-se, assim, que a legislação de vigência não contempla a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que indefere produção de matéria probatória.

Nesse sentido a jurisprudência desta C. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 E §§ DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO DESPROVIDO.

- Agravo interno disposto no artigo 1.021 e §§ do Novo CPC conhecido, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

- Na nova sistemática do artigo 1.015 do CPC somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no seu rol, em razão da sua taxatividade.

- Muito embora a doutrina cogite a possibilidade de aplicação extensiva ou analógica a casos não previstos neste rol, entendo que não é a hipótese no caso de indeferimento da produção de prova técnica.

- Por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

- Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 582287 - 0009912-40.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2017)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III e parágrafo único, combinado como artigo 1.017, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil,

P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5636429-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ABEL DE FATIMA FERREIRA DE MELLO
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5636429-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABEL DE FATIMA FERREIRA DE MELLO
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício auxílio doença desde o dia seguinte à cessação do auxílio doença, ocorrida em 16.05.2018. Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a gratuidade judiciária.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez não preenchidos os requisitos legais. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial aos autos, a isenção de custas processuais, a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ, a fixação da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5636429-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ABEL DE FATIMA FERREIRA DE MELLO
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 15.08.2018, atestou que a parte autora, com 60 anos, é portadora de hipertensão arterial, diabetes mellitus, varizes de membros inferiores e dor lombar, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e temporária, com início da incapacidade em agosto de 2015.

O laudo pericial atesta que a parte autora, eletricista, encontra-se incapaz para o exercício dessa atividade.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 61 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta diversos registros de vínculos empregatícios, a partir de 1980, sendo os últimos referentes aos seguintes períodos: 04.08.1999 a 23.10.1999, 03.07.2006 a 16.08.2006, 01.03.2007 a 01.10.2007, bem como recebeu auxílio doença, nos intervalos de 24.07.2001 a 13.11.2005, 06.06.2008 a 02.08.2010 e 15.04.2011 a 16.05.2018.

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em agosto de 2015, mantenho o termo inicial no dia seguinte à data da cessação do auxílio doença (16.05.2018), conforme decidido pela r. sentença.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 17.05.2018, tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Cumpra observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, esclarecer os critérios de incidência dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora, bem como isentá-lo do pagamento de custas processuais**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

5. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5236019-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DA SILVA DOS ANJOS
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO - SP139357-N, MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA - SP151830-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5236019-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DA SILVA DOS ANJOS
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO - SP139357-N, MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA - SP151830-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício aposentadoria por invalidez desde 12.02.2016 (data da citação). Sobre as prestações vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC, isentando-o, porém, do pagamento de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, requerendo a reforma da r. sentença, uma vez que não restou comprovados os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada da complementação do laudo pericial aos autos e a fixação da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5236019-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA SILVA DOS ANJOS
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO - SP139357-N, MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA - SP151830-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 12.04.2016, e sua complementação, atestou que a parte autora, com 41 anos, é portadora de **quadro de depressão**, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente, com início da incapacidade fixada em 12.09.2013.

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta registros empregatícios, nos seguintes períodos: 03.02.1997 a 04.04.1997, 01.10.2009 a 01/2010 e 03.04.2012 a 09.2013 (última remuneração, sem registro de saída), bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 27.09.2013 a 12.05.2015.

O Perito Judicial atestou a incapacidade em 12.09.2013, de modo que mantenho o termo inicial do benefício em 12.02.2016, data da citação, conforme decidido pela r. sentença, considerando as informações constantes do laudo pericial e diante da vedação da *reformatio in pejus*.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez a partir de 12.02.2016, tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponha a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007351-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JOSE SOARES FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ SOARES FERREIRA, em face da r.decisão/despacho proferida em sede de cumprimento de sentença no seguinte sentido:

“Considerando a certidão de decurso de prazo das partes para se manifestarem acerca do despacho ID: 13056653, prossiga-se.

Esclareça, a parte exequente, se está manifestando opção pelo benefício concedido pelo INSS, com DIB posterior, na esfera administrativa. Ressalto que, no caso de optar pela concessão com DIB posterior, não terá direito aos valores devidos por força do título executivo judicial. Optando pelo benefício concedido nesta demanda, deverão ser descontados os valores recebidos em razão da concessão administrativa do benefício. (sem o sublinhado).

Destaco que no acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não há disposição alguma acerca da possibilidade de se executar parcelas anteriores à concessão do benefício administrativo, até porque estaríamos diante de uma hipótese de “Desaposentação Indireta” (concessão de um benefício até determinada data, sua desconstituição e a implantação de um novo) e o Plenário do Supremo Tribunal Federal recentemente julgou a matéria, com repercussão geral, nos Recursos Extraordinários 381.367, 661.256 e 827.833, concluindo o órgão colegiado, por maioria, pela inviabilidade da pretensão.

Por fim, saliento que não cabe, por meio desta demanda, revisar a renda mensal inicial do benefício concedido na esfera administrativa. Caso a parte autora pretenda averbar os períodos especiais reconhecidos no título executivo, após manifestar expressamente sua opção nestes autos, poderá requerer junto ao INSS.

Int. Cumpra-se.”

Requer seja dado provimento ao presente agravo para que a v. Decisão agravada sofra reforma e fique resolvido, por esse eg. Tribunal, que o agravante tem o direito de optar pela permanência no gozo da aposentadoria administrativa e, ao mesmo tempo, executar os valores das rendas mensais da aposentadoria que judicialmente lhe foi reconhecida, entre a data de início do benefício judicial até a do dia imediatamente anterior ao do início do benefício administrativo, com ordem expressa para a continuação da execução da sentença, tal como ela foi proposta pelo agravante ao juízo da execução.

Não houve pedido de efeito suspensivo ou antecipação de tutela.

Contrarrrazões apresentadas.

É o relatório. DECIDO.

Segundo consta, o título exequendo concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (28/01/2005), asseverando que, se no curso do processo o INSS tivesse concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não pudesse ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se faria a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado.

Consta, também, que no curso do processo judicial, foi concedido ao agravante, administrativamente, referido benefício, com DIB em 09/05/2009.

O recorrente manteve o recebimento do benefício administrativo e apresentou ao Juízo “a quo” a conta de liquidação a versar sobre os valores vencidos entre a DIB da aposentadoria judicialmente deferida, 28 de janeiro de 2005, até o dia imediatamente anterior a de início da aposentadoria administrativa, no caso, 8 de maio de 2009.

Sobreveio, então, o ato judicial doravante agravado.

No entanto, analisando as razões recursais, constata-se que o ato judicial impugnado neste agravo de instrumento, em verdade, não resolveu a questão combatida. Embora o Juízo “quo” tenha previamente consignado seu entendimento sobre o tema, postergou sua análise para após a efetiva opção pelo autor do benefício mais vantajoso.

Sendo assim, forçoso é concluir que o ato judicial objeto deste agravo de instrumento não ostenta conteúdo decisório, o que impede o conhecimento do recurso.

Nesse sentido, a jurisprudência, mutatis mutandi, desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE POSTERGOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA APÓS A MANIFESTAÇÃO DO RÉU. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A decisão agravada não se reveste de conteúdo decisório, pois apenas postergou a análise do pedido de antecipação da tutela para após a vinda da manifestação do réu.

2. Eventual análise do pedido implicaria supressão de instância, na medida em que ainda pendente de apreciação pelo Juízo a quo.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000829-12.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 02/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2018)

Dessa forma, cabe a parte autora exercer a opção pelo benefício mais vantajoso junto à origem, para que assim a discussão seja aberta, e, se for o caso, trazida ao Tribunal, caso contrário configurada estará a supressão de instância.

Ante o exposto, com base no artigo 932, III, do CPC/15, não conheço do agravo de instrumento interposto.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5674699-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TELMA SILVIA LEMOS NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5674699-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TELMA SILVIA LEMOS NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez desde 11.05.2017 (data da cessação do auxílio doença). Sobre as prestações vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, do pagamento de custas. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pugrando pela reforma da r. sentença, uma vez que não restou comprovado que a parte autora preencheu os requisitos legais para concessão dos benefícios pleiteados, de modo que requer a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5674699-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TELMA SILVIA LEMOS NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Cumpra observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a", 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 18.05.2018, atestou que a parte autora, com 57 anos, apesar de ser portadora de ansiedade e discreta hemiparesia, não restou caracterizada a incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laborativa da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir simula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido formulado pela parte autora**, reformando-se a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5652689-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SALETE GONCALVES DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO CONRADO - SP358288-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5652689-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SALETE GONCALVES DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO CONRADO - SP358288-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício aposentadoria por invalidez desde 07.02.2017 (data da citação). Sobre as prestações vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, do pagamento de custas processuais. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, requerendo a reforma da r. sentença, uma vez que não restaram comprovados os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Se esse não for o entendimento, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

A parte autora apresentou petição (ID 62233737), requerendo a aplicação da multa diária diante do atraso na concessão do benefício de aposentadoria por invalidez pelo INSS, a título de tutela antecipada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5652689-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SALETE GONCALVES DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO CONRADO - SP358288-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, afasto a aplicação de multa diária, conforme requerido pela parte autora em petição (ID 62233737), considerando que, conforme informações fornecidas pelo sistema CNIS-DATAPREV, presente nos autos, o benefício de aposentadoria por invalidez foi implantado pelo INSS, não havendo que se falar em prejuízo à parte autora.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 13.12.2017, atestou que a parte autora, com 54 anos, é portadora de asma brônquica, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente, com início da incapacidade fixada em 10.04.2013.

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta registros empregatícios, nos seguintes períodos: 12.09.2007 a 30.04.2008 e 19.09.2012 a 04/2013 (data da última remuneração, sem registro de saída), bem como recebeu auxílio doença, no intervalo de 10.04.2103 a 01.09.2016.

O Perito Judicial atestou a incapacidade em 10.04.2013, de modo que mantenho o termo inicial do benefício em 07.02.2017, data da citação, conforme decidido pela r. sentença, considerando as informações constantes do laudo pericial e diante da vedação da *reformatio in pejus*.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez a partir de 07.02.2017 (data da citação), tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
4. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069779-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SAUL ALVARO GALDINO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069779-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAUL ALVARO GALDINO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Acolhidos os embargos de declaração, a r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a restabelecer o auxílio-doença, diante do preenchimento dos requisitos legais, até que, submetido a tratamento médico, reaver sua capacidade laborativa, a partir da data da cessação do benefício (11/08/2016), com o pagamento das parcelas em atraso, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando que a parte autora não está incapaz, uma vez que retomou ao trabalho, cabendo reformar a r. sentença, com a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, requer a fixação da DII após deixar o labor, ou que a DIB seja fixada na data do laudo pericial bem como a incidência de correção monetária e juros de mora na forma da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069779-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAUL ALVARO GALDINO
Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, foi realizado laudo pericial em 02/10/2017, atestando que a parte autora com 51 anos, é portadora de patologia discal em coluna lombar com irradiação para membros inferiores, causando dormência, dores difusas, limitação de movimentos e perda de força, concluindo pela incapacidade laborativa parcial e temporária para o desempenho da função de serviços gerais. Segundo perito, existe apenas incapacidade parcial para sua atividade habitual.

Note-se que existe registro de trabalho junto ao empregador Jurandir Ramos a partir de 01/02/2017, conforme CNIS anexo nos autos (ID 8063216 - p.3), com última remuneração em 11/2017 (NIT 1.510.557.038-7).

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Desta forma ausente o requisito de incapacidade o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para determinar a reforma da r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

3. Apelação provida, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001989-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CRISTINA COSTA BORGES
Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001989-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CRISTINA COSTA BORGES
Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde dezembro de 2017 (data da cessação do auxílio-doença). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez não preenchidos os requisitos legais. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, a redução dos honorários advocatícios, a fixação da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09 e a fixação dos honorários periciais em R\$ 234,80, conforme Resolução 558/07 do CJF.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Cumpra observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 21.08.2018, atestou que a parte autora, com 53 anos, é portadora de cervicobraquiálgia bilateral, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e temporária, com início de incapacidade em outubro de 2004.

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta registros de vínculos empregatícios, nos seguintes períodos: 05.11.1981 a 29.02.1984 e 10.10.2002 a 12/2004, bem como recebeu auxílio doença, nos intervalos de 17.09.2003 a 04.11.2003, 25.12.2004 a 20.07.2006, 25.07.2006 a 30.09.2006, 30.10.2006 a 30.01.2013 a 08.03.2013 a 30.12.2017.

Assim, considerando que se trata de incapacidade total e temporária, a parte autora faz ao benefício de auxílio doença.

Considerando que o Perito Judicial fixou a incapacidade em outubro de 2004, mantenho o termo inicial do benefício em dezembro de 2017 (data da cessação indevida), conforme decidido pela r. sentença, tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e alterar o valor dos honorários periciais**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
4. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002099-25.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILSON CAETANO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE SANTIS - SP120377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002099-25.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON CAETANO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE SANTIS - SP120377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 17.10.2016 (data da cessação do auxílio-doença). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, do pagamento de custas processuais. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando, que a parte autora não preencheu os requisitos legais, de modo que é indevido o benefício pleiteado. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos juros de mora nos termos do art. 1º - F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09 e a redução do valor dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002099-25.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON CAETANO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE SANTIS - SP120377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 15.01.2018, atestou que a parte autora, com 46 anos, é portadora de tromboangite obliterante e hipertensão pulmonar grave, restando caracterizada a incapacidade laborativa total e permanente, com início de incapacidade em 03.05.2017.

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta registros de vínculos empregatícios, sendo que os últimos se referem aos seguintes períodos: 01.11.1988 a 11.05.1989, 01.11.1989 a 12/1989 (última remuneração, sem registro de saída) e 10.03.1998 a 26.02.1999, bem como recebeu auxílio-doença, no intervalo de 13.07.2000 a 17.10.2016.

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em 03.05.2017, mantenho o termo inicial do benefício 17.10.2016, data da cessação do auxílio-doença, conforme decidido pela r. sentença, considerando o laudo pericial e a natureza das moléstias.

Assim, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez desde 17.10.2016 (data da cessação do auxílio doença), tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002579-90.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE ROGERIO DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO VALERIANO CAPABIANCO - SP321952-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002579-90.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE ROGERIO DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO VALERIANO CAPABIANCO - SP321952-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença julgou improcedente o pedido ao não reconhecer o período de 03/09/1979 a 30/01/1992, como especial, nem conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Condenou a parte autora a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora apresentou apelação pleiteando, em síntese, o reconhecimento da insalubridade do trabalho no período de 03/09/1979 a 30/01/1992, bem como a posterior concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002579-90.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE ROGERIO DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO VALERIANO CAPABIANCO - SP321952-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que exerceu atividade especial no período de 03/09/1979 a 30/01/1992, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (09/11/2010).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período supramencionado, bem como o direito da parte à concessão do benefício vindicado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 03/09/1979 a 30/01/1992, vez que, conforme PPP juntado aos autos, complementado por Laudo Ambiental assinado por engenheiro do trabalho (ID – 51238649), exerceu a função de ajudante, exposto a ruído superior a 85 dB (A), atividade considerada especial com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computado o período de trabalho especial, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo (09/11/2010), verifica-se que a parte **não preencheu** os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição.

Por outro lado, computando-se os períodos de atividade especial homologados pelo INSS, acrescidos aos demais períodos comuns até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfazem-se 26 (vinte e seis) anos, 1 (um) mês e 13 (treze) dias, conforme planilha anexa, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Pela análise dos autos, observo que o autor cumpriu o requisito etário conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois pelo seu documento pessoal verifico que nasceu em 04/07/1954 e, na data do requerimento administrativo (09/11/2010), contava com 56 (cinquenta e seis) anos de idade.

Também atingiu o período adicional previsto na citada EC, pois se computarmos o tempo de contribuição até a DER (09/11/2010) perfazem-se 34 (trinta e quatro) anos, 8 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias, conforme planilha anexa, suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, prevista na Lei nº 8.213/91, com as alterações impostas pela EC nº 20/98.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus o autor à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde a DER (09/11/2010), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

O valor do benefício deverá ser calculado nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da EC nº 20/98.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Quanto à verba honorária, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, ainda que improcedente ou anulada (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Assim, fixo os honorários devidos pelo INSS em 10% das verbas devidas até a prolação da sentença.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reformar a sentença, reconhecer e determinar a averbação do período trabalhado de 03/09/1979 a 30/01/1992 como especial, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos acima expostos.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/ PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CABIMENTO NA FORMA PROPORCIONAL. EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA EM PARTE.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. Da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de 03/09/1979 a 30/01/1992, vez que, conforme PPP juntado aos autos, complementado por Laudo Ambiental, exerceu a função de ajudante, exposto a ruído superior a 85 dB (A), atividade considerada especial com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.
3. Não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).
4. O autor cumpriu o requisito etário conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, eis que nasceu em 05/07/1954 e, na data do requerimento administrativo (09/11/2010), contava com 56 (cinquenta e seis) anos de idade. Também atingiu o período adicional previsto na citada EC, pois se computado o tempo de contribuição até a DER perfazem-se 34 (trinta e quatro) anos, 8 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias, suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, prevista na Lei nº 8.213/91, com as alterações impostas pela EC nº 20/98.
5. Apelação da parte autora provida em parte. Aposentadoria por tempo de contribuição proporcional concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000159-88.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO FRANCISCO FRANCELIN
Advogados do(a) APELANTE: RENATA DE CASSIA AVILA FRANCISCO - SP279661-A, LAILA RAGONEZI - SP269394-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000159-88.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO FRANCISCO FRANCELIN
Advogados do(a) APELANTE: RENATA DE CASSIA AVILA FRANCISCO - SP279661-A, LAILA RAGONEZI - SP269394-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil. Observe-se, porém, a gratuidade deferida pelo despacho ID 4581688.

A parte autora interpôs apelação, alegando que trabalhou em condições especiais e requer o seu reconhecimento, com a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000159-88.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO FRANCISCO FRANCELIN
Advogados do(a) APELANTE: RENATA DE CASSIA AVILA FRANCISCO - SP279661-A, LAILA RAGONEZI - SP269394-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que exerceu atividades em condições especiais nos períodos: 02/05/1981 a 13/05/1987, 01/05/1987 a 29/02/1988, 01/04/1988 a 31/03/1991, 01/05/1991 a 30/06/1992, 01/08/1992 a 28/02/1995, 01/04/1995 a 31/08/1997, 01/09/1997 a 02/01/1998, 20/08/2001 a 01/10/2015, que somados aos períodos incontroversos resultaria em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que o INSS reconheceu administrativamente o período de 01/02/1990 a 30/11/1990. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da CTPS e dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades em condições especiais no seguinte período:

- 19/11/2003 a 26/05/2015, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 85 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP, 56651591, fls. 28/30).

Tendo em vista que o PPP juntado aos autos foi emitido em 26/05/2015, forçoso concluir que posteriormente a essa data não há comprovação da exposição do autor aos agentes nocivos descritos na legislação previdenciária. Por esta razão, o período de 27/05/2015 a 01/10/2015 deve ser computado como tempo de serviço comum.

O período de 02/05/1981 a 13/05/1987 não pode ser reconhecido como especial, tendo em vista que o PPP (56651591, fls. 23/24) não traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho.

O período de 01/09/1997 a 02/01/1998 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora não comprovou a exposição ao agente agressivo, como também não pode ser enquadrado pela categoria profissional.

O período de 20/08/2001 a 18/11/2003 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 85 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 05/03/1997, qual seja, 90db(A).

Os períodos: 01/05/1987 a 29/02/1988, 01/04/1988 a 31/03/1991, 01/05/1991 a 30/06/1992, 01/08/1992 a 28/02/1995, 01/04/1995 a 31/08/1997, em que a parte autora realizou contribuições previdenciárias, não há como considerar insalubre, uma vez que não ficou comprovado ser "motorista de caninhão", devendo, pois, ser considerado como tempo de serviço comum.

Logo, deve ser considerado como especial o período de 19/11/2003 a 26/05/2015.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998. Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. E também não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontestados constantes da CTPS e do CNIS até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (01/10/2015), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Por fim, dada a notícia do recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição concedido administrativamente pelo INSS a partir de 18/04/2017 consoante informação ao CNIS/DATAPREV, deve o autor optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, os valores devidos como valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

A questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anotar-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especiais os períodos supramencionados, bem como conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS EM PARTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, deve ser considerado como especial o período de 19/11/2003 a 26/05/2015.
3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
4. Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos constantes da CTPS e do CNIS até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (01/10/2015), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018151-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: DOLORES DOS SANTOS NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DOLORES PEREIRA DOS SANTOS, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que indeferiu o pedido de concessão de tutela antecipada, para implantação do benefício de auxílio-doença.

É o suficiente relatório. Decido.

Consultando o andamento processual da demanda subjacente (Proc. autuado sob nº 1005984-81.2018.8.26.0077), verifica-se que, em 02 de dezembro p.p., foi proferida sentença com resolução do mérito, julgando improcedente o pedido.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSANA DOS SANTOS CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
APELADO: ROSANA DOS SANTOS CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
Advogado do(a) APELADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003429-34.2015.4.03.6303
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDGAR DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003429-34.2015.4.03.6303
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDGAR DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de averbação de tempo de atividade especial no período de 13/08/1991 a 05/03/1997, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, e julgou parcialmente procedente os demais pedidos, para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, a partir do requerimento administrativo (18/06/2014), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros de mora a partir da citação, consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, com percentual mínimo a ser definido na fase da liquidação, a teor do art. 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil, e nos termos da Súmula nº. 111/STJ.

Autarquia isenta de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou apelação, requerendo o reconhecimento da especialidade da atividade exercida no período de 01/10/2004 a 14/04/2013, ao argumento de que esteve exposta a agentes químicos de forma habitual e permanente, a fim de que seja computado com os demais períodos já reconhecidos na r. sentença recorrida, elevando-se a sua renda mensal inicial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003429-34.2015.4.03.6303
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDGAR DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, alega a parte autora que exerceu atividade insalubre nos períodos alegados na exordial, que somados aos demais períodos de atividade comum constantes da sua CTPS redundam em tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo.

Portanto, a controversia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 01/10/2004 a 14/04/2013.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini, julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- 01/10/2004 a 14/04/2013, vez que exercia a função de "operador de máquinas" ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos); névoa de óleo, enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, Id. 30748535, págs. 01/08).

Assim, deve o INSS computar como atividade especial o período acima, convertendo-o em atividade comum.

Desta forma, reconheço a especialidade da atividade exercida pelo autor no período de 01/10/2004 a 14/04/2013, o qual deve ser somado aos demais períodos já averbados pela r. sentença recorrida, elevando-se a renda mensal da sua aposentadoria, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer a especialidade da atividade exercida no período de 01/10/2004 a 14/04/2013, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:
- 01/10/2004 a 14/04/2013, vez que exercia a função de "operador de máquinas" ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos): névoa de óleo, enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, Id. 30748535, págs. 01/08).
3. Assim, deve o INSS computar como atividade especial o período acima, convertendo-o em atividade comum.
4. Desta forma, reconheço a especialidade da atividade exercida pelo autor no período de 01/10/2004 a 14/04/2013, o qual deve ser somado aos demais períodos já averbados pela r. sentença recorrida, elevando-se a renda mensal da sua aposentadoria, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.
7. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).
8. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade da atividade exercida no período de 01/10/2004 a 14/04/2013, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0042821-14.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RODRIGO MORO
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP336760-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5450919-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALDENOR DIAS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5450919-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALDENOR DIAS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural, como também atividades em condições especiais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, restando suspensa a exigibilidade, nos termos do artigo 98, §3º, do CPC.

A parte autora interpôs apelação, alegando que comprovou seu labor rural, conforme documentos juntados aos autos, que foram corroborados pela prova testemunhal, e requer que seja reconhecido o período de 04/10/1975 a 30/05/1982. Requer a reforma da sentença, para que sejam reconhecidas as atividades especiais, com a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5450919-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALDENOR DIAS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que trabalhou nas lides rurais, como também em atividades em condições especiais que somado aos períodos considerados incontroversos, resulta em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que o INSS reconheceu administrativamente os períodos: 19/04/1984 a 15/10/1984, 09/04/1985 a 13/10/1986, 06/01/1987 a 24/09/1988 e 16/12/1988 a 19/12/1990, restando incontroversos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento da atividade rural no período de 04/10/1975 a 30/05/1982; as atividades em condições especiais nos períodos: 07/06/1983 a 16/06/1983, 19/05/1997 a 01/12/1997, 15/12/1997 a 16/03/1999, 18/03/1999 a 26/06/2000, 17/08/2000 a 01/03/2001, 01/07/2013 a 29/01/2014, 03/02/2014 a 25/11/2014, para concessão do benefício.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazereta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatara o princípio de prova documental amecalhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgrR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar suas alegações, a parte autora trouxe aos autos: Certidão de Casamento lavrado em 23/09/2014; Certidão do INCRA certificando um imóvel rural com área de 99,9735 hectares em nome do genitor; Certidão de óbito do genitor em 16/10/1983, onde o mesmo aparece qualificado como "lavrador"; Certidão de venda de imóvel rural.

Entretanto, os documentos trazidos aos autos não são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural no período indicado na exordial.

A Certidão de Casamento do autor não serve para comprovar a atividade rural, por ser documento posterior ao período que se pretende reconhecer.

Embora o genitor do autor possua um imóvel rural, contudo, tem área de 99,9735 hectares, o que desqualifica o alegado regime de economia familiar.

Nesse sentido cumpre esclarecer que o "regime de economia familiar", na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalhos indispensáveis à própria subsistência e mútua colaboração, conforme prescreve o art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91: § 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Assim, a área de 99,9735 hectares se afigura incompatível com o "regime de economia familiar", sendo impossível o reconhecimento do período rural, tal como requerido pelo autor.

Desse modo, apesar de ser admitida pela jurisprudência documento em que vem certificada a profissão de lavrador como início de prova material, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Dessa forma, não restou comprovado o período de atividade rural pela parte autora conforme requerido na exordial, ante a ausência de início de prova material.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa, seria o caso de improcedência do pedido, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia (art. 373, I, do CPC/2015).

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de anular a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Lauria Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não comprovou o exercício de atividades especiais.

O período de 07/06/1983 a 16/06/1983 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruído de 72,1 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, qual seja, 80db(A), conforme PPP (doc. 46846678, fls. 01/02).

Os períodos: 19/05/1997 a 01/12/1997, 15/12/1997 a 16/03/1999, 18/03/1999 a 26/06/2000, 17/08/2000 a 01/03/2001, 03/02/2014 a 25/11/2014, devem ser considerados como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 80 e 84 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 05/03/1997 qual seja, 90db(A); e após 18/11/2003, de 85 dB(A), conforme PPP (doc. 46846678, fls. 12/20, 23/24).

O período de 01/07/2013 a 29/01/2014 deve ser considerado como de atividade comum, tendo em vista que o PPP (46846678, fls. 21/22) não indicou a exposição aos agentes agressivos.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos especiais reconhecidos pelo INSS, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (22/08/2017), perfazem-se aproximadamente 29 (vinte e nove) anos de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, respeitada a suspensão da exigibilidade prevista no art. 98, §3º do CPC/2015, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, de ofício, extingo o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, quanto ao pedido de averbação da atividade rural exercido pela parte autora, diante da sua não comprovação, e nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS NÃO COMPROVADAS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Dessa forma, não restou comprovado o período de atividade rural pela parte autora conforme requerido na exordial, ante a ausência de início de prova material.
3. Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa, seria o caso de improcedência do pedido, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia (art. 373, I, do CPC/2015).
4. Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.
5. No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não comprovou o exercício de atividades especiais.
6. Desse modo, computados os períodos especiais reconhecidos pelo INSS, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (22/08/2017), perfazem-se aproximadamente 29 (vinte e nove) anos de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
7. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.
8. Extinção do feito, sem julgamento de mérito, quanto à atividade rural. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, extinguir o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, quanto ao pedido de averbação da atividade rural exercido pela parte autora, diante da sua não comprovação, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012361-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO LUCIO TARGINO
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de manutenção da renda mensal de benefício concedido administrativamente, com execução das parcelas pretéritas de aposentadoria deferida por meio judicial.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO Nº 1.018", informando que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "*suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional*".

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5621829-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON FARIADO PRADO - SP388738-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5621829-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON FARIADO PRADO - SP388738-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01/02/1970 a 25/05/1989 que, somado aos demais períodos de trabalho registrados em CTPS, seria suficiente para concessão do benefício.

A sentença (ID - 59812061) reconheceu o período de 01/02/1970 a 25/05/1989 como trabalhado pela autora na qualidade de "rurícola" e condenou o INSS a conceder o benefício previdenciário vindicado, a contar da data do requerimento administrativo (18/04/2018), com o pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente e com juros moratórios. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido à data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID - 59812064) sustentando que a parte autora não trouxe aos autos início de prova material bastante para comprovar a qualidade de rural, motivo pelo qual não faz jus ao reconhecimento do período pleiteado bem como à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5621829-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON FARIADO PRADO - SP388738-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo, agora, à análise do mérito recursal.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que trabalhou como rural de 01/02/1970 a 25/05/1989, que, somado aos períodos incontroversos, contabilizaria tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do período acima mencionado, bem como ao preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnaturaliza o princípio de prova documental amezalhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

No caso em concreto, a parte autora juntou aos autos, como início de prova material, cópia de Carteira de Trabalho e Previdência Social com anotações de trabalho rural posteriores a 2006 (ID - 59812039); certidão de casamento de seu genitor, datada de 1956, bem como certidão de nascimento de um irmão, nas quais seu pai é qualificado como lavrador (ID - 59812041); carteira de associação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena, em nome de seu pai, no período de 1994 a 1996; notas fiscais de produtor em nome de seu genitor nos períodos de junho, agosto e setembro de 1979 e novembro de 1985 (ID - 59812042); e cópia de Escrituras de Venda e Compra qualificando o genitor do autor como comprador de imóveis rurais nos anos de 1964 e 1980.

Os relatos testemunhais corroboraram a história descrita na exordial e atestada por prova documental, uma vez que confirmam que o autor trabalhou, ao longo de todo o período pleiteado, como rurícola, em regime de economia familiar, cumprindo assim os requisitos de deixados em aberto pelas provas materiais.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, com a comprovação de sua permanência nas lides rurais aliada à prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, restou configurado o labor rural exercido pela parte autora, pelo período de 01/02/1970 a 25/05/1989, nos termos consignados pela sentença.

Desse modo, computado o período de trabalho especial, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (18/04/2018), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários legais, mantida, no resto, a sentença nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. No caso em concreto, a parte autora juntou aos autos, como início de prova material, cópia de Carteira de Trabalho e Previdência Social com anotações de trabalho rural a partir de 2006; certidão de casamento de seu genitor, datada de 1956, bem como certidão de nascimento de um irmão, nas quais seu pai é qualificado como lavrador; carteira de associação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena, em nome de seu pai, no período de 1994 a 1996; notas fiscais de produtor em nome de seu genitor nos períodos de junho, agosto e setembro de 1979 e novembro de 1985; e cópia de Escrituras de Venda e Compra qualificando o genitor do autor como comprador de imóveis rurais nos anos de 1964 e 1980.
3. Os relatos testemunhais corroboraram a história descrita na exordial e atestada por prova documental, uma vez que confirmam que o autor trabalhou, ao longo de todo o período pleiteado, como rurícola, mesmo que sem registro em carteira, cumprindo assim os requisitos de deixados em aberto pelas provas materiais.
4. Computado o período de trabalho especial, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.
5. Apelação do INSS provida em parte. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002599-24.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ENILTON FRANCISCO CHAGAS
Advogado do(a) APELANTE: NORMA FATIMA BELLUCCI - SP364275-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002599-24.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ENILTON FRANCISCO CHAGAS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ENILTON FRANCISCO CHAGAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o feito, com resolução do mérito (art. 487, I, do novo CPC), para reconhecer o tempo de serviço especial exercido pelo autor no período de 02/01/1995 a 31/05/2015, condenando o INSS a reconhecê-lo, computando-o para todos os fins, ressalvada a possibilidade de conversão em tempo comum (fator de conversão 1.4) somente até 15/12/1998. Quanto ao pedido de aposentadoria, determinou que seja ressalvada a possibilidade de novo requerimento administrativo por parte do Autor, uma vez preenchidos os requisitos legais aplicáveis à espécie. Sem condenação em custas, tendo em vista ser o Autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. Condenou cada parte a arcar com os honorários dos seus respectivos patronos, tendo em vista o disposto no artigo 86, caput, do novo Código de Processo Civil.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O autor opôs embargos de declaração, alegando contradição quanto à ressalva sobre a possibilidade de conversão em tempo comum (fator de conversão 1.4) somente até 15/12/1998, tendo o recurso sido rejeitado.

O autor ofertou apelação, alegando que o magistrado se equivocou ao não conceder o benefício NB: 167.672.176-0, não convertendo todo o tempo especial em comum, sendo que em 13/11/2015 o possuída 28 a 04 m 18 d de tempo trabalhado, que somados aos 08 a 03 m 20 d, de tempo especial já convertidos, dá um total de 36 a 08 m 08 d, tempo suficiente para conceder APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO conforme exigido pela Lei de Benefícios (35 anos de contribuição para essa modalidade) com DER em 13/11/2015, quando o Autor já completara essa exigência, requer a reforma de parte da r. sentença e procedência dos pedidos, com pagamento dos valores atrasados desde 13/11/2015 com juros e correção monetária, de acordo com a Súmula nº 06 do TRF3 e fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002599-24.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ENILTON FRANCISCO CHAGAS
Advogado do(a) APELANTE: NORMA FATIMA BELLUCCI - SP364275-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial e comum tendo cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Observo que o INSS homologou a atividade especial exercida pelo autor no período de 02/01/1995 a 02/12/1998, restando, assim, incontroverso (id 48332465 p. 70).

Portanto, como o INSS não impugnou a r. sentença, a controvérsia nos presentes autos restringe-se à possibilidade da conversão da atividade especial exercida de 03/12/1998 a 31/05/2015 pelo fator de conversão 1,40.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 03/12/1998 a 31/12/2003, vez que trabalhou como ajudante de produção, operador de cortadeira e operador de produção, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03;

- 01/01/2004 a 31/05/2015, vez que trabalhou como operador de cortadeira e operador de produção, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 86 a 88 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, descontado o período concomitante, acrescidos aos demais períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 13/11/2015 - id 48332449 p. 5) perfazem-se 35 (trinta e cinco) anos, 01 (um) mês e 16 (dezesseis) dias, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 13/11/2015, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor** para determinar a conversão do período de 03/12/1998 a 31/05/2015 pelo fator de conversão 1,40, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APLICAÇÃO DO FATOR DE CONVERSÃO 1,40. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.
4. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, descontado o período concomitante, acrescidos aos demais períodos incontestados homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 13/11/2015 - *id* 48332449 p. 5) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 01 (um) mês e 16 (dezesseis) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
5. cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 13/11/2015, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.
8. Apelação do autor provida. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000869-29.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARCOS REGINALDO VOLPATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS REGINALDO VOLPATO
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000869-29.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARCOS REGINALDO VOLPATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS REGINALDO VOLPATO
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID – 45877961/45877968) julgou procedente o pedido para reconhecer e determinar a averbação dos períodos de 01/10/1985 a 30/11/1990, de 01/12/1990 a 13/05/1991, de 15/03/1993 a 14/03/1994, de 02/05/1996 a 31/12/1999, de 19/11/2003 a 04/08/2005, de 05/08/2005 a 10/10/2012, de 11/10/2012 a 30/06/2015, e de 01/07/2015 a 02/02/2017 como especiais, e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a contar da data da citação do INSS. Determinou o pagamento das prestações vencidas, com incidência dos índices de correção monetária e juros, em consonância com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Por fim, condenou o INSS a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela de evidência e determinou a implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID - 45877969) alegando que a parte autora não trouxe aos autos início de prova material bastante para comprovar o trabalho especial, motivo pelo qual não faz jus à averbação do período reconhecido em sentença bem como à concessão do benefício previdenciário. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros moratórios sejam calculados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A parte autora apresentou apelação (ID - 45877972) alegando que a data da concessão do benefício deve ser a mesma do requerimento administrativo (02/02/2017), quando já fazia jus à concessão do benefício de aposentadoria especial por contar com mais de 25 anos de contribuição em atividade especial, e não a data da citação, como consignado em sentença.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000869-29.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARCOS REGINALDO VOLPATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS REGINALDO VOLPATO
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Observo ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal. Considerando os valores atrasados a que a parte autora eventualmente fará jus, conclui-se que o valor da condenação, não ultrapassará 1000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado. Desse modo, não conheço da remessa oficial.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que a parte autora tenha exercido atividade especial nos períodos controversos, inviabilizando a concessão de aposentadoria especial.

Os períodos de 15/03/1993 a 14/03/1994, de 06/12/1994 a 01/05/1996, e de 02/05/1996 a 31/12/1999, já foram reconhecidos como especiais administrativamente (ID - 45877938), motivo pelo qual são incontroversos.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos, bem como o direito à concessão do benefício previdenciário vindicado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelece que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaca, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 01/10/1985 a 13/05/1991, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID - 45877936), exercia a função de ajudante de mecânica, frezador e torneiro mecânico, e esteve exposto a ruído sempre superior a 83 dB (A), atividade considerada especial com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

- no período de 03/06/1991 a 07/08/1991, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID - 45877936), exercia a função de frezador e esteve exposto a ruído sempre superior a 83 dB (A), atividade considerada especial com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

- no período de 19/11/2003 a 02/02/2017, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID - 45877946), exercia a função de operador de manutenção, e esteve exposto a ruído sempre superior a 87 dB (A), atividade considerada especial com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (02/02/2017), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária, dou provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários legais e definir a DIB na data do requerimento administrativo (02/02/2017), mantida a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO /PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. RUIÍDO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa do reexame necessário ao caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal.
2. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.
3. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período de 01/10/1985 a 13/05/1991, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exercia a função de ajudante de mecânica, frezador e torneiro mecânico, e esteve exposto a ruído sempre superior a 83 dB (A); no período de 03/06/1991 a 07/08/1991, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exercia a função de frezador e esteve exposto a ruído sempre superior a 83 dB (A); e no período de 19/11/2003 a 02/02/2017, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exercia a função de operador de manutenção, e esteve exposto a ruído sempre superior a 87 dB (A), atividades consideradas especiais com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
4. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Remessa necessária não conhecida. Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS provida em parte. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária dar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5363319-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARLOS ALBERTO LIZIERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ALBERTO LIZIERO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5363319-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARLOS ALBERTO LIZIERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ALBERTO LIZIERO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou, subsidiariamente, da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço comum exercido pela parte autora de 29.06.1988 a 10.08.1994; 01.07.1995 a 18.11.1999; 02.01.2001 a 21.05.2005; 11.10.2005 até a presente data, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, de acordo com período índice IPCA-E, com juros de mora a partir da citação, consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da r. sentença.

Sem custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou apelação, requerendo a reforma parcial do julgado, a fim de que lhe seja concedida o benefício previdenciário de aposentadoria especial, ao argumento de que na data do requerimento administrativo já havia implementado os requisitos legais para a sua concessão, nos moldes calculados na inicial.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos na r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos não comprovam com a exposição da parte autora de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária. Alega ainda a utilização de EPI eficaz, o que neutraliza os agentes agressivos, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do decisum e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de fixação da correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5363319-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARLOS ALBERTO LIZIERO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ALBERTO LIZIERO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Passo ao mérito.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, totalizando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 29.06.1988 a 10.08.1994; 01.07.1995 a 18.11.1999; 02.01.2001 a 21.05.2005; 11.10.2005 até a presente data, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 29.06.1988 a 10.08.1994; 01.07.1995 a 18.11.1999; 02.01.2001 a 21.05.2005; 11.10.2005 a 23/05/2017, vez que exercia a função de "motorista", estando exposto a ruído de 85 a 87dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03, e exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos): graxa, gasolina, solventes, óleos lubrificantes, óleo diesel e solopam, enquadrados pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (laudo técnico, e laudo complementar, id. 40644729, e 40644756)

Cabe ressaltar que é considerada especial a atividade em que o segurado efetivamente tenha trabalhado submetido a agentes insalubres tais como graxa, óleo e demais hidrocarbonetos, de forma habitual e permanente, conforme se verifica em julgados prolatados nesta Corte (TRF3, n. 0001289-76.2011.4.03.6138, DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª turma, e-DJF3 Judicial1 DATA: 04/06/2014) e (TRF3, n. 0054086-45.1998.4.03.6183, JUIZ CONV. JOÃO CONSOLIM, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial1 DATA: 19/04/2012)

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo (23/05/2017, ID 40644605 - Pág. 1), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento total do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para lhe, conceder a aposentadoria especial, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.
2. Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
3. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:
- de 29.06.1988 a 10.08.1994; 01.07.1995 a 18.11.1999; 02.01.2001 a 21.05.2005; 11.10.2005 a 23/05/2017, vez que exercia a função de "motorista", estando exposto a ruído de 85 a 87dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03, e exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos): graxa, gasolina, solventes, óleos lubrificantes, óleo diesel e solopam, enquadrados pelo código 1.2.11, Anexo III do decreto nº 53.831/64; código 1.2.10, Anexo I do decreto nº 83.080/79; código 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do decreto nº 3.048/99 (laudo técnico, e laudo complementar, id. 40644729, e 40644756)
4. Cabe ressaltar que é considerada especial a atividade em que o segurado efetivamente tenha trabalhado submetido a agentes insalubres tais como graxa, óleo e demais hidrocarbonetos, de forma habitual e permanente, conforme se verifica em julgados prolatados nesta Corte (TRF3, n. 0001289-76.2011.4.03.6138, DES. FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2014) e (TRF3, n. 0054086-45.1998.4.03.6183, JUIZ CONV. JOÃO CONSOLIM, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2012)
5. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.
6. Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo (23/05/2017, ID 40644605 - Pág. 1), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.
7. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.
8. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
9. Em virtude do acolhimento total do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
10. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.
11. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).
12. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER DA REMESSA OFICIAL, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003069-03.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO ROBERTO FERREIRA PORTO
Advogado do(a) APELADO: ILDA CANDIDO DE MELO - SP294791-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003069-03.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO FERREIRA PORTO
Advogado do(a) APELADO: ILDA CANDIDO DE MELO - SP294791-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo (26/09/2014), mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 01/07/1977 a 05/12/1979, 29/07/1980 a 10/09/1980, 01/03/1981 a 31/12/1981, 01/02/1982 a 25/02/1983, 01/06/1983 a 15/07/1983, 01/09/1983 a 20/10/1983, 01/04/1985 a 30/08/1985, 01/09/1985 a 30/09/1985, 01/12/1985 a 21/11/1986, 01/01/1987 a 28/07/1987, 01/04/1987 a 29/10/1988, 02/10/1989 a 21/11/1989, 01/12/1989 a 24/01/1991, 01/06/1991 a 27/09/1991, 01/11/1991 a 25/04/1994, 01/10/1994 a 08/03/1997 e de 22/07/1998 a 27/02/2015, na qualidade de pintor e ajudante de pintor.

A r. sentença julgou extinto o feito sem julgamento do mérito quanto ao pedido de reconhecimento dos períodos de 01/12/1985 a 21/11/1986 e de 01/12/1989 a 24/01/1991, pois já reconhecidos administrativamente pelo INSS como especiais, motivo porque incontroversos. No mais, julgou parcialmente procedente o feito para reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/10/1989 a 21/11/1989, 04/11/1991 a 25/04/1994, 01/10/1994 a 05/03/1997 e de 22/07/1998 a 25/03/2015, e, determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da data da citação (25/03/2015), acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada em honorários advocatícios a ser fixados em fase de liquidação de sentença. Não houve condenação em custas.

Apela a autarquia, alegando, inicialmente, a ocorrência da prescrição quinquenal. Sustenta que a atividade não poderia ser considerada especial somente por enquadramento da categoria profissional. Afirma que não houve comprovação da exposição habitual e permanente a agentes agressivos e que o uso de equipamento de proteção individual (EPI) neutralizaria o agente nocivo ao organismo. Subsidiariamente, questiona os critérios de aplicação dos juros e correção monetária. Por fim, pleiteia a submissão do julgado ao reexame necessário.

Em sede de contrarrazões sustenta o autor a intempestividade do apelo autárquico.

Subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003069-03.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO FERREIRA PORTO
Advogado do(a) APELADO: ILDA CANDIDO DE MELO - SP294791-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Constatado, também, que a r. sentença objeto de apelação desbordou dos limites do pedido, em hipótese de decisório *ultra petita*, uma vez que considerou o termo final da atividade especial, a data de 25/03/2015, sendo que consta do pedido inicial que o reconhecimento do período até a data de 27/02/2015, motivo pelo qual reduzo-a aos limites do pedido, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460, ambos do CPC/1973, correspondente aos artigos 141 e 492 do CPC/2015.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015), motivo pelo qual rejeito a alegação da autarquia em que requer a submissão do julgado à remessa necessária.

No tocante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está ela condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Tendo em vista que a parte autora não se insurgiu em face da sentença, a controvérsia nos presentes autos refere-se unicamente ao reconhecimento dos períodos de 01/10/1989 a 21/11/1989, 04/11/1991 a 25/04/1994, 01/10/1994 a 05/03/1997 e de 22/07/1998 a 27/02/2015 como especiais, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LIC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados, verifica-se que o autor desenvolveu atividade especial nos seguintes períodos:

- 02/10/1989 a 21/11/1989, vez que exercia a função de pintor à pistola, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 2.5.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (ID 7903634 – pág. 34)

- 22/07/1998 a 09/02/2014 (data de emissão do PPP – ID 7903634 – pág. 35) vez que estava exposto de forma habitual e permanente a hidrocarbonetos, ficando sujeito aos agentes previstos no código 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Ademais, vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vementando esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor; admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

Quanto aos períodos de 04/11/1991 a 25/04/1994, e de 01/10/1994 a 05/03/1997 não logrou a parte autora comprovar o exercício de atividades especiais, não tendo juntado quaisquer documentos que indicassem eventual exposição a agente nocivo, não restando, ainda, comprovada a atividade de "pintor de pistola" visando a caracterização da atividade especial até o advento da lei 9.032/95.

O período de 10/02/2014 a 27/02/2015 deve ser tido como comum e que não abrangido no perfil profissional trazido aos autos.

Por tal motivo, os períodos de 04/11/1991 a 25/04/1994, e de 01/10/1994 a 05/03/1997 e de 10/02/2014 a 27/02/2015 devem ser considerados tempo de serviço comum.

Saliente-se que alguns períodos de trabalho comutiveram que ser adequados quando do cômputo da montagem da tabela ora anexada, haja vista que parte do período seria concomitante, sob pena de *bis in idem*.

Observo que os períodos registrados em CTPS e constantes CNIS somados aos períodos reconhecidos como especial e convertidos em tempo comum são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

E, computando-se os períodos de trabalho especial ora reconhecidos, e convertidos em tempo de serviço comum e acrescidos aos demais períodos incontroversos, constantes da CTPS do autor e do CNIS (anexo), até a data do requerimento administrativo (26/09/2014), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos de atividade, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, consoante já disposto em sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Tendo em vista que o autor não se insurgiu quanto à fixação do termo inicial, resta o mesmo mantido consoante decidido em sentença, qual seja, a partir da citação (25/03/2015).

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, REDUZO DE OFÍCIO A SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para somente considerar como especiais os períodos de 02/10/1989 a 21/11/1989 e de 22/07/1998 a 09/02/2014, e para explicitar o cálculo dos juros e correção monetária, mantendo a concessão do benefício, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA REDUZIDA DE OFÍCIO AOS LIMITES DO PEDIDO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

I. Mantidos os períodos de 02/10/1989 a 21/11/1989 e de 22/07/1998 a 09/02/2014 como especiais.

II. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades laborativas por mais de 35 (trinta e cinco) anos de atividade, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

III. Termo inicial mantido na data da citação, ante a não insurgência da parte autora.

IV. Sentença reduzida de ofício aos limites do pedido. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu reduzir de ofício a sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003629-18.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ORACINA ROSA DE JESUS
Advogados do(a) APELANTE: WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A, ROSANGELA CARDOSO E SILVA - SP341095-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003629-18.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ORACINA ROSA DE JESUS
Advogados do(a) APELANTE: WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A, ROSANGELA CARDOSO E SILVA - SP341095-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural que, somada aos demais períodos de trabalho registrados em CTPS, seria suficiente para concessão do benefício.

A sentença julgou improcedente o pedido, dado que não reconheceu o exercício de atividade rural no período de 10/06/1975 a 14/12/1984, de forma que não concedeu à parte autora o benefício previdenciário pleiteado. Condenou a autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a gratuidade da justiça concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação alegando, em síntese, que teria trazido aos autos início de prova material bastante para comprovar o trabalho rural, em regime de economia familiar, além de prova testemunhal condizente com a prova material, motivo pelo qual faria jus à concessão do benefício vindicado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003629-18.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ORACINA ROSA DE JESUS
Advogados do(a) APELANTE: WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A, ROSANGELA CARDOSO E SILVA - SP341095-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que trabalhou na qualidade de rural no período que vai de 1972 a 1985, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do período acima mencionado, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevia a persistência do *myster campesino*, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de *moléstia*; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amarelado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*. Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

No caso em concreto, a parte autora não logrou êxito em provar o exercício de atividade rural como alegado na petição inicial. Com efeito, limitou-se a juntar, como início de prova material, Declaração de Exercício de Atividade Rural da autora no período de 10/06/1975 a 14/12/1984, firmada em 14/12/2011 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ibititanga- Bahia, e outra do mesmo Sindicato firmada em 25/08/2011, afirmando que a autora exerceu atividade rural em regime de economia familiar de 1976 a 1984; certidão de óbito de sua mãe, ocorrido em 27/07/95, emitido em 31/07/1995, afirmando profissão de lavradora aposentada; declaração firmada por 3 vizinhos da autora em 25/11/2012, onde afirmam que esta laborou como lavradora no período de 1976 a 1984; certidão de Casamento Religioso da autora, celebrado em 15/01/1977, emitida em 19/09/2012, afirmando ser esta lavradora; declaração de ex-empregador da autora, com firma reconhecida em 10/09/2012, afirmando que esta laborou para ele como lavradora, no período de 1972 a 1985; ITRs de 1992, 1994, 1997, 1998 do Sítio Covas de Mandioca; Escritura Particular de Venda e Compra, com firma reconhecida em 06/03/1966, comprovando a aquisição de metade das terras do Sítio Covas de Mandioca pela genitora da autora em 1966; entrevista na qual a autora afirmou que "Afastou-se no ano de 1983 para fazer tratamento em São Paulo (começo do ano) (...)", "Segurada informa que trabalhou na estrada limpando as "rodagens" de 1975 a 1977 durante a seca, tampavam os buracos da estrada. Ela, as irmãs e os vizinhos. Esta ação foi promovida pela Prefeitura". Assim, poucos são os documentos contemporâneos ao tempo que se pretende provar que tenham valor de início de prova material, quais sejam: apenas a escritura de compra e venda e a certidão de casamento. Entretanto, tais documentos não comprovam o efetivo trabalho da requerente em ambiente rural.

Cumpra observar ainda que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Feitas tais considerações, considero extremamente frágil e insuficiente o início de prova material apresentado, porquanto a autora não comprova o efetivo trabalho rural como alegado na exordial. No mesmo sentido, as testemunhas foram contraditórias entre si e não corroboram a documentação juntada aos autos, de forma que não supram lacunas existentes por falta de provas materiais. Ademais, as provas testemunhais foram bastante vagas, não mencionam o trabalho urbano da requerente ou seu casamento, nome do marido, ou como se desenvolveu o trabalho no novo núcleo familiar, de forma que não há como a prova testemunhal dar conta da ausência de fundamentos materiais.

Computando-se os períodos incontestados de trabalho desenvolvidos pela parte autora, constantes de sua CTPS, até a data do ajuizamento da ação, verifica-se que a parte não preencheu os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, motivo pelo qual resta improcedente o pedido de concessão do benefício.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, para manter integralmente a sentença, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. BENEFÍCIO NEGADO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. A parte autora não logrou êxito em provar o exercício de atividade rural como alegado na petição inicial. Com efeito, limitou-se a juntar, como início de prova material, Declaração de Exercício de Atividade Rural da autora no período de 10/06/1975 a 14/12/1984, firmada em 14/12/2011 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ibipitanga- Bahia, e outra do mesmo Sindicato firmada em 25/08/2011, afirmando que a autora exerceu atividade rural em regime de economia familiar de 1976 a 1984; certidão de óbito de sua mãe, ocorrido em 27/07/95, emitido em 31/07/1995, afirmando profissão de lavradora aposentada; declaração firmada por 3 vizinhos da autora em 25/11/2012, onde afirmam que esta laborou como lavradora no período de 1976 a 1984; certidão de Casamento Religioso da autora, celebrado em 15/01/1977, emitida em 19/09/2012, afirmando ser esta lavradora; declaração de ex-empregador da autora, com firma reconhecida em 10/09/2012, afirmando que esta laborou para ele como lavradora, no período de 1972 a 1985; ITRs de 1992, 1994, 1997, 1998 do Sítio Covas de Mandioca; Escritura Particular de Venda e Compra, com firma reconhecida em 06/03/1966, comprovando a aquisição de metade das terras do Sítio Covas de Mandioca pela genitora da autora em 1966; entrevista na qual a autora afirmou que "Afastou-se no ano de 1983 para fazer tratamento em São Paulo (começo do ano) (...)", "Segurada informa que trabalhou na estrada limpando as "rodagens" de 1975 a 1977 durante a seca, tampavam os buracos da estrada. Ela, as irmãs e os vizinhos. Esta ação foi promovida pela Prefeitura". Assim, poucos são os documentos contemporâneos ao tempo que se pretende provar que tenham valor de início de prova material, quais sejam apenas a escritura de compra e venda e a certidão de casamento. Entretanto, tais documentos não comprovam efetivo trabalho da requerente em ambiente rural.
3. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149.
4. Computando-se os períodos incontroversos de trabalho desenvolvidos pela parte autora, constantes de sua CTPS, até a data do ajuizamento da ação, verifica-se que a parte não preencheu os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, motivo pelo qual resta improcedente o pedido de concessão do benefício.
5. Apelação da parte autora improvida. Benefício negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009179-15.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IVETE MADALENA CERASI
Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009179-15.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IVETE MADALENA CERASI
Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial e atividade rural que, somados aos demais períodos de contribuição previdenciária, seriam suficientes para concessão do benefício.

A sentença julgou improcedente a ação, porquanto não reconheceu que a parte autora exerceu atividade considerada especial ou que trabalhou como rural no período de 01/01/1976 a 31/12/1991, bem como não concedeu o benefício previdenciário vindicado. Condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação sustentando que teria trazido aos autos início de prova material bastante para comprovar a qualidade de trabalhadora rural por todo o período vindicado, além de prova testemunhal condizente com a prova material, bem como que trabalhou, nos períodos de 01/10/1992 a 05/02/1993, e de 25/08/1993 a 22/04/2018, como frentista em posto de combustível, exposta a agentes insalubres passíveis de enquadramento em atividade especial, motivo pelo qual faria jus ao reconhecimento de todos os períodos pleiteados e à concessão do benefício vindicado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009179-15.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IVETE MADALENA CERASI
Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo, agora, à análise do mérito recursal.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que trabalhou como rural, em regime de economia familiar, no período de 01/01/1976 a 31/12/1991, bem como que exerceu atividade especial nos períodos de 01/10/1992 a 05/02/1993, e de 25/08/1993 a 22/04/2018 que, somados, contabilizariam tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento de trabalho rural e especial acima mencionados, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais:

- nos períodos de 01/10/1992 a 05/02/1993, e de 25/08/1993 a 08/04/2014, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu atividades de abastecimento de veículos, de forma que e esteve exposta de maneira habitual e permanente a hidrocarbonetos, atividade considerada insalubre com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

O período posterior a 08/04/2014 não pode ser computado como especial, haja vista que a documentação juntada pela parte autora apresenta essa data como de emissão do PPP. Não havendo documento que ateste a insalubridade do trabalho após tal data, incabível o seu reconhecimento por presunção

Atividade Rural

Cumprir observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevê a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatara o princípio de prova documental amalhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

No caso em concreto, a parte autora não logrou êxito em provar o exercício de atividade rural como alegado na petição inicial. Com efeito, limitou-se a juntar, como início de prova material, escritura de Divisão Amigável de imóvel rural que pertenceu a seu genitor; certidão de matrícula do imóvel rural "Sítio São Rafael", em nome de seu pai; cópias de fichas escolares da autora que atestam a qualidade de lavrador do pai; cópia de documento de filiação a sindicato rural do pai da autora; certidões de inscrição do Serviço de Saúde do fundo de assistência ao trabalhador rural; e cópias de notas fiscais em nome do genitor da requerente, documentos que não comprovam ou servem de início de prova material do efetivo trabalho da autora em ambiente rural. Nenhum dos documentos apresenta nenhum nexo ou evidência de que a requerente tenha, efetivamente, trabalhado em regime de economia familiar no campo. Inclusive, o registro do imóvel em nome do pai da autora atesta eu o Sítio possui mais de trinta alqueires, propriedade, a princípio, incompatível com o regime de economia familiar, cabendo à parte interessada demonstrar como se dava o uso da terra e a produção em regime de subsistência.

Cumprir observar ainda que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Feitas tais considerações, considero extremamente frágil e insuficiente o início de prova material apresentado, porquanto a parte autora não comprova trabalho rural como alegado na exordial. No mesmo sentido, as testemunhas, embora corroborem a tese de trabalho exercido como rural, são pouco precisas e não supremas lacunas existentes por falta de provas materiais.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Computando-se os períodos incontroversos de trabalho desenvolvidos pela parte autora, constantes de sua CTPS, até a data do ajuizamento da ação, verifica-se que a parte não preencheu os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, motivo pelo qual resta improcedente o pedido de concessão do benefício.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade do trabalho exercido nos períodos de 01/10/1992 a 05/02/1993, e de 25/08/1993 a 08/04/2014, mas não reconhecer o trabalho rural como pleiteado, bem como não conceder o benefício de aposentadoria vindicado, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. HIDROCARBONETOS. FRENTELISTA. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA EM PARTE. BENEFÍCIO NEGADO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de 01/10/1992 a 05/02/1993, e de 25/08/1993 a 08/04/2014, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exerceu a atividade de abastecimento de veículos, de forma que e esteve exposta de maneira habitual e permanente a hidrocarbonetos, atividade considerada insalubre com base no item 1.2.10, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 1.0.17, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
3. A parte autora não logrou êxito em provar o exercício de atividade rural como alegado na petição inicial. Com efeito, limitou-se a juntar, como início de prova material, escritura de Divisão Amigável de imóvel rural que pertenceu a seu genitor; certidão de matrícula do imóvel rural "Sítio São Rafael", em nome de seu pai; cópias de fichas escolares da autora que atestam a qualidade de lavrador do pai; cópia de documento de filiação a sindicato rural do pai da autora; certidões de inscrição do Serviço de Saúde do fundo de assistência ao trabalhador rural; e cópias de notas fiscais em nome do genitor da requerente, documentos que não comprovam ou servem de início de prova material do efetivo trabalho da autora em ambiente rural. Nenhum dos documentos apresenta nenhum nexo ou evidência de que a requerente tenha, efetivamente, trabalhado em regime de economia familiar no campo. Inclusive, o registro do imóvel em nome do pai da autora atesta eu o Sítio possui mais de trinta alqueires, propriedade, a princípio, incompatível com o regime de economia familiar, cabendo à parte interessada demonstrar como se dava o uso da terra e a produção em regime de subsistência.
4. As testemunhas, embora corroborem a tese de trabalho exercido como rural, são pouco precisas e não suprem as lacunas existentes por falta de provas materiais.
5. Computando-se os períodos incontroversos de trabalho desenvolvidos pela parte autora, constantes de sua CTPS, até a data do ajuizamento da ação, verifica-se que a parte não preencheu os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, motivo pelo qual resta improcedente o pedido de concessão do benefício.
6. Apelação da parte autora provida em parte. Benefício negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018952-65.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARMEM LUZIA JAIME TONIATTO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018952-65.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARMEM LUZIA JAIME TONIATTO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de pensão por morte (NB 143.058.097-3 - DIB 04/05/2007), originária de benefício previdenciário (NB 075.507.204-9 - DIB 01/11/1983), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais. Requer o reconhecimento da interrupção da prescrição quinquenal mediante a propositura da ACP 0004911-28.2011.403.6183.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual concedida.

Apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a nulidade do julgado, por cerceamento de defesa, diante da ausência de prova pericial. No mérito, requer a procedência do pedido, com a readequação da renda mensal inicial do benefício aos novos tetos implementados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018952-65.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARMEM LUZIA JAIME TONIATTO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, afastado alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015).

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de benefício originário com reflexos no benefício de pensão por morte, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Com efeito, observo que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Neste mesmo sentido, o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 959061 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 30/09/2016, Primeira Turma, DJe-220 DIVULG 14-10-2016 PUBLIC 17-10-2016)

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pela seguradora que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo no artigo 28 do Decreto 77.077/76, *in verbis*:

"Art 28 O valor do benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando for superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º).

§ 1º - O valor obtido será arredondado, se for o caso, para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.

§ 2º - O valor mensal das aposentadorias de que trata o item II do artigo 26 não poderá exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 3º - O valor mensal do benefício de prestação continuada não poderá ser inferior aos seguintes percentuais, em relação ao valor do salário-mínimo mensal de adulto da localidade trabalho do segurado:

a) a 90% (noventa por cento), para as aposentadorias;

b) a 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) a 60% (sessenta por cento), para a pensão."

Como se observa, o valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário de benefício sofria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Com efeito, os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Ademais, como CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Diante das assertivas apresentadas, a Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).

Quanto ao "menor" não há sentido porque, quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, coma consequente somatória destas.

Conclui-se, portanto, que a almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, coma criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.

Com efeito, diante da improcedência do pedido, restam prejudicadas as demais alegações.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO ANTERIOR À CF/88. PRELIMINAR REJEITADA. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE.

1. Afastada a alegação de nulidade, tendo em vista que a r. sentença apreciou as provas acostadas aos autos, consoante fundamentação adotada. Ademais, sendo a questão de mérito unicamente de direito não há necessidade de produção de outras provas, além dos documentos que acompanharam a petição inicial. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015).
2. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 28 do Decreto 77.077/76.
3. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".
4. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).
5. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, coma criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006982-68.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: REINALDO VENTURINI
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006982-68.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: REINALDO VENTURINI
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria especial (NB 076.645.252-2 - DIB 26/09/1984), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual deferida.

Apelou a parte autora, alegando, em suma, que a restrição adotada pela C. Turma implica em imposição de restrição com base em critério temporal para aplicação do RE 564.354/SE. Requer a reforma da r. sentença, com a procedência do pedido nos termos da inicial, consoante jurisprudência das Cortes Superiores.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006982-68.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: REINALDO VENTURINI
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Com efeito, observo que as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devam alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Neste mesmo sentido, o julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 959061 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 30/09/2016, Primeira Turma, DJe-220 DIVULG 14-10-2016 PUBLIC 17-10-2016)

Mister ressaltar que o intuito de tal entendimento é diminuir a perda sofrida pelo segurado que teve seu salário de benefício limitado ao teto, razão pela qual somente esses casos enquadram-se nessa equiparação, pois não se está aplicando um mero reajuste.

In casu, o benefício de aposentadoria especial foi concedido em 26/09/1984 (DIB), tendo sido calculado o salário-de-benefício no valor de Cr\$ 950.078,79, após revisão judicial, observado o menor valor- teto à época (Cr\$ 826.320,00).

A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo no artigo 28 do Decreto 77.071/76, *in verbis*:

"Art 28 O valor do benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:

I - quando o salário-de-benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º), serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando for superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º).

§ 1º - O valor obtido será arredondado, se for o caso, para a unidade de cruzeiro imediatamente superior;

§ 2º - O valor mensal das aposentadorias de que trata o item II do artigo 26 não poderá exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

§ 3º - O valor mensal do benefício de prestação continuada não poderá ser inferior aos seguintes percentuais, em relação ao valor do salário-mínimo mensal de adulto da localidade trabalho do segurado:

a) a 90% (noventa por cento), para as aposentadorias;

b) a 75% (setenta e cinco por cento), para o auxílio-doença;

c) a 60% (sessenta por cento), para a pensão."

Como se observa, o valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário de benefício sofriria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Com efeito, os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Ademais, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Diante das assertivas apresentadas, a Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).

Quanto ao "menor" não há sentido porque, quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário de benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcelas, com a consequente somatória destas.

Conclui-se, portanto, que a almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.

Com efeito, diante da improcedência do pedido, restam prejudicadas as demais alegações.

Determino, ainda, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sistemática de apuração do salário de benefício à época vigente era resultado da média aritmética dos 36 últimos salários de contribuição e da aplicação de coeficientes, consoante o disposto no artigo 28 do Decreto 77.077/76.
2. Os denominados "menor" e "maior valor teto" sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".
3. A Sétima Turma desta E. Corte firmou entendimento de que, em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, não há sentido no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto).
4. A almejada desconsideração do menor ou maior valor teto implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação de regras próprias, situação que sequer foi abordada pelo C. STF.
5. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003083-51.2013.4.03.6110
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483
APELADO: ANTONIO CARLOS CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: JOSE GONCALVES DE BARROS - SP250764-A

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do R. despacho que segue.

*"O pedido formulado às fis. 254/265 - devolução dos autos à origem para arquivamento, por perda do objeto, em razão da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - não tem amparo legal.
Assim sendo, ao menos por ora, aguarde-se o julgamento do recurso de apelação interposto pelo INSS contra a r. sentença que reconheceu alguns períodos como especiais.
Intimem-se.
São Paulo, 22 de outubro de 2019."*

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013501-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N
AGRAVADO: ANTONIO MARIA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da atuação da R. decisão (id 108975597), pratico este ato meramente ordinatório para que o agravado seja devidamente intimado da supracitada decisão abaixo transcrita.

“D E C I S Ã O

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de manutenção da renda mensal de benefício concedido administrativamente, com execução das parcelas pretéritas de aposentadoria deferida por meio judicial.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO Nº 1.018", informando que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional".

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.”

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013041-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: IZABEL APARECIDA BAISSO LUI
Advogado do(a) AGRAVADO: DAVI DE MARTINI JUNIOR - SP316430-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002242-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO RODRIGUES DE MOURA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002242-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO RODRIGUES DE MOURA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja reconhecido o trabalho realizado em condições especiais, com a conversão do benefício atual em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo (art. 85, § 3º, do CPC), incidente sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 4º, III do CPC), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, de início, cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada a prova pericial e requer a nulidade da sentença.

A parte autora juntou petição (doc. 12975171, fls. 32/71) requerendo a juntada de laudo pericial realizado em reclamação trabalhista, tendo como parte reclamante Severino Pereira do Nascimento, em face da Indústria Mecânica Samot Ltda., para servir como prova emprestada.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002242-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO RODRIGUES DE MOURA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado, mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, verifico que não merece prosperar as alegações de cerceamento de defesa e consequente nulidade da sentença, em virtude da não realização da perícia técnica, tendo em vista que as provas produzidas durante a instrução foram suficientes ao livre convencimento do magistrado.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130 do CPC/1973, atual 370 do CPC/2015).

Nessa esteira, rejeito as alegações arguidas e passo ao exame de mérito.

No caso dos autos a parte autora recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 31/08/2009, contudo, afirma ter trabalhado por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividades especiais, fazendo jus à conversão do seu benefício em aposentadoria especial (Espécie 46).

Portanto, a controvérsia nos autos se restringe ao reconhecimento de atividades especiais no período de 06/03/1997 a 17/11/2003, para conversão de seu benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como: penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergências entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora **não comprovou** o exercício de atividades em condições especiais.

O período de 06/03/1997 a 17/11/2003 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 87 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 05/03/1997 qual seja, 90 dB(A), conforme PPP (doc. 12975170, fls. 120/122).

Cabe ressaltar que o laudo pericial realizado na Indústria Mecânica Samot Ltda., perante a Justiça do Trabalho, não traduz as reais condições vividas pelo autor no período em questão, não servindo como prova. Ressalto, ainda, que consta nos autos o PPP fornecido pela empresa em nome do autor, que dispensa prova emprestada.

Portanto, deixo de reconhecer a atividade especial no período de 06/03/1997 a 17/11/2003, por ausência de comprovação da insalubridade, nos termos da fundamentação.

Deixo de converter o benefício atual em aposentadoria especial pela ausência dos pressupostos necessários, devendo ser mantida a improcedência.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, contudo, deve ser respeitada a suspensão da exigibilidade prevista no art. 98, §3º do CPC/2015.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO. TEMPO INSUFICIENTE.

1. A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60. Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).
2. O período de 06/03/1997 a 17/11/2003 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 87 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 05/03/1997 qual seja, 90dB(A), conforme PPP (doc. 12975170, fs. 120/122).
3. Portanto, deixo de reconhecer a atividade especial no período de 06/03/1997 a 17/11/2003, por ausência de comprovação da insalubridade, nos termos da fundamentação.
4. Deixo de converter o benefício atual em aposentadoria especial pela ausência dos pressupostos necessários, devendo ser mantida a improcedência.
5. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033051-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ANTONIETA APARECIDA DE FREITAS MELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES CAMPARDO - SP186355-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por ANTONIETA APARECIDA DE FREITAS MELO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Mogi Guaçu/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

É o suficiente relatório.

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

Note-se que o INSS, ao indeferir o pedido em sede administrativa, fundamentou sua decisão em razão da "ausência da qualidade de segurado" (fl. 43).

A autora, por sua vez, insiste no deferimento da medida de urgência, tendo em vista que o mal que lhe acomete (neoplasia maligna de cólon) dispensa o preenchimento da carência.

No entanto, em se tratando da concessão de benefícios por incapacidade, os requisitos são diversos, e seu preenchimento é cumulativo. Malgrado não seja necessário o implemento da carência de doze meses, face à cláusula exceptiva prevista no art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, certo é que deve a autora possuir qualidade de segurada junto ao Regime.

No caso em tela, de acordo com o extrato do CNIS de fs. 36/40, a demandante verteu recolhimentos, na condição de contribuinte individual, em períodos esparsos até junho/2008, retomando em dezembro/2013 até março/2014, bem como novo ingresso em dezembro/2018.

Assim, considerada a data de formulação do requerimento administrativo (21 de março de 2019), entendo de rigor a realização de exame médico pericial, a fim de que sobrevenham maiores esclarecimentos acerca da natureza do mal em questão, sobretudo a data do início da incapacidade.

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"Vistos.

Partes acima identificadas.

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a antecipação da tutela.

Com efeito, verifica-se que o pedido da autora foi indeferido administrativamente por não ter a qualidade de segurada.

Em que pese a grave doença que acomete a autora, dos documentos juntados aos autos, não se verifica a probabilidade do direito alegado, porque não demonstrada a sua qualidade de segurada, visto que seu último registro em carteira data de 1992.

Assim, ausentes os pressupostos para a concessão da antecipação da tutela.

Cumpra-se a decisão de fls. 40/41.

Int. "

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.

2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

3. Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)

(AI nº 0006399-64.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/10/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0003892-33.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DJe 16/08/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

(...)

4. Os documentos acostados aos autos não permitem concluir-se pela incapacidade laborativa, nem pela existência de alguma patologia, não constituindo prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são praticamente ilegíveis, sequer permitindo a identificação de seus signatários ou das datas em que foram emitidos.

5. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

6. Agravo legal a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0010642-85.2015.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel di Pierro, 7ª Turma, DJe 16/07/2015.)

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a submissão ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027111-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARIA IVONE ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: KELLY CRISTINA JUGNI PEDROSO - SP252225-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, indeferiu a tutela de urgência.

Decido.

Com efeito, o artigo 1.016 do Novo Código de Processo Civil, artigo 524 do CPC de 1973, preceitua que "o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

Da análise dos autos, verifico que presente agravo foi interposto perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, constatando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos a esta Corte.

Com efeito, o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal por consistir em erro grosseiro.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021 DO CPC/15). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. I - O fato do recurso haver sido protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal, por consistir em erro grosseiro, de modo que há que se reconhecer a intempestividade do agravo. Precedentes jurisprudenciais.

II - Agravo do autor improvido (art. 1.021, CPC/2015).

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 595195 - 0002613-75.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2017)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por consequência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2 - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª R.; AG 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I - Não se exige da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)

Assim, tendo em vista que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 20/08/2019 e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 17/10/2019, há que se reconhecer a intempestividade do agravo.

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 932, III, do CPC, **não conheço do agravo de instrumento.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026031-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
AGRAVADO: MARY OTA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, em sede de ação coletiva em fase de execução, acolheu em parte a impugnação apresentada pelo agravante.

Informado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a ocorrência de prescrição, já que o trânsito em julgado da ACP se deu em 21/10/2013, enquanto que o processo individual foi ajuizado apenas em 12/09/2018. Sustenta, por fim, excesso de execução, em razão da não aplicação da Lei 11.960/2009.

Decido.

Verifico que o presente agravo foi interposto contra decisão proferida em ação de execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia, definiu que o prazo para ajuizamento de execuções individuais decorrentes de sentença proferida em ação coletiva é de 5 (cinco) anos, contados a partir de seu trânsito em julgado.

O trânsito em julgado da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal ocorreu em 21/10/2013, enquanto o ajuizamento da execução individual ocorreu em 12/09/2018, não havendo que se falar na incidência da prescrição intercorrente.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. TÍTULO EXECUTIVO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia, definiu que o prazo, para ajuizamento de execuções individuais decorrentes de sentença proferida em ação coletiva, é de 5 (cinco) anos, contados a partir de seu trânsito em julgado.

2. O trânsito em julgado da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal ocorreu em 21/10/2013, enquanto o ajuizamento da execução individual ocorreu em 28/08/2018, não havendo que se falar na incidência da prescrição intercorrente.

3. Consoante o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no cálculo do valor exequendo devem ser observados os critérios de aplicação da correção monetária expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.

4. O INSS impugnou expressamente os cálculos apresentados e não obteve êxito, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada que o condenou em honorários de sucumbência.

5. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007897-08.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 18/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. - Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face da decisão que homologou os cálculos da Contadoria no valor de R\$ 55.975,60, para agosto/2016. - O prazo prescricional das ações objetivando haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças de natureza previdenciária é de 5 (cinco) anos, nos termos do parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91. - Em se tratando de execução individual de decisão proferida na ação civil pública, o prazo de cinco anos é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva. - A decisão proferida na Ação Civil Pública, cuja execução é objeto de insurgência pela Autarquia, transitou em julgado em 12/11/2012, tendo a execução sido ajuizada em 15/08/2016, de modo que, não há prescrição a ser reconhecida. - O título exequendo diz respeito à revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. - Declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do "tempus regit actum". - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022906-78.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 23/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/08/2018)

No tocante aos cálculos de liquidação, oportuno esclarecer que a decisão recorrida determinou em relação aos juros de mora e à correção monetária a observância do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Cumprido salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança". 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp nº 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso. 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei nº 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo nº 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada. 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5733361-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE ROQUE
Advogado do(a) APELADO: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de r. sentença que julgou procedente o pedido de desaposentação.

Alega a Autarquia, em apertada síntese, que sob qualquer prisma adotado nas razões recursais, o pedido deve ser julgado improcedente em razão da impossibilidade legal e constitucional de acatamento do pleito inaugural.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015. Consigno, ainda, ser desnecessária qualquer consideração acerca do pedido de desistência do processo feito pelo postulante, pois denegado o pleito em primeiro grau de jurisdição sem ter havido qualquer insurgência da parte autora. Descabida, portanto, tal análise.

Com relação à matéria de mérito propriamente dita, vale dizer que vinha entendendo pelo cabimento da desaposentação, em respeito ao que havia decidido o C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, ocasião em que foi firmado o entendimento segundo o qual os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp's 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Todavia, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 661.256/SC, reconheceu a repercussão geral da questão "sub judice" e encerrou o seu julgamento fixando a seguinte tese:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91." (ATA Nº 31, de 26/10/2016, DJE nº 234, divulgado em 03/11/2016).

Cumprido salientar, por oportuno, que a súmula da decisão relativa à repercussão geral que constar de ata publicada no diário oficial valerá como acórdão (a teor do art. 1.035, § 11, do Código de Processo Civil), situação ocorrente no que tange ao julgamento da desaposentação (nos termos delimitados pela Ata de Julgamento a que foi feita menção), o que permite a apreciação deste feito e, consequentemente, o julgamento de mérito do tema controvertido.

Desse modo, em razão do exposto e tendo como base a força vinculante emanada de recursos representativos de controvérsia, altero o entendimento anteriormente perfilhado por mim para não mais admitir a possibilidade de "desaposentação" (rechaçando, assim, a pretensão autoral).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, reformando integralmente a r. sentença, nos termos desta fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014253-22.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GERALDINO MIRANDA
Advogado do(a) APELANTE: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA CUNHAMELLO - SP67287-N

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do R. despacho que segue.

"DECISÃO
Fis. 170/178: Suplica a parte autora o deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal para a imediata implantação de benefício previdenciário.
Considerando que o recurso de apelação interposto pelo autor já foi julgado pela 7ª Turma desta Corte, o pedido de implantação da aposentadoria por idade rural deverá ser formulado perante o primeiro grau de jurisdição, em sede de execução provisória da obrigação de fazer, haja vista que eventuais recursos endereçados às Cortes Superiores não estarão resguardados pelo efeito suspensivo.
Desta feita, indefiro o pleito.
Após, tendo em vista o Recurso Extraordinário constante de fis. 179/185, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência desta Corte.
Intimem-se.
São Paulo, 29 de outubro de 2019."

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027101-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: SIMONE FALCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA REIS BENASSI - SP277884
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de restabelecimento do benefício, tendo em vista que o laudo pericial reconheceu a incapacidade da parte autora com DII em janeiro/2019 e determinou nova avaliação após 6 meses.

Sustenta, em síntese, que faz jus ao restabelecimento do benefício.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a obtenção do auxílio-doença, o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Constam dos autos documentos médicos juntados pela parte autora.

Por outro lado, o requerimento administrativo de prorrogação do benefício, apresentado em 20.05.2019, foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS.

Da análise dos autos, verifico que o laudo pericial de fls. 44/48 concluiu que a autora apresenta histórico de transtorno depressivo, com DII em janeiro de 2019, estando incapacitada de forma total e temporária pelo período de 6 meses, e devendo ser reavaliada após o período de 6 meses.

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS AUSENTES. DECISÃO MANTIDA. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.

2. Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

4. A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

5. Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que o atestado médico mais recente de fl. 55, datado de 15/04/2016, apenas declara o quadro clínico da autora, sem, contudo, atestar a existência de incapacidade laborativa.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583431 - 0011242-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, julgado em 13/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Não restou evidenciada, por ora, a alegada incapacidade laborativa da autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

II - Diante da ausência de comprovação dos requisitos legalmente previstos para a concessão do provimento antecipado, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora improvido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583038 - 0010828-74.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJ1 Data:08/09/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela e o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **indeferir** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 26 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5886481-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLEUSA MARCELO GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, TAINAN

PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, **caput**, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 06 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5087051-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA BARBOSA DA SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA RISSETTE NAPOLITANO - SP209434-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 06 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499491-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARCOS PINHEIRO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON RODRIGUES STORTINI - SP320676-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 06 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6079591-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
PARTE AUTORA: TATIANA APARECIDA BEATO TORRES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO NORONHA MARIANO - SP214848-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença de procedência que condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 31 de julho de 2017, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º, do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do requerimento administrativo (1º.04.2016).

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício até a prolação da sentença, somam-se 15 (quinze) meses, totalizando assim, idêntico número de prestações cujo montante, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 6 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5029661-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EUNICE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001033-54.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SEBASTIAO JOSE MACIEL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2020 916/2358

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do R. despacho que segue.

"DECISÃO

*Vistos os autos, comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação requerida, ex vi do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso).
Fls. 316/318: Considerando que o recurso de apelação interposto pelo autor, bem como os embargos de declaração por ele opostos já foram julgados pela 7ª Turma desta Corte, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para fins da averbação dos períodos especiais reconhecidos deverá ser formulado perante o primeiro grau de jurisdição, em sede de execução provisória da obrigação de fazer, haja vista que eventuais recursos endereçados às Cortes Superiores não estarão resguardados pelo efeito suspensivo. Desta feita, indefiro o pleito.
Tendo em vista a interposição de recursos excepcionais, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência.
Tarjem-se os autos e anote-se.
Intimem-se.
São Paulo, 28 de outubro de 2019."*

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002004-19.2013.4.03.6116
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N
APELADO: JOAO BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença proferida que julgou improcedente o pedido, homologando os cálculos apresentados pela contadoria judicial, bem como condenou o vencido ao pagamento das verbas de sucumbência.

Allega o apelante que, relativamente à correção monetária dos atrasados, deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR). Assevera, ainda, a necessidade de inversão da condenação no ónus da sucumbência, compensando-se a verba honorária fixada na ação de conhecimento, em favor da parte embargada, com aquelas arbitradas nos embargos à execução, em favor da Fazenda Pública.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

No tocante à correção monetária, o título executivo judicial determinou que as parcelas vencidas do benefício em questão deverão ser corrigidas monetariamente observando-se que a partir de 11.08.20060 IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c.o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURELIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015 ..DTPB:.)

Insta consignar, ainda, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

A sentença recorrida homologou os cálculos que observaram os ditames do título executivo judicial, com a aplicação dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução 134/2000, com as alterações dadas pela Resolução nº 267/2013 do CJF, que adota o INPC, em substituição da TR, como índice de atualização monetária dos atrasados nas condenações decorrentes da concessão de benefício previdenciário.

Diante da manutenção do r. julgado, deixou de conhecer do pedido de inversão da condenação no pagamento dos honorários de sucumbência, bem como de compensação de tais verbas na forma pleiteada.

Posto isso, considerando que a sentença recorrida se encontra em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, nego provimento à apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012807-47.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA ESTEVES BORGES NARDI - CE20483-N
APELADO: FATIMA APARECIDA CAETANO
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a apelação autárquica trata da possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001287-41.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO PAULINO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO PAULINO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000867-53.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA DA CONCEICAO MARQUES
Advogado do(a) APELADO: VAGNER RICARDO HORIO - SP210538-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026757-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002177-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IDALINA MARIA DA CONCEICAO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS MATOS RODRIGUES - MS6914-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001907-07.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SILVIO DE SOUZA BASTOS
Advogados do(a) APELADO: THAIS LARA CARDOSO ORDONES - SP373159, EVERLI APARECIDA DE MEDEIROS CARDOSO - SP117454

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024037-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A. T. V.
REPRESENTANTE: SUELI APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N,

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009627-66.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ALYSSON VARGAS ALCOBIA
Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003737-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA LUCIA DO NASCIMENTO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002317-22.2013.4.03.6005
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JUCIMARA ZAIM DE MELO - MS11332-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício assistencial, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, dê-se vista ao MPF e tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002827-56.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA HELENA DO CARMO DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: IEDA PRANDI - SP182799-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001977-78.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: WILSON CARNEIRO
Advogado do(a) APELADO: ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002087-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A
AGRAVADO: JOAO BOSCO OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que, apesar de condenar a parte agravada a título de honorários advocatícios no montante de R\$ 2.546,49, determinou a suspensão da cobrança em virtude do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015.

Esclarece o agravante que a parte exequente tem valor expressivo a receber, alterando sua situação econômica, o que lhe permite arcar com os honorários sucumbenciais dos embargos à execução quando os valores estiverem depositados em seu favor.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada, para que seja concedida a antecipação da tutela recursal, e, no mérito, conhecido e provido o presente recurso, para que haja a revogação da gratuidade de justiça outrora concedida, determinando-se, desde já, o bloqueio do montante devido a título de honorários sucumbenciais quando do levantamento do alvará pela parte agravada. Subsidiariamente, requer o destacamento dos honorários sucumbenciais do RP V/P recatório a ser expedido ou já expedido em favor do ora recorrido.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Ademais, nos termos do entendimento jurisprudencial dominante, o fato de a parte receber valor relativo a créditos atrasados em função da execução do julgado, ainda que esse numerário seja expressivo, não autoriza a revogação da justiça gratuita, já que essa quantia corresponde àquilo que o segurado deveria ter recebido ao longo de meses e que se tivesse sido pago oportuna e voluntariamente pelo INSS não teria alterado a condição econômica do segurado ou mesmo permitido a configuração da hipossuficiência que autorizou a concessão da gratuidade processual em decisão devidamente fundamentada e não oportunamente impugnada pela autarquia.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011407-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE LUIZ AUGUSTO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA GOMES ANDRADE COSSI - SP217366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do r.despacho que segue.

"DESPACHO

Considerando a informação anexa fornecida no site do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, intime-se o herdeiro Thiago Pereira, na pessoa de sua representante legal constituída nos autos do inventário do Sr. José Luiz Augusto Pereira, a Sra. Solange Cristina Siqueira, para que tome ciência do procedimento sucessório em curso no presente feito, e colacione sua documentação (documento de identificação pessoal, procuração ad judicium e declaração de hipossuficiência/recolhimento das respectivas custas judiciais), caso queira se habilitar no polo ativo da lide.

Cumprida a determinação, dê-se vista ao INSS e ao MPF e voltemos os autos conclusos para a apreciação do pedido de habilitação. São Paulo, 29 de outubro de 2019.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020."

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000321-22.2018.4.03.6006
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: E. D. D. P.
REPRESENTANTE: JOSE ALVES DALBAO, SILVANA DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS DOUGLAS MIRANDA - MS10514-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCUS DOUGLAS MIRANDA - MS10514-A
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCUS DOUGLAS MIRANDA - MS10514-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000051-20.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: WILLIAM SERGIO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA HISSA FERRETTI - SP166576-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024881-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEDA ALVES DA SILVA CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, em sede de cumprimento provisório de sentença, deferiu o pedido de tutela de urgência, para sua imediata implantação.

É o suficiente relatório. Decido.

Consultando o andamento processual da demanda subjacente (Proc. autuado sob nº 0005175-26.2019.8.26.0481), verifica-se que, em 21 de novembro de 2019, foi proferida sentença com resolução do mérito, julgando procedente a impugnação e revogando a tutela antecipatória anteriormente deferida.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000701-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GENERINO VIEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GENERINO VIEIRA DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002110-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRINHO GELEN VECH
Advogado do(a) APELADO: CARLOS NOGAROTTO - MS5267-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009331-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N
AGRAVADO: GERALDA SILVA DE JESUS MONTEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE FERREIRA - SP123914-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5082840-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NADEGI NADIR POLIZELLI
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000150-66.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZ BATISTA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE APARECIDO DE CAMPOS - SP302644
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5166995-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLEUSA MARIA DA SILVA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: AMANDA CRISTINA MORAES CARNEIRO - SP385116-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5166995-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLEUSA MARIA DA SILVA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: AMANDA CRISTINA MORAES CARNEIRO - SP385116-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial e rural que, somadas aos demais períodos de trabalho registrados em CTPS, seriam suficientes à concessão do benefício.

A sentença (ID - 27341841) julgou improcedente o pedido, vez que não reconheceu o exercício de atividade rural, nem de atividade especial, pela parte autora. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora apresentou apelação (ID - 27341871), pleiteando o reconhecimento da atividade rural nos períodos de 15/03/1978 a 31/12/1980, de 01/01/1981 a 31/08/1983, de 02/02/1984 a 28/02/1985, de 01/03/1985 a 30/05/1985, de 01/07/1985 a 28/02/1986 e de 03/03/1986 a 31/10/1986, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166995-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLEUSA MARIA DA SILVA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: AMANDA CRISTINA MORAES CARNEIRO - SP385116-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, por parte da requerente, quanto ao não conhecimento dos períodos de 19/03/2001 a 13/09/2012, e de 11/09/2013 a 11/04/2017, como especiais, operou sobre tais questões a coisa julgada, motivo pelo qual não serão apreciadas.

Passo, agora, à análise do mérito recursal.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que trabalhou como rural nos períodos de 15/03/1978 a 31/12/1980, de 01/01/1981 a 31/08/1983, de 02/02/1984 a 28/02/1985, de 01/03/1985 a 30/05/1985, de 01/07/1985 a 28/02/1986 e de 03/03/1986 a 31/10/1986 que, somados aos períodos incontroversos, contabilizariam tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento dos períodos acima mencionados, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevja a persistência do mister campestre, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatara o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, Julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*. Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

No caso em concreto, a requerente juntou aos autos, como início de prova material, certidão de casamento (ID – 27341491), datada de 1978, na qual seu marido é qualificado como “braçal”; certidão de nascimento de três filhos (ID – 27341498); cópia de sua CTPS na qual consta o primeiro contrato apenas em 01/11/1986; e cópia da CTPS de seu marido, na qual constam, entre outros, contratos rurais nos períodos de 01/01/1981 a 06/06/1981, de 01/07/1981 a 31/08/1983, de 02/01/1984 a 28/02/1985, de 01/03/1985 a 30/05/1985, de 01/06/1985 a 28/02/1986 e de 03/03/1986 a 30/08/1994 (ID – 27341509). Havendo registro de trabalho rural por meio de contratos anotados na CTPS do marido, cabe à prova testemunhal preencher as lacunas e completar o início de prova material.

Os relatos testemunhais corroboraram a história descrita na exordial e atestada por prova documental, uma vez que são bastante completas e detalhadas e confirmam que a autora trabalhou, ao longo de todo o período pleiteado, como rural, mesmo que sem registro em carteira, cumprindo assim os requisitos de deixados em aberto pelas provas materiais. O período anterior a 1981 não pode ser acolhido, uma vez que a requerente não trouxe aos autos nenhum registro documental que sirva de início de prova material.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, com a comprovação de sua permanência nas lides rurais aliada à prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, restou configurado o labor rural exercido pela autora, pelos períodos de 01/01/1981 a 06/06/1981, de 01/07/1981 a 31/08/1983, de 02/01/1984 a 28/02/1985, de 01/03/1985 a 30/05/1985, de 01/06/1985 a 28/02/1986 e de 03/03/1986 a 31/10/1986.

Assim, computando-se os períodos incontestados de trabalho desenvolvidos pela parte autora, constantes de sua CTPS, até a data do ajuizamento da ação, verifica-se que a parte não preencheu os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, motivo pelo qual resta improcedente o pedido de concessão do benefício.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conhecer o exercício de trabalho rural apenas nos períodos de 01/01/1981 a 31/08/1983, de 02/02/1984 a 28/02/1985, de 01/03/1985 a 30/05/1985, de 01/07/1985 a 28/02/1986 e de 03/03/1986 a 31/10/1986, mas não conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA EM PARTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA EM PARTE. BENEFÍCIO NEGADO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. Diante da prova material acostada aos autos, com a comprovação de sua permanência nas lides rurais aliada à prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, restou configurado o labor rural exercido pela autora, pelos períodos de 01/01/1981 a 06/06/1981, de 01/07/1981 a 31/08/1983, de 02/01/1984 a 28/02/1985, de 01/03/1985 a 30/05/1985, de 01/06/1985 a 28/02/1986 e de 03/03/1986 a 31/10/1986.
3. Não se perfaz tempo de serviço suficiente para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, consoante previsto no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.
4. Apelação da parte autora provida em parte. Benefício negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159335-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GERSON DA SILVA GOIZ
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA MARIA GRIGOLETO - SP229325-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159335-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GERSON DA SILVA GOIZ

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural que, somada aos demais períodos de trabalho registrados no CNIS, seria suficiente para concessão do benefício.

A sentença (ID - 26821083) julgou improcedente o pedido, dado que não reconheceu o exercício de atividade rural no período de 08/10/1977 a 31/01/1983, de forma que não concedeu à parte autora o benefício previdenciário pleiteado. Condenou a autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observada a gratuidade da justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação (ID - 26821057) alegando, em síntese, que teria trazido aos autos início de prova material bastante para comprovar o trabalho rural em regime de economia familiar, além de prova testemunhal condizente com a prova material, motivo pelo qual faria jus à concessão do benefício de aposentadoria.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159335-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GERSON DA SILVA GOIZ
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA MARIA GRIGOLETO - SP229325-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega que trabalhou na qualidade de rural de 08/10/1977 a 31/01/1983, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento do período acima mencionado, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra-se observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatara o princípio de prova documental amalhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

No caso em concreto, a parte autora não logrou êxito em provar o exercício de atividade rural como alegado na petição inicial. Com efeito, limitou-se a juntar, como início de prova material, certidão de nascimento (ID - 26820949), certidões em nome do pai do autor, sendo certidão de casamento (ID - 26820951), na qual o pai é qualificado como "lavrador", filiação do pai no sindicato dos trabalhadores rurais (ID - 26820952), e declaração de trabalho elaborada pelo próprio pai da parte autora (ID - 26820953). Por outro lado, a declaração de matrícula escolar não serve para provar efetivo trabalho rural (ID - 26820954), e a declaração de propriedade rural é documento emitido em nome de terceiro, de tal forma que não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural pela parte autora.

Cumpra-se observar ainda que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Feitas tais considerações, considero extremamente frágil e insuficiente o início de prova material apresentado, porquanto a autora não comprova trabalho rural em regime de economia familiar como alegado na exordial. No mesmo sentido, as testemunhas, embora corroborem a tese de trabalho exercido como rural, não supremas lacunas existentes por falta de provas materiais. Ademais, as provas testemunhais foram bastante vagas e particularmente contraditórias, tendo em vista que cada uma alega que o requerente estudava em turnos distintos, inclusive contrariando o próprio depoimento pessoal, de forma que não há como a prova testemunhal dar conta da ausência de fundamentos materiais.

Computando-se os períodos incontroversos de trabalho desenvolvidos pela parte autora, constantes de sua CTPS, até a data do ajuizamento da ação, verifica-se que a parte não preencheu os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, motivo pelo qual resta improcedente o pedido de concessão do benefício.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, para manter integralmente a sentença, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. BENEFÍCIO NEGADO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. A parte autora não logrou êxito em provar o exercício de atividade rural como alegado na petição inicial. Com efeito, limitou-se a juntar, como início de prova material, certidão de nascimento, certidões em nome do pai do autor, sendo certidão de casamento, na qual o pai é qualificado como "lavrador", filiação do pai no sindicato dos trabalhadores rurais, e declaração de trabalho elaborada pelo próprio pai da parte autora. Por outro lado, a declaração de matrícula escolar não serve para provar efetivo trabalho rural, e a declaração de propriedade rural é documento emitido em nome de terceiro, de tal forma que não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural pela parte autora.
3. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149.
4. Computando-se os períodos incontroversos de trabalho desenvolvidos pela parte autora, constantes de sua CTPS, até a data do ajuizamento da ação, verifica-se que a parte não preencheu os requisitos exigíveis no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, motivo pelo qual resta improcedente o pedido de concessão do benefício.
5. Apelação da parte autora improvida. Benefício negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002090-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: HELIO AILTON GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELIO AILTON GONÇALVES, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de São Joaquim da Barra/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a revisão de seu benefício, declinou da competência para a Justiça Federal.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezariani, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abarcada por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006553-04.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZORAIDE GOMES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: DEBORA NESTLEHNER BONANNO - SP178154-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002715-87.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SILMARA DA CONCEICAO MARTINEZ
Advogados do(a) APELANTE: ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES - SP278291-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002715-87.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SILMARA DA CONCEICAO MARTINEZ
Advogados do(a) APELANTE: ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES - SP278291-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito. Quanto à verba honorária, levou-se em conta o valor atribuído à causa (R\$ 62.277,84) e o salário mínimo da época da propositura da demanda, com base no artigo 85, parágrafo 3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), condenou a parte autora ao pagamento dos honorários de 10% sobre o valor atualizado da causa.

A parte autora interps apelação, requerendo que seja reconhecido como especial o período de 07/06/1988 a 16/12/2016 (DER), uma vez que demonstrou exposição a tensão elétrica superior a 250 volts e requer a concessão da aposentadoria especial, com a concessão da tutela antecipada.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002715-87.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SILMARA DA CONCEICAO MARTINEZ
Advogados do(a) APELANTE: ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES - SP278291-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega que exerceu atividades em condições especiais no período de 07/06/1988 a 16/12/2016, que somados resultaria em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais no período supramencionado, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades em condições especiais no seguinte período:

1. 07/06/1988 a 31/01/2006, uma vez que exerceu atividade de 'Técnico de Manutenção', ficando exposta à tensão elétrica superior a 250 volts, de modo habitual e permanente, sendo tal atividade enquadrada como especial pelo código 1.1.8, do Anexo III, do Decreto 53.831/64 (PPP, doc. 42323793 - fs. 01/02).

Ressalto que as atividades exercidas pela parte autora admitem o enquadramento pela exposição ao agente nocivo eletricidade, previsto no código 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto 53831/64; no código 2.3.2 do Anexo II do Decreto 83080/79, até o advento da Lei nº 9.528/97.

Neste sentido, cito o seguinte julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Conforme informações da empresa TELESP S/A, o autor exercia diuturnamente a função de emendador de fios, sendo que parte das atividades era executada na mesma posteação das instalações das Concessionárias de Energia Elétrica, caracterizado, portanto, o exercício habitual e permanente de atividade tida por perigosa, em razão da exposição a eletricidade acima de 250 volts.

II - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe de exposição do trabalhador durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato com tal agente oferece potencial risco de morte, justificando a contagem especial.

III - Mantida a conversão de atividade especial em comum no período de 12.11.1975 a 28.04.1995, na TELESP S/A, independentemente da apresentação de laudo técnico, em razão da categoria profissional.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do C. STJ).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados. (TRF 3ª Região, Apelação/Reexame necessário nº 2007.61.05.015392-0/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 04/08/2009, v.u., DJF 3 CJ1 de 19/08/2009, pág. 831)

Cumprе ressaltar que o Decreto nº 53.831/64 prevê, em seu anexo, a periculosidade do agente 'eletricidade' (código 1.1.8) para trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes (eletricistas, cabistas, montadores e outros), com tempo de trabalho mínimo, para a aposentadoria especial, de 25 (vinte e cinco) anos e exigência de exposição à tensão superior a 250 volts.

Posteriormente, a Lei nº 7.369/85 reconheceu o trabalho no setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, como perigoso e o Decreto nº 93.41286, ao regulamentar tal lei, considerou o enquadramento na referida norma dos trabalhadores que permanecessem habitualmente em área de risco, nelas ingressando, de modo intermitente e habitual, conceituando equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultem em incapacitação, invalidez permanente ou morte.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

O período de 01/02/2006 a 16/12/2016 deve ser considerado como de atividade comum, tendo em vista que a parte autora exerceu atividade de "Engenheiro de Manutenção", com função de desenvolver estudos técnicos, projetos para complementação de obras, supervisionar, propor soluções, alternativas, não ficando exposta ao agente insalubre.

Logo, deve ser considerado como tempo especial o período de 07/06/1988 a 31/01/2006.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. E também não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumprе observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998. Nesse sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computado apenas o período especial ora reconhecido até a data do requerimento administrativo (16/12/2016), verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora de averbar como especial, para fins previdenciários, o período supramencionado.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada pela Terceira Seção desta E. Corte, observando-se o disposto no artigo 85, §8º, do CPC de 2015. E, condeno a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especial o período supramencionado, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES ESPECIAIS COMPROVADAS EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, deve ser considerado como tempo especial o período de 07/06/1988 a 31/01/2006.
3. Desse modo, computado apenas o período especial ora reconhecido até a data do requerimento administrativo (16/12/2016), verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
4. Assim, reconhece-se o direito da parte autora de averbar como especial, para fins previdenciários, o período supramencionado.
5. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0004883-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: VERA LUCIA JORDAO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA GOMES - SP233961-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio doença à parte autora desde 02.09.2014, incidindo correção monetária e juros de mora sobre as parcelas vencidas. Condenou ainda a autarquia ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10%, nos termos do art. 85 do CPC.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sema interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Em virtude da não interposição de recursos voluntários pelas partes, passo a analisar a questão relativa à remessa oficial.

O artigo 496 do CPC de 2015 (vigente quando da prolação da sentença), dispõe o que segue:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa foi de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Cumpra observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do auxílio doença foi fixado em 02.09.2014 e a sentença foi proferida em 01.03.2019 conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, nos termos acima consignados.

Intime-se.

Após, retornemos autos à Vara de Origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001995-63.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SAMUEL JACYR CHARLES HAITER
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001995-63.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SAMUEL JACYR CHARLES HAITER
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 30/01/1990 até 03/03/2017, com termo final fixado em 17/11/2016 (data do agendamento administrativo).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos de 30/01/1990 a 28/02/1992, 01/03/1992 a 31/01/1997, 01/03/1997 a 30/04/2003, 01/06/2003 a 31/08/2003 e 01/10/2003 a 31/01/2017 como especiais, deixando de reconhecer a especialidade nos meses de 02/1997, 05/2003, 09/2003 e 03/2017 por falta de recolhimento previdenciário. Determinou a concessão do benefício de aposentadoria especial a contar da data requerida (17/11/2016), acrescido de juros e correção monetária. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados no mínimo legal, nos termos do art. 85 do CPC/2015. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela com a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

Apela o INSS sustentando que o autor não teria comprovado a exposição habitual e permanente a agente agressivo, motivo pelo qual os períodos constantes em sentença não poderiam ser considerados como tempo de serviço especial. Aduz que o perfil profissiográfico trazido aos autos seria impraticável para comprovação de atividade especial uma vez que assinado pelo próprio autor. Afirma que a atividade desempenhada na qualidade de contribuinte individual/autônomo não pode ser considerada como especial, não havendo, ainda, a respectiva fonte de custeio. Sustenta a impossibilidade de reconhecimento de atividade especial após 1995, requerendo a improcedência da ação. Subsidiariamente, questiona os critérios de aplicação dos juros e correção monetária. Por fim, pleiteia a inversão dos ônus sucumbenciais.

Em sede de contrarrazões a parte autora requereu o reconhecimento dos meses de 02/1997, 02/2017 e 03/2017, juntando os respectivos comprovantes de recolhimento.

Subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001995-63.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SAMUEL JACYR CHARLES HAITER
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Não conheço do pedido do autor formulado em sede de contrarrazões visando o reconhecimento dos períodos de 02/1997, 02/2017 e 03/2017, posto não se tratar do recurso cabível previsto na legislação processual, nos termos do artigo 1.009 do NCPC.

E, tendo o autor deixado transcorrer "in albis" o prazo para de ingressar com a peça recursal correta, valendo-se das contrarrazões para se insurgir quanto ao não reconhecimento dos períodos de 02/1997, 02/2017 e 03/2017, não deve o pedido ser conhecido.

Inaplicável, ainda, o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

No tocante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está ela condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Assim, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento dos períodos de 30/01/1990 a 28/02/1992, 01/03/1992 a 31/01/1997, 01/03/1997 a 30/04/2003, 01/06/2003 a 31/08/2003 e 01/10/2003 a 31/01/2017 bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Reconhecimento de Atividade Exercida nas forças armadas como Especial:

O autor juntou certidão de tempo de serviço Militar (ID 45563267- pág. 1) emitida pela Escola Preparatória de Cadetes do Exército, informando que o autor laborou par a instituição no período de 30/01/1990 a 29/01/1998 na qualidade de dentista.

Verifica-se, ainda, que o autor concomitantemente exerceu atividade de dentista na qualidade de autônomo a partir de 01/03/1992 (ID 45563264- pág1), efetuando recolhimentos para o RGPS.

Contudo, a pretensão quanto ao período em que laborou exclusivamente para o exército (30/01/1990 a 28/02/1992), efetuando recolhimentos para regime próprio (ID 45563591 – pág 1) encontra óbice na própria legislação previdenciária, a qual não admite a conversão da atividade especial em comum, consoante artigo 125, § 1º, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 125. Para efeito de contagem recíproca, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social compensar-se-ão financeiramente, é assegurado:

I - o cômputo do tempo de contribuição na administração pública, para fins de concessão de benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, inclusive de aposentadoria em decorrência de tratado, convenção ou acordo internacional; e (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

II - para fins de emissão de certidão de tempo de contribuição, pelo INSS, para utilização no serviço público, o cômputo do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, observado o disposto no § 4º deste artigo e no parágrafo único do art. 123, § 13 do art. 216 e § 8º do art. 239. (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º Para os fins deste artigo, é vedada: (Redação dada pelo Decreto nº 8.145, de 2013)

I - conversão do tempo de contribuição exercido em atividade sujeita a condições especiais, nos termos dos arts. 66 e 70; (Redação dada pelo Decreto nº 8.145, de 2013)"

Assim, não compete à autarquia previdenciária o exame da especialidade aventada e sim ao próprio ente federativo (União), no qual a parte autora desenvolveu as atribuições vinculadas ao regime próprio de previdência, que no caso dos autos corresponde ao Exército. Cumpre citar precedentes desta E. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES URBANA E ESPECIAL COMO AERONAUTA SEM REGISTRO EM CTPS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMO POLICIAL MILITAR. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO BENEFÍCIO A PARTIR DA CITAÇÃO. CONECTÁRIOS LEGAIS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos rural e especial vindicados.

- (...).

O autor logrou demonstrar a atividade de aeronauta por meio de indício de prova material representado por "Caderneta Individual de Voo - CIV", planos de voo sinalizando datas de partida e retorno, licença do Departamento de Aviação Civil para voar como piloto comercial privado e fotografias contemporâneas de aeronaves de médio porte, razão pela qual impõe a averbação dos períodos na contagem de tempo de serviço.

- Conjunmando a prova material com a prova oral, resta demonstrado o labor sem anotação em Carteira.

- Reconhecida, como pressuposto, a relação empregatícia do autor, resta a verificação do possível enquadramento como atividade especial.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- (...).

- Afigura-se plausível o direito de a parte autora ter o tempo de serviço como policial militar convertido em especial, por intuitiva a exposição de risco a que se submete o ocupante desta atividade.

- A pretensão encontra óbice na própria legislação previdenciária, a qual não admite a conversão da atividade especial em comum, consoante art. 125, § 1º, do Dec. 3.048/99.

- Não compete à autarquia previdenciária o exame da especialidade aventada e sim ao próprio ente federativo, no qual a parte autora desenvolveu as atribuições vinculadas ao regime próprio de previdência. Precedentes desta E. Corte Regional.

- (...).

Em relação à parte autora, é suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2012641 - 0003266-19.2013.4.03.6111, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 01/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. POLICIAL MILITAR. REGIMENTO PRÓPRIO. ILEGITIMIDADE DO INSS. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. A legitimidade para o reconhecimento do tempo de serviço especial é do ente ao qual o segurado estava vinculado à época da prestação do serviço e não daquele onde se pleiteia a averbação. Configurada a ilegitimidade passiva do INSS no tocante ao reconhecimento da especialidade do período laborado na Polícia Militar do Estado de São Paulo, uma vez que o trabalho supostamente exercido sob condições especiais não ocorreu sob as normas do Regime Geral da Previdência Social, mas sob as regras de Regime Próprio de Previdência.

II. A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

III. Tempo de serviço especial reconhecido, mas insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2057443 - 0014291-34.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 13/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2016) grifei

Dessa forma, o período de 30/01/1990 a 28/02/1992 não pode ser computado como tempo de serviço especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu

que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora efetuou recolhimentos e comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 01/03/1992 a 31/01/1997, 01/03/1997 a 30/04/2003, 01/06/2003 a 31/08/2003 e 01/10/2003 a 31/01/2017 vez que exercia atividade de dentista, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.3.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

Resalto, também, que somente os meses em que o autor efetuou recolhimentos previdenciários podem ser considerados especiais.

Verifico, ainda, que o autor pleiteou que o termo inicial do benefício fosse fixado na data de 17/11/2016, motivo pelo qual entendo que este deve ser o marco final para cômputo de atividade pleiteada.

Outrossim, se considerada a data de 09/03/2017, o cômputo das atividades deve tomar como termo final os recolhimentos reconhecidos até então.

Em outras palavras, os períodos posteriores ao termo final não podem entrar no cômputo do cálculo para efeito de concessão do benefício pretendido.

E, computando-se os períodos de trabalho especial ora reconhecidos, mesmo se consideradas ambas as datas, não demonstrou o autor o exercício de atividade especial pelo prazo de 25 (vinte e cinco) anos, motivo pelo qual é de rigor o indeferimento do pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de dedução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para somente considerar como especiais os períodos de 01/03/1992 a 31/01/1997, 01/03/1997 a 30/04/2003, 01/06/2003 a 31/08/2003 e 01/10/2003 a 31/01/2017, determinando sua averbação, deixando de conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REGIME PRÓPRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. AVERBAÇÃO DEVIDA.

1. Não compete à autarquia previdenciária o exame da especialidade aventada e sim ao próprio ente federativo, no qual a parte autora desenvolveu as atribuições vinculadas ao regime próprio de previdência.
2. De acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora efetuou recolhimentos e comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos: 01/03/1992 a 31/01/1997, 01/03/1997 a 30/04/2003, 01/06/2003 a 31/08/2003 e 01/10/2003 a 31/01/2017 vez que exercia atividade de dentista, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.3.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79.
3. Computando-se os períodos de trabalho especial ora reconhecidos, não demonstrou o autor o exercício de atividade especial pelo prazo de 25 (vinte e cinco) anos, motivo pelo qual é de rigor o indeferimento do pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial.
4. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, SENDO QUE O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES O FEZ COM A RESSALVA DE QUE PARA OS PERÍODOS POSTERIORES A 28/04/95 O ENQUADRAMENTO SE DÁ POR EXPOSIÇÃO AOS AGENTES BIOLÓGICOS APONTADOS NO PPP PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003740-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ROQUE DE LIMA, MARIA JOSE DE LIMA MOREIRA, APARECIDA DE LOURDES DE LIMA MORAES, FATIMA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ROQUE DE LIMA** contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo de primeiro grau acolheu a impugnação apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, homologou os seus cálculos de liquidação e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

O agravante alega que, em respeito à coisa julgada, os cálculos de liquidação devem ser elaborados aplicando-se os critérios de correção monetária fixados no título executivo, que determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

Postulou o provimento do recurso para que, reformando-se a decisão agravada, sejam homologados os seus cálculos de liquidação, elaborados de acordo com os índices de correção monetária fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente na data da execução do julgado.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a parte agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso V do artigo 932 do CPC/2015.

No caso concreto, o título executivo judicial determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (ID's 521416 e 521417).

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

De sua vez, na decisão recorrida, o juízo homologou os cálculos de liquidação do INSS, os quais contemplaram a aplicação da TR como índice de correção monetária a partir de 07/2009, forma da Lei nº 11.960/09 (a Resolução CJF nº 134/2010, na redação original, aplicava a TR).

Entretanto, tal índice não encontra respaldo no atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013, estando, portanto, em desacordo com o título executivo.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Nesse contexto, rejeito a impugnação da autarquia – a qual se restringiu a questionar o índice de correção monetária utilizado pelo agravante/exequente – e reputo incorretos os seus cálculos.

Observe que as contas apresentadas por ambas as partes abrangeram o mesmo período de cálculo (28/02/2001 a 28/08/2007) e calcularam a verba honorária até a data da sentença (18/10/2006).

Assim, homologo os cálculos de liquidação do agravante/exequente, sendo R\$ 85.474,23 (oitenta e cinco mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e vinte e três centavos) a título de principal e R\$ 7.460,29 (sete mil, quatrocentos e sessenta reais e vinte e nove centavos) a título de verba honorária, atualizados para 05/2016, eis que aplicaram o índice de correção monetária atualmente previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013 (ID 521428, págs. 09/11; fs. 120/122 do Cumprimento de Sentença nº 0002922-11.2016.8.26.0533).

Como reforma da decisão recorrida, condeno INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença havida entre os valores acolhidos como devidos e aqueles apurados pela autarquia, com fundamento no artigo 85, §§1º, 2º e 3º, inciso I do CPC/2015 (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - Agravo de Instrumento - 5003585-23.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 07/11/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2019).

Ante o exposto, considerando que a decisão agravada se encontra em desconformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso V do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063515-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ZILDA ROMEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: OLAVO CLAUDIO LUVIAN DE SOUZA - SP323503-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063515-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ZILDA ROMEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: OLAVO CLAUDIO LUVIAN DE SOUZA - SP323503-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento das custas e despesas do processo e na verba honorária, que fixou em R\$ 500,00, devendo ser observado que foi concedido o benefício da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que foram juntados vários documentos que comprovam a condição de rurícola da Autora em período superior ao exigido em Lei que corroboram paulatinamente com o alegado na exordial, não restando outra senão reformar a r. sentença, visto que há indício material suficiente para concluir que a Autora e seu cônjuge sempre labutaram em lides rurais e em regime de economia familiar, conforme foi fielmente retratado através do depoimento da autora e das testemunhas. Requer seja acolhido e provido o recurso, para conceder aposentadoria por idade rural para o Recorrente, conforme pleitos inaugurais, desde a data do requerimento administrativo.

Semas contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063515-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ZILDA ROMEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: OLAVO CLAUDIO LUVIAN DE SOUZA - SP323503-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 02/07/1947, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2002 e, para corroborar o alegado apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1968; escritura de venda de imóvel rural pelo autor no ano de 1981, posteriormente rescindido; compra de um segundo imóvel em 2015 e notas fiscais de venda de produtos agrícolas, nos anos de 1978 a 1991.

Assim, embora a autora tenha apresentado notas fiscais de venda de produtos agrícolas em nome do seu marido, o início de prova material se deu somente até o ano de 1991, inexistindo prova material no período de carência mínima que incumbe a parte autora demonstrar, qual seja, 126 meses anteriores a julho de 2002. Ademais, consta da consulta ao CNIS que o marido da autora foi filiado como empresário/empregador no ano de 1990 a 1991 e trabalhou em atividade urbana no período de 2002 a 2005 como motorista de caminhão, o que reforça a ausência de prova do trabalho rural da autora em regime de economia familiar no período de carência e àquele imediatamente anterior à data do implemento etário.

Cumprido salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Cumprido salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Entendo que não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural em regime de economia familiar no período de carência mínimo exigido e no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, conforme entendimento firmado nos termos da Súmula 54 do CJF que "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal.

Dessa forma, não restando demonstrado o alegado trabalho da autora em regime de economia familiar pelo período de carência mínima exigida, não há como conceder o benefício pleiteado, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, conforme fundamentação supra.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Por esses fundamentos, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, *in totum*, a sentença de improcedência do pedido, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NÃO CONFIGURADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR POR TODO PERÍODO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. NÃO COMPROVADA A CARÊNCIA MÍNIMA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).
2. A autora, nascida em 02/07/1947, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2002 e, para corroborar o alegado apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1968; escritura de venda de imóvel rural pelo autor no ano de 1981, posteriormente rescindido; compra de um segundo imóvel em 2015 e notas fiscais de venda de produtos agrícolas, nos anos de 1978 a 1991.
3. Embora a autora tenha apresentado notas fiscais de venda de produtos agrícolas em nome do seu marido, o início de prova material se deu somente até o ano de 1991, inexistindo prova material no período de carência mínima que incumbe a parte autora demonstrar, qual seja, 126 meses anteriores a julho de 2002. Ademais, consta da consulta ao CNIS que o marido da autora foi filiado como empresário/empregador no ano de 1990 a 1991 e trabalhou em atividade urbana no período de 2002 a 2005 como motorista de caminhão, o que reforça a ausência de prova do trabalho rural da autora em regime de economia familiar no período de carência e àquela imediatamente anterior à data do implemento etário.
4. Cumprido salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).
5. Cumprido salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.
6. Entendo que não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural em regime de economia familiar no período de carência mínimo exigido e no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, conforme entendimento firmado nos termos da Súmula 54 do CJF que "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal.
7. Não restando demonstrado o alegado trabalho da autora em regime de economia familiar pelo período de carência mínima exigida, não há como conceder o benefício pleiteado, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, conforme fundamentação supra.
8. Apelação da parte autora improvida.
9. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004291-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MILTON SOTTA MONTEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: NATÁLIA TANI MORAIS - SP361237-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de tutela de urgência, para sua imediata implantação.

É o suficiente relatório. Decido.

Consultando o andamento processual da demanda subjacente (Proc. autuado sob nº 1000051-35.2019.8.26.0452), verifica-se que, em 17 de setembro de 2019, foi proferida sentença com resolução do mérito, homologando o acordo celebrado entre as partes.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000976-79.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO AFONSO
Advogados do(a) APELADO: DANGEL CANDIDO DA SILVA - SP276384-A, DIEGO WASILJEW CANDIDO DA SILVA - SP390164-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão que, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda (Tema repetitivo 1005), determinou o sobrestamento do feito.

O embargante alegou, preliminarmente, a prioridade especial da tramitação do feito, nos termos da Lei 10.741/03. No mérito, sustenta que a decisão apresenta omissão, deixando de se manifestar quanto às questões: a) o TEMA 1005 do STJ discute apenas pagamento das diferenças anteriores ao ajuizamento da ACP, sendo incontroverso o direito ao recebimento do quinquênio anterior ao ajuizamento do caso *sub judice*, passível de julgamento parcial do mérito pelo relator (art. 356 c/c art. 923, IV, "b" c/c art. 1.011, I do CPC); b) a intempestividade da apelação interposta; e c) não se trata de caso de remessa necessária. Se esse não for o entendimento, pugna pelo *distinguishing* (art. 489, § 1º c/c art. 926 do CPC/15), pois a situação do embargante não possui qualquer diferenciação para os julgados citados (AgReg REEx 867.838-PE de 19/05/2015; Acordo Judicial – Acórdão 27976/2019 de 20/05/2019 na ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183/SP; Termos do Acordo Judicial realizado pelo INSS na ACP 0004911-28.2011.4.03.6183 (documento público, vide site do TRF 3); REEx 564.354-SE de 08/09/2010; REEx 981.564-SP de 12/07/2016; REEx 937.568-SP de 05/02/2016; REEx 1.154.478-MG de 05/09/2018; Plenário Virtual STF – Manifestação Sr. Min. Luís Roberto Barroso de 28/11/2016).

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

Decido.

Observada a prioridade especial, nos termos da Lei 10.741/2003.

De início, tendo sido determinada a suspensão da tramitação dos processos pendentes em sede de repetitivo (Tema 1.005), não é possível o julgamento parcial do mérito pelo relator, nos termos em que postulado pelo ora embargante.

Ademais, o objeto do recurso do INSS é a incidência da prescrição, na forma do art. 103 da Lei 8.213/91, a partir do ajuizamento da ação, justamente, a matéria tratada no Tema 1.005.

Também, não assiste razão ao embargante, quanto à alegação de intempestividade do apelo interposto.

In casu, conforme próprio sistema do PJe, no campo "Expedientes", constata-se que da sentença (publicada em 19/06/2019) foi intimada a autarquia-ré, na forma da lei, em 24/06/2019, com apelação do INSS em 09/08/2019. Note-se, todavia, que houve suspensão de prazos por indisponibilidade do sistema PJe em 03/07/2019, consoante certidão em anexo.

Com efeito, verifica-se que o prazo de 30 dias do INSS não se encerrou em 08/08/2019 e que a apelação foi tempestivamente interposta, daí porque admitida o respectivo processamento, cujo exame cabe a esta Corte.

No mais, a análise das alegações deduzidas em sede do presente recurso é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios, cabendo ser enfrentadas, oportunamente, quando do julgamento da apelação interposta.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, apenas para afastar a alegação de intempestividade da apelação interposta, sem efeitos infringentes.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5159281-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE ANTONIO CAVENAGHI
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5033246-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DALVA DALRI DA COSTA
Advogados do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N

DECISÃO

Vistos os autos, comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação requerida (ID 89098335), *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Ademais, recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5098005-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS MAURO FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5098005-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

RELATÓRIO

Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (17/04/2018) no valor de um salário mínimo, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora a partir da citação. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação pleiteando a cessação da tutela antecipada e a ocorrência da remessa oficial, alega ainda, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09 após o julgamento das ADIs.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5098005-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS MAURO FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia o autor a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico pericial realizado em 20/07/2018, atesta que o autor com 42 anos é portador de transtorno mental por uso abusivo de drogas e substâncias psicoativas, estando total e temporariamente incapacitado para realizar atividades laborativas e civis, devendo ser reavaliado em 02 (dois) anos.

Desse modo, restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 19/06/2018, que o autor reside sozinho em imóvel cedido pela prefeitura composto de 01 (um) cômodo empregado estado de conservação, sem forro e em condição insalubre.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é nula sobrevive do auxílio bolsa família no valor de R\$ 85,00, recebe mamãita da Igreja Católica, recebe uma cesta básica do Centro de referência da assistência social - CRAS e da benevolência de terceiros.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

Assim mantida a concessão do benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (17/04/2018), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a sentença proferida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial, bem como a incapacidade laborativa.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001511-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NILCE PINHEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **RUBENS NICOLAU** (parte autora da ação originária) em face da sentença que homologou os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, condenando o embargado a arcar com o pagamento do reembolso de eventuais despesas processuais suportadas e dos honorários advocatícios arbitrados.

Sustenta o apelante, em síntese, o não cabimento da sua condenação ao pagamento dos honorários sucumbenciais, haja vista que goza dos benefícios da gratuidade da Justiça. Alega, ainda, a desproporcionalidade entre o valor da condenação em honorários advocatícios e o período de tramitação do processo. Requer o provimento do recurso para isentar o apelante do pagamento das verbas de sucumbência e, subsidiariamente, a redução do montante fixado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o artigo 1.019 do Código de Processo Civil de 2015, ao agravo de instrumento é aplicável o disposto no artigo 932, inciso III, *in verbis*: “Art. 932. Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; (...)”.

O artigo 23 da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB) dispõe que: “Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.”.

De sua vez, os artigos 18 e 85, §14 do Código de Processo Civil de 2015 estabelecem, respectivamente, que:

“Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.”

“Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.”

Nesse sentido, o advogado é o titular do direito aos honorários de sucumbência e, por consequência, é ele quem detém legitimidade para deduzir pretensão judicial relativamente a tal verba.

Assim, nos recursos que versem sobre honorários de sucumbência, a legitimação ativa é do advogado, o qual deve, inclusive, comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo recursal ou a condição de beneficiário da gratuidade da justiça.

Confrimam-se alguns julgados da Sétima Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região sobre a questão:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”.

2 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários “pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor”.

3 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentem-se, nitidamente, de interesse recursal.

4 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente agravo. Precedente desta Turma.

5 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduz ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas respectivas, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

6 - Agravo de instrumento interposto pelos autores não conhecido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594110 - 0001063-45.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 25/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDOS. ILEGITIMIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS

1. Embargos de declaração da parte autora não conhecidos. A verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentem-se, nitidamente, de interesse recursal.

II - Quanto à demonstração de atividade insalubre e o critério de fixação da correção monetária, ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC/1973 e art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

III. Embargos de declaração opostos pela parte autora não conhecidos e embargos opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2267089 - 0004192-47.2016.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2019)

Nesse contexto, uma vez que o presente recurso versa, exclusivamente, sobre honorários de sucumbência e foi interposto pela parte autora da ação principal, é de rigor o reconhecimento da ilegitimidade recursal, ensejando o não conhecimento da apelação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil/2015, **não conheço da apelação.**

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0034440-17.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N
APELADO: ALEJANDRO R CORDEIRO
Advogado do(a) APELADO: ROSELI SUSANE JAWOROSKI DE CAMPOS - MG124324
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 26.03.2015, julgou procedente o pedido conforme dispositivo que segue: *“JULGO PROCEDENTE o pedido, condenando o requerido a pagar em favor do requerente o benefício de prestação continuada previsto na Lei nº 8.742/93 no valor de um salário mínimo, devido desde a data da citação, porque foi nesta oportunidade em que o réu tomou ciência inequívoca da pretensão do autor, devendo as prestações vencidas serem pagas com correção monetária e juros na forma da lei 11.960/2009. Condeno, ainda, no pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, excluindo-se as parcelas vencidas e considerando-se o trabalho realizado. Nos termos do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei 10.352/2001 e inexistindo valor certo de condenação, após o prazo para apresentação de recursos, com ou sem eles, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. P.R.I.C.”*

Apela o INSS pleiteando a reforma do julgado, alegando para tanto que o benefício assistencial não pode ser concedido a estrangeiros não naturalizados.

Sem contrarrazões os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido com fulcro na alínea b do inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015.

Inicialmente, considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (31.05.2012 – ID 85868763 – pag. 45), seu valor e a data da sentença (26.03.2015), que o valor total da condenação não alcança a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas no § 2º do artigo 475 do CPC/1973, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§ 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O recurso ora interposto pela autarquia versa tão somente acerca da impossibilidade de concessão do benefício assistencial aos estrangeiros não naturalizados.

Sobre a matéria o artigo 5º da Constituição Federal assegura ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais, em igualdade de condições com o brasileiro.

Desta forma, sendo a assistência social um direito constitucional, os estrangeiros residentes no país também devem ser amparados com o benefício assistencial, desde que preenchidos os requisitos necessários.

Nesse sentido já decidia a Suprema Corte em julgamento de Recurso Extraordinário, sob o rito de repercussão geral:

“ASSISTÊNCIA SOCIAL – ESTRANGEIROS RESIDENTES NO PAÍS – ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ALCANCE.

A assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais.

(RE 587970, Relator(a) Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, acórdão eletrônico repercussão geral – mérito DJe-215 Divulg 21-09-2017, Pub: 22-09-2017)

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido, tendo se convencido restarem configuradas as condições necessárias para a concessão do benefício.

Confira-se:

“No caso dos autos, independentemente do laudo médico encartado nos autos, o autor possui idade superior a 70 anos, o que leva ao seu preenchimento do primeiro requisito legal para obtenção do benefício perseguido. Por outro lado, o laudo social é bastante claro sobre a situação de extrema penúria econômica do autor e de sua família, possuindo renda abaixo do valor de 1/4 do salário mínimo. Por fim, como já advertido na decisão que concedeu a tutela antecipada, a condição de estrangeiro não impede a concessão do benefício assistencial ao idoso ou deficiente, em razão do disposto no Art. 5º, da Constituição Federal, que assegura ao estrangeiro residente no país o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com o nacional. Com efeito, não cabe fazer distinção entre brasileiros e estrangeiros quando a Lei Maior não o faz, ante o princípio da universalidade da assistência social. Do mesmo modo, não há que se restringir o acesso do estrangeiro ao LOAS por não haver tratados internacionais de reciprocidade, vez que o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos: Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar. Q independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos. (...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. Nesse sentido, inclusive, vem decidindo os nossos Tribunais (...) Por estas razões e tudo o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido (...).”

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e jurisprudência dominante e, portanto, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido por seus próprios fundamentos.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por esses fundamentos, com fulcro na alínea b do inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária e NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027693-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MAURIELE CARDOSO DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a medida liminar, em mandado de segurança preventivo, o qual objetiva a manutenção ou restabelecimento do benefício previdenciário de pensão por morte.

Fundamentou a decisão agravada que “em sede de cognição sumária, reputo ausente a relevância dos fundamentos da impetração, prejudicando, sobremaneira, o perigo da demora. Ausentes os requisitos, INDEFIRO A MEDIDA LIMINAR”.

Inconformada, interpôs a parte autora agravo, alegando, em síntese, que “a decisão proferida em sede de liminar no Juízo *a quo* deverá ser imediatamente reformada, em decisão monocrática, com efeito suspensivo-ativo, através de ordem mandamental concedida para restabelecer e assegurar a manutenção do benefício previdenciário, em razão da dependência econômica da impetrante, determinando o pagamento da PENSÃO POR MORTE, até a conclusão do curso universitário, incluída as suas extensões, até a data limite de 24 (vinte e quatro) anos.”

Assevera que “foi demonstrado ao longo da inicial que a cessação do recebimento da PENSÃO POR MORTE fere direito líquido e certo da impetrante. Da mesma forma, também foi demonstrada a dependência econômica da agravante, que revela a presença do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* que são imprescindíveis a concessão da medida liminar”.

Ou seja, a agravante busca a reforma da decisão agravada argumentando que os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência foram atendidos.

Nesse passo, pede a concessão de efeito suspensivo-ativo ao recurso.

Deixa de recolher custas em razão do pedido de gratuidade, e porte de remessa em razão do processo eletrônico.

É o breve relatório.

Decido.

Sendo o recorrente beneficiário da Justiça Gratuita, desnecessário o preparo.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal não estão presentes, da mesma forma que ausentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência pela decisão agravada.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que, nos termos do artigo 74, da Lei 8.213/91, “*a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não*”.

Como se vê, para a obtenção da pensão por morte, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) morte do segurado e (ii) dependência econômica em relação ao segurado.

Com efeito, para fazer jus à pensão por morte, o filho deve demonstrar, nos autos, que é menor ou inválido.

NO CASO DOS AUTOS, a controvérsia recai essencialmente sobre a comprovação da qualidade de dependente previdenciário da agravada.

Na verdade, a parte autora não é menor nem inválida, mas pretende receber o benefício até os 24 anos, alegando ser estudante universitário.

Ocorre que o rol de dependentes previsto no artigo 16 da Lei nº 8.213/91 é taxativo, a ele não se podendo sobrepor as regras contidas no artigo 35, incisos III e V, parágrafo 1º, da Lei nº 9.250/95 ou mesmo no artigo 1.694 e seguintes do Código Civil, os quais prorrogam a condição de dependência até os 24 anos ou a conclusão de ensino universitário ou técnico-profissionalizante.

Nesse passo, consigno entendimento dessa Colenda 7.ª Turma, no sentido de que não é possível a prorrogação do benefício de pensão por morte ao filho maior de idade, exceto se inválido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO. CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. 1. A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face de ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. 2. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002443-52.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 24/10/2017, Intimação via sistema DATA: 03/11/2017)

Vê-se, assim, que a decisão agravada, a princípio, está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, donde se conclui pela inexistência do *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência na origem.

Ante o exposto, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034594-35.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELIA MERCHIOLLI INACIO
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença proferida que julgou improcedente o pedido, homologando os cálculos apresentados pelo perito judicial.

Alega o apelante que, relativamente à correção monetária dos atrasados, deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR). Subsidiariamente, requer a homologação dos cálculos elaborados pela parte embargada, ao argumento de que a execução está adstrita aos limites do pedido.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

A decisão recorrida homologou os cálculos apresentados pelo perito judicial, em que foram traduzidos fielmente os limites da execução estabelecidos no título judicial transitado em julgado. Por isso, não se pode falar em decisão *ultra petita*.

É nesse sentido a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

CONTADOR JUDICIAL. VALORES SUPERIORES AOS INDICADOS PELA PARTE EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MARCO TEMPORAL. SENTENÇA PROLATADA NA VIGÊNCIA DO CPC DE 1973. APLICAÇÃO DO ART. 85 DO CPC/2015. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGITACTUM.

.....

2. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a orientação do STJ, de que o acolhimento de cálculos elaborados pela contadoria oficial, embora superiores àqueles apresentados pela parte exequente, não configura hipótese de julgamento ultra petita, à vista da necessidade de ajustar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garantindo a perfeita execução do julgado.

.....

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1731936 2018.00.58175-8, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2018...DTPB:.)

No mérito também não merece reparo a decisão agravada.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou a correção monetária, de acordo com índices legalmente adotados, a partir do vencimento de cada prestação de benefício.

A conta acolhida aplicou os índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução 168/2011 e Resolução nº 267/2013 do CJF,

A adoção dos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Posto isso, considerando que a sentença recorrida se encontra em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, nego provimento à apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000473-23.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIS ANTONIO FUSATO
Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002963-19.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GERALDO RIBEIRO DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002263-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CARLOS OLIVI VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: KETHI MARLEM FORGIARINI VASCONCELOS - MS10625-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001506-48.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO HENRIQUE LENCO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, infôrmo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afêtou o Recurso Especial n. 1.381.734/RN, selecionado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, com base no § 5º do art. 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 e no parágrafo único do art. 256-I do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, incluído pela Emenda Regimental n. 24, de 28 de setembro de 2016, para uniformizar o entendimento da matéria naquele C. Tribunal sobre a seguinte questão: "*Devolução ou não de valores recebidos de boa-fê, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.*"

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão emanálise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 979", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, infôrmando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II."

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do fêito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000114-03.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS DE ALMEIDA ALVES LIMA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: MARCOS DE ALMEIDA ALVES LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002183-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CICERA BUBULA DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS NOGAROTTO - MS5267-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000526-67.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLAUDIA HELENA GEORGINI GENARO
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIA CRISTINA PRATTI - SP174352-A, RODRIGO PINTO VIDEIRA - SP317238-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Ademais, compulsando os autos, verifico que parte da matéria versada na presente demanda diz respeito à *aplicação ou não do fator previdenciário no cálculo da RMI na aposentadoria por tempo de contribuição de professor*.

Conforme decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REsp's 1.799.305/PE e 1.808.156/SP, determinou-se a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versarem sobre "Incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999" (Tema 1011).

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015.

Lance a Subsecretaria a correspondente fase processual.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024613-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE BATISTANOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, JOSE BATISTANOLI
Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002816-40.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CARLOS JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
APELADO: CARLOS JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Ademais, compulsando os autos, verifico que parte da matéria tratada na presente demanda versa sobre a *possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997*.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.031, determinando a suspensão de todos os processos que versarem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003123-44.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA APARECIDA MARCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA APARECIDA MARCHI
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001384-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO JOSE SALU
Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030536-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE MATIAS BATISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA - SP175073-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MATIAS BATISTA
Advogado do(a) APELADO: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA - SP175073-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005883-63.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE BENEDITO ZUIN
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004206-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: DAVID PEREIRA
Advogado do(a) INTERESSADO: IRENE JESUS DOS SANTOS - MS18239-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003373-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007826-52.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DANIEL VASCONCELOS SOARES
Advogados do(a) APELANTE: NELSON LABONIA - SP203764-A, FABIO COCCHI MACHADO LABONIA - SP228359-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000343-90.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BASILIA ALVES MORAIS DE FARIA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA RAMOS GARCIA - SP170713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002226-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALMIR TEIXEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: WANDERSON SOUZA COELHO PEREIRA - MS7535-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005246-15.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE LUIZ ALEIXO
Advogado do(a) APELANTE: TICIANNE TRINDADE LO - SP169302-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000483-58.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RICARDO CESAR DE SOUZA OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: CELSO DA SILVA BATISTA - SP397656-A, PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A, EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001653-94.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE MARCOS DE ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020611-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ANA LUCIA SOAVE GUIMARAES ZAMAI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS e ANA LUCIA SOAVE GUIMARÃES ZAMAI, contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em execução individual de sentença coletiva promovida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a expedição de ofício requisitório relativo aos valores incontroversos, indeferindo, no entanto, o destaque dos honorários contratuais.

Em razão dos recursos, o recorrente pleiteia a expedição de novo ofício requisitório, como o respectivo destaque.

É o suficiente relatório. Decido.

Em consulta ao andamento processual da demanda subjacente (Cumprimento de sentença nº 5005975-75.2017.4.03.6183), verifico que o ofício requisitório fora expedido (ID 9085530), o valor correspondente depositado (ID 9994324) e expedida certidão, pela serventia, acerca da habilitação do advogado para representar o autor (ID 13056084), viabilizando o pronto levantamento do numerário.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035010-03.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIMPLICIO FARIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ INFANTE - SP75614-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença proferida que julgou improcedente o pedido, homologando os cálculos apresentados pela parte embargada.

Alega o apelante que, relativamente à correção monetária dos atrasados, deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da cademeta de poupança (TR).

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

No caso concreto, o título executivo judicial determinou a correção monetária sobre as parcelas em atraso nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

A sentença recorrida homologou os cálculos da parte embargada observando os ditames do título executivo judicial, com a aplicação dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução 134/2000, com as alterações dadas pela Resolução nº 267/2013 do CJF, que adota o INPC.

A adoção dos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Posto isso, considerando que a sentença recorrida se encontra em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, nego provimento à apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023196-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVANA CANDIDO SIMOES
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

DECISÃO

Recebe o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003541-43.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE BASTOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE BASTOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso em que a questão discutida se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1.031):

Tema nº 1031 - Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo. *Precedentes: REsp 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS.*

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000256-91.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE DA SILVA SOBRINHO
Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010484-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LUIZA DE LOURDES BRANCA DA CRUZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUIZA DE LOURDES BRANCA DA CRUZ** contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo de primeiro grau acolheu a impugnação apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e homologou os cálculos de liquidação da autarquia.

O agravante alega que os cálculos de liquidação devem ser elaborados aplicando-se os critérios de correção monetária fixados no título executivo – IGP-DI e INPC –, de vez que configurada a coisa julgada e aplicável o princípio da fidelidade ao título executivo judicial.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

Postulou o provimento do recurso para reformar a decisão agravada, a fim de que sejam mantidos os critérios de correção monetária estabelecidos no título executivo.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a parte agravada pugnou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso V do artigo 932 do CPC/2015.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente: "(...) na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006." (ID 776504).

Em sede de cumprimento do julgado, a parte exequente apresentou seus cálculos de liquidação para o período de 19/08/2010 a 31/01/2016, atualizados para **03/2016** (ID 776511, págs. 05/11; fls. 51/54 dos autos nº 0001708-15.2016.8.26.0620), com correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013 (IGP-DI até 08/2006 e INPC a partir de 09/2006; juros de mora a teor das Leis nº 9.494/1997, 11.960/2009 e 12.703/2012), apurando o principal no valor de **RS 64.244,90** (sessenta e quatro mil, duzentos e quarenta e quatro reais e noventa centavos) e os honorários advocatícios no valor de **RS 3.601,95** (três mil, seiscentos e um reais e noventa e cinco centavos), correspondentes a 10% sobre as parcelas devidas até a data da sentença (19/06/2013).

O INSS ofertou impugnação, alegando que a conta de liquidação da parte exequente contém equívoco, eis que não utilizou aplicou a correção monetária e os juros de mora conforme disposto na Lei nº 11.960/2009. Reiterou o acerto dos cálculos de liquidação por si apresentados em execução invertida (ID 776510; fls. 47/49 dos autos nº 0001708-15.2016.8.26.0620), os quais abrangeram o período de 19/08/2010 a 31/01/2016, atualizados para 03/2016 – com correção monetária e juros de mora na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 –, apurando o principal no valor de RS 55.551,91 (cinquenta e cinco mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e noventa e um centavos) e os honorários advocatícios no valor de RS 2.762,14 (dois mil, setecentos e sessenta e dois reais e catorze centavos), correspondentes a 10% sobre as parcelas devidas até a data da sentença (19/06/2013).

Na decisão recorrida, o juízo acolheu a impugnação do INSS, determinou a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, e homologou os seus cálculos de liquidação.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Assim, afastada a aplicação da TR – Taxa Referencial como índice de correção monetária a partir de 07/2009, tal qual prevista na Lei nº 11.960/2009, e considerando que a parte exequente aplicou os juros de mora conforme a aludida lei, rejeito a impugnação da autarquia.

Homologo os cálculos de liquidação da parte exequente, acima mencionados.

Com a reforma da decisão recorrida, condeno INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença havida entre os valores acolhidos como devidos e aqueles apurados pela autarquia, com fundamento no artigo 85, §§1º, 2º e 3º, inciso I do CPC/2015 (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - Agravo de Instrumento - 5003585-23.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 07/11/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2019).

Ante o exposto, considerando que a decisão agravada se encontra em desconformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso V do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011371-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLEUZA APARECIDA NAVA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: LAERCIO SALANI ATHAIDE - SP74571-N, ADRIANA PIGNANELI DE ABREU - SP212689, LILIAN RENATA RODRIGUES CANOVA - SP194852

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004180-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADELINA SOARES DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000474-23.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA VALERIA BRANCO GUIMARAES TOUCA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA MARTINS FERNANDES JABBUR SUPPIONI - SP163705-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Ademais, parte da matéria versada na presente demanda diz respeito à aplicação ou não do fator previdenciário no cálculo da RMI na aposentadoria por tempo de contribuição de professor.

Conforme decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REspS 1.799.305/PE e 1.808.156/SP, determinou-se a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "*Incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999*" (Tema 1011).

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001960-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIDALVA LOPES DE OLIVEIRA BUENO
Advogado do(a) APELADO: GERSON MIRANDA DA SILVA - MS13379-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333276-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLAUDEMIR ALVES CARNEIRO
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME FRACAROLI - SP249033-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333276-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLAUDEMIR ALVES CARNEIRO
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME FRACAROLI - SP249033-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ISABEL CRISTINA DASILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, ressalvando-se, contudo, a concessão da Justiça Gratuita.

A autora interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, ante a negativa de nova perícia técnica realizada por especialista; no mérito, sustenta que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da autora.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a matéria preliminar arguida pela parte autora, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia.

No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

Por fim, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial.

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, o postulante, propôs ação requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, não ocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 31/10/2016 refere que o periciado é portador de aneurisma cerebral já tratado, diabetes mellitus, hipertensão arterial e obesidade, sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa para sua ocupação habitual.

Desse modo, não restou comprovado que o autor sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despidendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Ante ao exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013318-88.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLYMPIO PASCOTTO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: IRENE FUJIE - SP281600-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Compulsando os autos verifico erro material na decisão proferida (ID 99751661), onde constou: "juízo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC", quando o correto seria: "não conheço da apelação interposta pelo INSS, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC".

Assim corrijo de ofício o erro material e determino nova intimação das partes.

Na espécie, pelo que se depreende dos autos, foi concedido ao autor, a tutela antecipada conforme sentença proferida (Id. 8120183).

Destarte, entendo que deve ser mantida a tutela anteriormente concedida.

Determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada a fim de que se adotem providências cabíveis à implantação do benefício, podendo o aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001624-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA IZABEL DOS SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5392636-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:ALUIZIO ANTONIO GREGORIO
Advogados do(a)APELADO:JOSE RENATO RAGACCINI FILHO - SP179515-N, OSCAR MASAO HATANAKA - SP119630-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5392636-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:ALUIZIO ANTONIO GREGORIO
Advogados do(a)APELADO:JOSE RENATO RAGACCINI FILHO - SP179515-N, OSCAR MASAO HATANAKA - SP119630
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pela parte autora nos períodos de 20/07/1978 a 09/07/1982, 07/10/1982 a 17/12/1986, 19/12/1988 a 09/06/1989, e de 01/07/2010 a 01/04/2015, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (14/03/2017), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, de acordo com período índice IPCA-E, em observância ao decidido no RE 870.947/SE, pelo E. STF, com juros de mora a partir da citação, consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual sobre o valor da condenação será fixado quando da liquidação do julgado, por se tratar de sentença ilíquida nos termos do art. 85, § 3º, e § 4º, II, do novo Código de Processo Civil, e Súmula nº. 111 do STJ.

Autarquia isenta de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, visto que os documentos juntados aos autos não comprovam sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, não se podendo falar em condições prejudiciais do ambiente de trabalho, requerendo a reforma total do *decisum* e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração nos critérios de fixação da correção monetária e quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5392636-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:ALUIZIO ANTONIO GREGORIO
Advogados do(a)APELADO:JOSE RENATO RAGACCINI FILHO - SP179515-N, OSCAR MASAO HATANAKA - SP119630
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, alega a parte autora que exerceu atividade insalubre nos períodos alegados na exordial, que somados aos demais períodos de atividade comum constantes da sua CTPS redundam em tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 20/07/1978 a 09/07/1982, 07/10/1982 a 17/12/1986, 19/12/1988 a 09/06/1989, e de 01/07/2010 a 01/04/2015, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- 20/07/1978 a 09/07/1982, vez que exercia a função de "inspetor de qualidade", estando exposto a ruído de 98,20 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 42674355 - Págs. 1/2).

- 07/10/1982 a 17/12/1986, vez que exercia diversas funções, estando exposto a ruído de 98,20 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 42674358 - Págs. 1/2).

- 19/12/1988 a 09/06/1989, vez que exercia a função de "programador de produção", estando exposto a ruído de 92 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 42674351 - Págs. 1/2).

- e de 01/07/2010 a 01/04/2015, vez que exerceu a função de "líder de logística", no transporte e armazenagem de inflamáveis e líquidos gasosos liquefeitos de modo habitual e permanente, enquadrada como especial no código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (laudo técnico, id 42674382)

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observe que os períodos de contribuição da parte autora são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontestados constantes da CTPS do autor, até o requerimento administrativo (14/03/2017), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença (id. 42674475), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, e NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:
 - 20/07/1978 a 09/07/1982, vez que exercia a função de "inspetor de qualidade", estando exposto a ruído de 98,20 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 42674355 - Págs. 1/2).
 - 07/10/1982 a 17/12/1986, vez que exercia diversas funções, estando exposto a ruído de 98,20 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 42674358 - Págs. 1/2).
 - 19/12/1988 a 09/06/1989, vez que exercia a função de "programador de produção", estando exposto a ruído de 92 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 42674351 - Págs. 1/2).
 - e de 01/07/2010 a 01/04/2015, vez que exerceu a função de "líder de logística", no transporte e armazenagem de inflamáveis e líquidos gasosos liquefeitos de modo habitual e permanente, enquadrada como especial no código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (laudo técnico, id.42674382)
3. Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.
4. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.
5. Observo que os períodos de contribuição da parte autora são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
6. Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontestados constantes da CTPS do autor, até o requerimento administrativo (14/03/2017), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença (id. 42674475), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
7. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.
8. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
9. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).
10. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER DA REMESSA OFICIAL e NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007786-40.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: OSMAR WOLF GOMES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007786-40.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: OSMAR WOLF GOMES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições especiais, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos: 01/08/1978 a 13/02/1981 e 01/02/1990 a 01/12/1990, determinar a sua conversão em atividade comum, averbar a atividade comum nos períodos: 24/03/1981 a 27/04/1981 e 03/02/1983 a 29/02/1984. Suspendeu o julgamento do feito em relação ao pedido de reafirmação da DER para contagem do tempo trabalhado posteriormente ao ajuizamento da ação, com base no Recurso Representativo de Controvérsia fixado pelo e. STJ. Considerando-se a sucumbência recíproca, condenou réu e autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atribuído à causa (artigo 86 do CPC) para cada um. O pagamento resta suspenso quanto ao autor, a teor do artigo 98, parágrafo 3º do CPC, em razão da gratuidade judiciária concedida. Foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, alegando, em preliminar, cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada a prova pericial e requer a nulidade da sentença. No mérito, sustenta que comprovou o exercício de atividades em condições especiais e requer que sejam reconhecidos como especiais os períodos: 11/04/1978 a 18/07/1978, 24/03/1981 a 27/04/1981, 13/07/1981 a 30/11/1982, 02/04/1984 a 25/06/1984, 03/11/1987 a 13/04/1989, 03/07/1989 a 30/01/1990 e 02/12/1990 a 01/04/2008. Requer a reafirmação da DER até a data da sentença ocorrida em 28/02/2018. Requer a concessão do benefício a partir da DER 17/04/2015. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007786-40.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: OSMAR WOLF GOMES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, verifico que não merece prosperar as alegações de cerceamento de defesa e consequente nulidade da sentença, em virtude da não realização da prova pericial, tendo em vista que as provas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015).

Nessa esteira, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Resalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades em condições especiais, os quais somados aos períodos incontroversos redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 01/08/1978 a 13/02/1981 e 01/02/1990 a 01/12/1990; averbou a atividade comum nos períodos: 24/03/1981 a 27/04/1981 e 03/02/1983 a 29/02/1984.

Tendo em vista que o INSS não interpôs apelação, os períodos reconhecidos em sentença restam incontroversos; portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos: 11/04/1978 a 18/07/1978, 24/03/1981 a 27/04/1981, 13/07/1981 a 30/11/1982, 02/04/1984 a 25/06/1984, 03/11/1987 a 12/04/1989, 03/07/1989 a 01/04/2008, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da CTPS e dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

- 24/03/1981 a 27/04/1981, vez que exercia atividade de "mecânico geral" em Indústria, sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.5.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (CTPS - 35109081, fl. 35).

Os períodos: 03/07/1989 a 31/01/1990 e 02/12/1990 a 01/04/2008 devem ser considerados como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos menor de 75 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 05/03/1997 qual seja, 90dB(A); e após 18/11/2003, de 85 dB(A) (PPP - 35109084, fls. 12/14).

Os períodos: 11/04/1978 a 18/07/1978, 13/07/1981 a 30/11/1982, 02/04/1984 a 25/06/1984, 03/11/1987 a 13/04/1989, não podem ser considerados insalubres pela categoria profissional, como também a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos; portanto, devem ser considerados como de atividade comum.

Logo, deve ser considerado como especial o período de 24/03/1981 a 27/04/1981.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cabe ressaltar que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Verifica-se que na data do requerimento administrativo (17/10/2012) a parte autora não possui o tempo necessário para concessão do benefício. Tendo em vista que ação foi ajuizada em 02/07/2013; portanto, é possível acrescentar tempo de contribuição até o dia anterior ao ajuizamento da ação.

Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até o dia anterior ao ajuizamento da ação (01/07/2013) perfazem-se 34 (trinta e quatro) anos, 01 (um) mês, e 24 (vinte e quatro) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora de averbar como especial, para fins previdenciários, o período supramencionado.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno o INSS ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 1000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada pela Terceira Seção desta E. Corte, observando-se o disposto no artigo 85, §8º, do CPC de 2015. Condeno a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especial o período supramencionado, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, deve ser considerado como especial o período de 24/03/1981 a 27/04/1981.
3. Verifica-se que na data do requerimento administrativo (17/10/2012) a parte autora não possui o tempo necessário para concessão do benefício. Tendo em vista que ação foi ajuizada em 02/07/2013; portanto, é possível acrescentar tempo de contribuição até o dia anterior ao ajuizamento da ação.
4. Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até o dia anterior ao ajuizamento da ação (01/07/2013) perfazem-se 34 (trinta e quatro) anos, 01 (um) mês, e 24 (vinte e quatro) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
5. Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.
6. Assim, reconhece-se o direito da parte autora de averbar como especial, para fins previdenciários, o período supramencionado.
7. Apelação da parte autora parcialmente provida. Matéria preliminar rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002370-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALEXANDRE VICARI DE LACERDA ABREU
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME LEITE THOMAZINI - SP236809-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Altinópolis/SP que, em ação ajuizada por ALEXANDRE VICARI DE LACERDA ABREU, objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o requerimento de desconto, nos cálculos de liquidação, do período em que o autor recebeu benefício assistencial.

Em suas razões, pugna o INSS pelo desacerto da decisão impugnada, considerando ser vedado o recebimento de benefício assistencial com qualquer outro benefício previdenciário, na forma do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

É o suficiente relatório.

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de auxílio-acidente, a partir do requerimento administrativo (14/10/2010), com o pagamento das parcelas em atraso devidamente corrigidas (fls. 48/50).

Deflagrado o incidente de cumprimento de sentença, o credor ofereceu memória de cálculo, devidamente impugnada pelo INSS, ao fundamento da impossibilidade de pagamento do benefício, durante o período no qual o autor fora beneficiário do LOAS (26/11/2010 a 30/04/2011).

E, no ponto, a insurgência prospera.

O art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93 é expresso:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§4º. O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória”.

Por outro lado, a “Relação Detalhada de Créditos”, extraída do Sistema CNIS, juntada em ID 123614758 – p. 15, comprova que o credor estivera na titularidade do benefício assistencial (espécie 87) no lapso temporal compreendido entre 26 de novembro de 2010 e 30 de abril de 2011.

De rigor, portanto, o ajuste da memória de cálculo, para que sejam excluídas as competências em que houve a percepção do benefício assistencial.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da pretensão recursal**, a fim de determinar a apresentação de nova memória de cálculo, com a exclusão das competências em que o credor estivera em gozo do benefício assistencial.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5523256-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: OTACILIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5523256-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: OTACILIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural no período de 29/05/1965 a 30/03/1976, que somado aos períodos de atividade comum, totalizaria tempo suficiente para a concessão do benefício pleiteado.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a justiça gratuita.

Apela a parte autora requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que teria comprovado o exercício de atividade rural no período requerido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5523256-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: OTACILIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Sustenta a parte autora ter laborado em atividade rural no período de 29/05/1965 a 30/03/1976, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antecipe a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnaturaliza o princípio de prova documental ameadado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Theresza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para fins de comprovação do quanto alegado, juntou o autor - nascido em 29/05/1953, certidão eleitoral, emitida em 1972, na qual o autor vem qualificado como lavrador.

Juntou, também, certidão de nascimento própria, e certidão de óbito de seu pai, nas quais seu genitor vem qualificado como lavrador.

Outrossim, em que pese o início de prova material existente, verifica-se que as testemunhas ouvidas em juízo não corroboraram o início de prova material.

Com efeito, a testemunha Jesuino Belarmino de Souza disse que conheceu o autor em 1973 e este somente desempenhava atividade rural nos dias de folga, posto que já trabalhava como motorista de caminhão entregando materiais de construção.

Por sua vez, a testemunha Anízio Alves Gonçalves disse que o conheceu em 1976, não sabendo precisar por quanto tempo o autor teria laborado em atividade rural.

Por último, a testemunha Luis Ribeiro de Souza disse o ter conhecido em 1963, onde trabalharam apenas por um ano em propriedade rural.

Assim, em que pese o início de prova material, a prova testemunhal não restou suficiente para comprovar o período de labor reclamado.

A *contrario sensu*, colaciono o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana. Documento: 31335618 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 05/12/2014 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, Resp. ° 1.348.633 - SP, Rel.:Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014)

Logo, não comprovou o exercício de atividade rural no período requerido.

E, computando-se os períodos de trabalho incontroversos, até a data do requerimento administrativo perfazem-se somente 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 07 (sete) dias, conforme planilha anexa, o que é insuficiente para concessão do benefício vindicado.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, respeitada a suspensão da exigibilidade prevista no art. 98, §3º do CPC/2015.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, mantida "in totum" a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

I. O início de prova material não restou corroborado pela prova testemunhal, motivo pelo qual não restou comprovado o labor em atividade rural no período requerido na inicial.

II. Computando-se os períodos de trabalho incontroversos, até a data do ajuizamento da ação, perfazem-se 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 07 (sete) dias, o que é insuficiente para concessão do benefício vindicado.

III. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014508-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VANIA APARECIDA FAGUNDES
Advogado do(a) AGRAVADO: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Pedregulho/SP, que deferiu tutela antecipada para imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

É o suficiente relatório.

Decido.

De acordo com informações obtidas junto à demanda subjacente (autuada sob nº 1000530-19.2018.8.26.0434), verifica-se que o MM. Juiz *a quo* reconsiderou a decisão impugnada.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017398-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ALESSANDRA APARECIDA CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que indeferiu o pedido de concessão de tutela antecipada, para implantação do benefício de auxílio-doença.

É o suficiente relatório. Decido.

Consultando o andamento processual da demanda subjacente (Proc. autuado sob nº 1003863-80.2018.8.26.0271), verifica-se que, em 02 de agosto de 2019, foi proferida sentença com resolução do mérito, julgando improcedente o pedido.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033141-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ALEXANDRINI ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRINI ADVOGADOS ASSOCIADOS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que determinou o pagamento dos honorários de sucumbência em 1/3 do total de 10% dos honorários sucumbenciais.

O agravante sustenta, em síntese, que considerando que o valor da causa é muito inferior à 200 salários mínimos (R\$ 199.600,00), a verba sucumbencial deveria ter sido estipulada no "mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação".

Nesse sentido requer a reforma da decisão agravada, com a concessão da tutela antecipada.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ou concessão de tutela antecipada ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a concessão de tutela antecipada, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Comtais considerações, INDEFIRO A CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002736-41.2016.4.03.6133
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL RANULFO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: BENEDICTO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002736-41.2016.4.03.6133
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL RANULFO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: BENEDICTO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MANOEL RANULFO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença foi retificada mediante acolhimento dos embargos opostos pelo autor julgando procedente o pedido para condenar o réu a averbar os períodos especiais reconhecidos (29/09/1975 a 22/05/1976, 16/11/1976 a 23/05/1977, 08/08/1977 a 30/09/1977, 19/12/1977 a 17/04/1978, 31/07/1978 a 14/10/1987, 10/12/1978 a 24/05/1980, 09/06/1980 a 13/08/1980, 15/08/1980 a 26/12/1980, 23/02/1981 a 07/03/1981, 29/07/1981 a 28/10/1981, 14/09/1982 a 17/12/1982, 27/12/1982 a 19/09/1983, 02/05/1984 a 18/05/1985, 01/10/1986 a 31/07/1986, 31/10/1986 a 14/08/1987, 01/09/1987 a 27/10/1987, 18/11/1987 a 26/02/1988, 08/03/1988 a 24/05/1988, 02/08/1988 a 29/09/1989, 30/09/1989 a 23/05/1990, 13/08/1990 a 15/05/1991, 04/07/1991 a 07/03/1992, 01/04/1992 a 23/04/1992, 04/05/1992 a 28/09/1992, 04/11/1992 a 24/01/1993, 25/01/1993 a 07/04/1993, 12/04/1993 a 16/04/1993, 07/10/1993 a 21/12/1993, 19/01/1994 a 08/07/1994 e 01/09/1994 a 09/01/1995), bem como para condenar o réu a obrigação de fazer consistente em conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da DER 28/07/2014. Condenou a autarquia ré, ainda, ao pagamento dos valores atrasados, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, conforme Provimento COGE 64/2005. Custas na forma da lei. Condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, nos termos do art. 85, 2º do CPC. Considerando a natureza alimentícia do benefício previdenciário, com fundamento no artigo 498 do Código de Processo Civil, determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação, alegando que para ser computado o tempo de serviço/contribuição se faz necessário constar o vínculo de trabalho junto ao sistema CNIS. Alega ainda impossibilidade do reconhecimento da atividade especial, uma vez que as funções exercidas pelo autor não estão enquadradas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, não ficando demonstrada a exposição a agentes nocivos de modo habitual e permanente. Aduz que não foi apresentado formulário/PPP/laudo técnico nos termos da legislação previdenciária, não tendo sido cumpridos os requisitos legais para concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença e improcedência dos pedidos. Caso seja mantido o *decisum*, que seja aplicada a Lei nº 11.960/09 ao cálculo da correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002736-41.2016.4.03.6133
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL RANULFO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial e cumtendo cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Foram homologados pelo INSS em 28/07/2014 o total de 28 (vinte e oito) anos, 06 (seis) meses e 07 (sete) dias (id 48032646 p. 17/23), restando, assim, incontroversos.

Cabe lembrar que a CTPS goza de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos do artigo 16 do Decreto nº 611/92 e do Enunciado nº 12 do TST, e constitui prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados, desde que não comprovada sua falsidade/irregularidade. Sobre o tema, transcrevo a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - REGISTRO EM CTPS - PROVA PLENA - IRREGULARIDADE NA ANOTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - CUSTAS EM REEMBOLSO - ISENÇÃO NO MAIS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - As anotações em CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos do art. 16 do Decreto nº 611/92 e do Enunciado nº 12 do TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. 2 - (...). 5 - Remessa oficial parcialmente provida. 6 - Sentença parcialmente reformada." (TRF 3ª Região, REO 606622, Processo 2000.03.99.039064-9-SP, Quinta Turma, Relator: Juiz Fonseca Gonçalves, DJU: 06/12/2002, p. 656, decisão unânime)

Assim, caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na CTPS do autor, mas tal prova não foi produzida pela autarquia previdenciária, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas.

Ainda que não haja o recolhimento das contribuições, tal circunstância não impediria a averbação do vínculo empregatício, em razão do disposto no artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que cabe ao empregador recolher as contribuições descontadas dos empregados, não podendo o segurado ser prejudicado em caso de omissão da empresa.

Assim, os períodos de trabalho anotados em CTPS devem ser computados pelo INSS, para fins de concessão do benefício de aposentadoria.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos de 29/09/1975 a 22/05/1976, 16/11/1976 a 23/05/1977, 08/08/1977 a 30/09/1977, 19/12/1977 a 17/04/1978, 31/07/1978 a 14/10/1978, 10/12/1978 a 24/05/1980, 09/06/1980 a 13/08/1980, 15/08/1980 a 26/12/1980, 23/02/1981 a 07/03/1981, 29/07/1981 a 28/10/1981, 14/09/1982 a 17/12/1982, 27/12/1982 a 19/09/1983, 02/05/1984 a 18/05/1985, 01/10/1986 a 31/07/1986, 31/10/1986 a 14/08/1987, 01/09/1987 a 27/10/1987, 18/11/1987 a 26/02/1988, 08/03/1988 a 24/05/1988, 02/08/1988 a 29/09/1989, 30/09/1989 a 23/05/1990, 13/08/1990 a 15/05/1991, 04/07/1991 a 07/03/1992, 01/04/1992 a 23/04/1992, 04/05/1992 a 28/09/1992, 04/11/1992 a 24/01/1993, 25/01/1993 a 07/04/1993, 12/04/1993 a 16/04/1993, 07/10/1993 a 21/12/1993, 19/01/1994 a 08/07/1994 e 01/09/1994 a 09/01/1995.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgrG no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise de cópia da CTPS e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 29/09/1975 a 22/05/1976 (tratorista), 16/11/1976 a 23/05/1977 (tratorista esteira), 08/08/1977 a 30/09/1977 (tratorista de esteira), 19/12/1977 a 17/04/1978 (tratorista de esteira), 31/07/1978 a 14/10/1978 (operador de máquina pesada), 10/12/1978 a 24/05/1980 (operador de máquinas), 09/06/1980 a 13/08/1980 (tratorista), 15/08/1980 a 26/12/1980 (tratorista), 23/02/1981 a 07/03/1981 (tratorista), 29/07/1981 a 28/10/1981 (operador de máquina pesada), 14/09/1982 a 17/12/1982 (operador de máquina pesada), 27/12/1982 a 19/09/1983 (patrolista), 02/05/1984 a 18/05/1985 (patrolista), 01/10/1986 a 31/07/1986 (patrolista), 31/10/1986 a 14/08/1987 (operador patrol), 01/09/1987 a 27/10/1987 (operador patrol), 18/11/1987 a 26/02/1988 (operador patrol esteira), 08/03/1988 a 24/05/1988 (patrolista), 02/08/1988 a 29/09/1989 (patrolista), 30/09/1989 a 23/05/1990 (patrolista), 13/08/1990 a 15/05/1991 (operador motoniveladora), 04/07/1991 a 07/03/1992 (operador de patrol), 01/04/1992 a 23/04/1992 (operador de patrol), 04/05/1992 a 28/09/1992 (operador patrol), 04/11/1992 a 24/01/1993 (operador patrol de pavimentação), 25/01/1993 a 07/04/1993 (patrolista), 12/04/1993 a 16/04/1993 (op. Patrol), 07/10/1993 a 21/12/1993 (op. Patrol pav. II), 19/01/1994 a 08/07/1994 (op. Patrol II) e 01/09/1994 a 09/01/1995 (op. Patrol pav. II), atividades enquadradas por analogia ao código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei n. 9.528/97, sem apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

Apesar de a profissão de "tratorista/operador de motoniveladora/patroleiro" não estarem elencadas nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 como especial, é de se reconhecer o respectivo tempo laborado como atividade especial, enquadrada, por analogia, no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, a Circular nº 8, de 12 de janeiro de 1983 do antigo INPS equiparou a atividade de "tratorista" com a de motorista, dispondo que: "Face ao pronunciamento da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho proferido no processo Mtb - 113.064/80 cabe ser considerada a atividade de tratorista para fins de aposentadoria especial, como enquadramento, por analogia, no código 2.4.2 do quadro II anexo ao Decreto nº 83.080/79".

Nestes termos foi julgado por esta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. TRATORISTA. OPERADOR DE PATROL. OPERADOR DE MOTONIVELADORA. OPERADOR DE MÁQUINAS PESADAS. TRABALHADOR DA CONSTRUÇÃO CIVIL. ENQUADRAMENTO LEGAL. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. (...).

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

7. No caso dos autos, nos períodos de 20.06.1976 a 13.12.1976, 17.01.1977 a 10.07.1977, 09.02.1978 a 16.08.1979, 04.12.1979 a 17.02.1981, 25.02.1981 a 16.04.1981, 01.06.1981 a 11.08.1981, 19.08.1981 a 02.01.1982 e 04.09.1990 a 13.11.1990, a parte autora, nas atividades de tratorista, ajudante de patrol, patrolista, operador patrol, operador de máquinas pesadas e operador de motoniveladora, esteve exposta a insalubridades (ID 4235267, págs. 51/56, 61, 94, 98 e 120/121), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79. Por sua vez, no período de 04.02.1991 a 16.08.1991, exerceu a atividade de operador II no ramo da construção civil (ID 4235267, pág. 56), a qual deve ser reconhecida como especial, por enquadramento no código 2.3.0 do Decreto nº 53.831/64. Por fim, no período de 12.05.1993 a 28.04.1995, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 4235267, págs. 120/121), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

8. Honorários advocatícios mantidos conforme fixados na sentença.

9. Apelação desprovida.” (TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011201-27.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 24/09/2019, Intimação via sistema DATA: 27/09/2019) g.n.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 28/07/2014) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 08 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias**, conforme planilha juntada a *id* 48032648 p. 37/39, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 28/07/2014, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação ao INSS** para manter a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRATORISTA. OPERADOR DE PATROL. OPERADOR DE MOTONIVELADORA. OPERADOR DE MÁQUINAS PESADAS. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei n. 9.528/97, sem apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos n. 53.831/64 e n. 82.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.
4. Apesar de a profissão de "tratorista/operador de motoniveladora/patroleiro" não estarem elencadas nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 como especial, é de se reconhecer o respectivo tempo laborado como atividade especial, enquadrada, por analogia, no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.
5. Ademais, a Circular nº 8, de 12 de janeiro de 1983 do antigo INPS equiparou a atividade de "tratorista" com a de motorista, dispondo que: "Face ao pronunciamento da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho proferido no processo Mtb - 113.064/80 cabe ser considerada a atividade de tratorista para fins de aposentadoria especial, como enquadramento, por analogia, no código 2.4.2 do quadro II anexo ao Decreto nº 83.080/79".
6. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 28/07/2014) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 08 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
7. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 28/07/2014, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
8. Apelação do INSS improvida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação ao INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDERSON ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026558-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LAERTE PARDINI
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039130-75.2005.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: RICARDO MARIANO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID 103197178: a apelante requer a regularização dos autos eletrônicos, alegando ausência da fl. 228.

O exame dos autos digitais revela que houve mero erro de numeração, perpetrado quando da abertura do 2º volume dos autos físicos.

Com efeito, verifica-se que o 1º volume encerrou-se com a fl. 227 (ID 87799368, pág. 105), folha em que foi certificado seu encerramento. Após a certificação, o documento seguinte logicamente seria o termo de abertura do 2º volume, que deveria ter recebido número 228. Por evidente equívoco, apesar de ter sido certificado que a abertura do volume se dera com a fl. 228 (ID 87798797, pág. 229), aquela folha acabou por ser identificada como 229, o que não causa qualquer prejuízo para a análise do processo.

Assim, nada a providenciar.

Int.

Após, voltemos autos conclusos para julgamento.

ka

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065276-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRMA ABRANTES VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065276-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRMA ABRANTES VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido e condenou o réu à concessão de aposentadoria por idade, em favor do(a) autor(a), no valor de um salário mínimo, com todos os seus acréscimos e gratificações ao benefício aderidas, a partir do pedido administrativo (28/03/2017). Devendo as parcelas atrasadas ser pagas de uma só vez, corrigidas através da utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal-JF e as Tabelas de Correção Monetária, ali disponibilizadas, para a realização de cálculos judiciais (orientação da Corregedoria Geral de Justiça- Comunicado CG n. 203/2016- Protocolo n. 2015/165751, publicado no DOE de 19, 23 e 25/02/2016). Sucumbente, arcará o réu com as despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza, bem como com os honorários advocatícios, estimados estes em dez por cento sobre o valor da condenação, até a data desta sentença, afastada a incidência sobre as vincendas, em razão do disposto na Súmula 111, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e, por força do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, não se aplica ao presente caso o reexame necessário, tendo em vista que a sentença não abrangerá valor superior a 1.000 salários mínimos. Determinou a imediata implantação do benefício, como forma de tutela de urgência, nos termos do art. 300, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação em que requer seja determinada a imediata revogação da tutela antecipada concedida na sentença, visto que não vislumbra amparo legal, devendo ainda ser afastada a condenação de multa. Aduz ainda o INSS quanto a coisa julgada em relação ao período de atividade rural já pleiteado pelo em ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizada anteriormente perante o d. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Piedade/SP: processo nº 63/11, ocasião em que o pedido foi julgado parcialmente procedente em 2º Grau, em termos definitivos, apenas para reconhecer o labor rural informal entre 01/01/1980 e 31/10/1991, negando-se a concessão de aposentadoria naquela oportunidade. No mérito, alega ausência de documentos hábeis que comprovem a atividade rural pelos períodos pleiteados, visto que o marido da autora, Lázaro Vieira, não trabalha em qualquer atividade desde 31/08/1999, data em que passou a receber administrativamente o benefício de amparo social ao deficiente físico, considerado incapaz para o trabalho, de forma total e definitiva, não se pode admitir o desempenho de atividade remunerada e, deste modo, pode-se concluir que a autora não acompanhou seu marido nas atividades rurais, notadamente a partir de 1999, bem como que não há provas idôneas suficientes que sirvam como início de prova material contemporânea, segundo exige o art. 62 do Decreto nº 3.048/99, para os períodos pretendidos pelo autor. Portanto, insuficiente o início de prova material referente ao exercício da atividade rural no período de carência, não se pode conceder o benefício de aposentadoria por idade rural sob pena de expressa afronta à lei, razão pela qual merece reforma a r. sentença. Subsidiariamente, para a hipótese de manutenção da r. sentença, o que se admite apenas para exaurimento da argumentação, o início do benefício deverá ser fixado na data da sentença, pois somente após a instrução, poder-se-ia dizer comprovada a qualidade de segurado especial, bem como quanto a atualização monetária dos atrasados que deve ser feita pelos critérios da Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observando-se, a partir da entrada em vigor da Lei nº 11.960, em 29.06.2009, o decidido nas ADIs nº 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 em relação a seu âmbito de eficácia e respectiva modulação dos efeitos, e na Repercussão Geral nº 810 do STF (atrelada ao RE nº 870.947/SE), assim, em não tendo havido a declaração de inconstitucionalidade dos juros, tais como previstos no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, deve-se computá-los de acordo com os índices aplicados à caderneta de poupança. Requer o provimento integral do recurso, para o fim de julgar totalmente improcedente a ação.

Com as contrarrazões do INSS subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065276-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRMA ABRANTES VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Em sede preliminar, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, possível a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será factível a revogação do benefício concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Ainda em preliminar, afasto a preliminar de coisa julgada, pois, os pedidos são distintos entre o objeto desta ação e o objeto da ação n. 063/2011, na qual houve o efetivo reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 01/01/1980 até o ano de 2002, sendo, porém, a impossibilidade do tempo rural a partir de 31/10/1991, quando passou a vigência da Lei n. 8.213/91, sem as devidas contribuições, com exceção para fins de carência, conforme bem especificou a sentença recorrida.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

No mérito, observo que a aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliente, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 28/03/1962, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprir salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

Observo, pois pertinente, que caso o labor campestre tenha se dado em regime de economia familiar (segurado especial), o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumprir salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

No processado, a parte autora alega que sempre trabalhou em área rural com sua família, em forma de economia familiar, trabalhando na lavoura para gerar seu sustento e de sua família e, para corroborar o alegado acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1980, onde se declarou com sendo do lar e seu marido como lavrador; notas fiscais de venda de produtos hortifrutíferos nos anos de 1981, 1982, 1983, 1988, 1992, 1994, 1995, 1996, 1997, 2002, 2006, 2007, 2010 e 2013 em nome do seu marido e declaração da justiça eleitoral, realizado no ano de 2015, onde a autora informou ser sua ocupação a de trabalhadora rural.

Assim, ainda que as testemunhas tenham alegado que a autora trabalhava na roça com seu marido em regime de economia familiar, sem empregados e que nunca parou de trabalhar e que o marido da autora só trabalhou na roça, mas atualmente está parado porque se acidentou, observo que o marido da autora encontra-se parado e recebendo amparo social à pessoa portadora de deficiência desde 31/08/1999, não sendo possível a extensão de documentos em seu nome para corroborar o trabalho rural da autora. Nesse sentido, deveria ter apresentado documentos em seu próprio nome, demonstrando sua permanência nas lides campesinas.

Ademais, as notas em nome do seu marido após deixar as lides campesinas, não servem para corroborar o trabalho rural da autora, vez que se considerado incapaz para o trabalho, de forma total e definitiva, não se pode admitir o desempenho de atividade remunerada, assim como, pode-se concluir que a autora não acompanhou seu marido nas atividades rurais, notadamente a partir de 1999. Nesse sentido, ainda que fosse reconhecido o trabalho rural da autora pelas notas fiscais em nome do seu marido pelo período posterior ao seu afastamento das lides campesinas pela invalidez acometida, não faria jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade rural requerida na inicial, visto que a última nota fiscal apresentada se deu no ano de 2013 e o seu implemento etário no ano de 2017, ou seja, produzida há mais de cinco anos da data do requisito etário preenchido, não havia sido comprovado o trabalho rural da autora no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário pela prova exclusivamente testemunhal.

Nesse sentido, nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

E quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Por conseguinte, inexistindo a comprovação do alegado trabalho rural da autora no período de carência e principalmente no período imediatamente anterior à data do requerimento administrativo, deixo de reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural à autora, determinando a reforma da sentença como o improvemento do pedido.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DA PROVA CONSTITUTIVA DO DIREITO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO TRABALHO NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO IMPLEMENTO ETÁRIO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).
2. A parte autora alega que sempre trabalhou em área rural com sua família, em forma de economia familiar, trabalhando na lavoura para gerar seu sustento e de sua família e, para corroborar o alegado acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1980, onde se declarou como sendo do lar e seu marido como lavrador; notas fiscais de venda de produtos hortifrutíferos nos anos de 1981, 1982, 1983, 1988, 1992, 1994, 1995, 1996, 1997, 2002, 2006, 2007, 2010 e 2013 em nome do seu marido e declaração da justiça eleitoral, realizado no ano de 2015, onde a autora informou ser sua ocupação a de trabalhadora rural.
3. Ainda que as testemunhas tenham alegado que a autora trabalhava na roça com seu marido em regime de economia familiar, sem empregados e que nunca parou de trabalhar e que o marido da autora só trabalhou na roça, mas atualmente está parado porque se acidentou, observo que o marido da autora encontra-se parado e recebendo amparo social à pessoa portadora de deficiência desde 31/08/1999, não sendo possível a extensão de documentos em seu nome para corroborar o trabalho rural da autora. Nesse sentido, deveria ter apresentado documentos em seu próprio nome, demonstrando sua permanência nas lides campesinas.
4. As notas em nome do seu marido após deixar as lides campesinas, não servem para corroborar o trabalho rural da autora, vez que se considerado incapaz para o trabalho, de forma total e definitiva, não se pode admitir o desempenho de atividade remunerada, assim como, pode-se concluir que a autora não acompanhou seu marido nas atividades rurais, notadamente a partir de 1999. Nesse sentido, ainda que fosse reconhecido o trabalho rural da autora pelas notas fiscais em nome do seu marido pelo período posterior ao seu afastamento das lides campesinas pela invalidez acometida, não faria jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade rural requerida na inicial, visto que a última nota fiscal apresentada se deu no ano de 2013 e o seu implemento etário no ano de 2017, ou seja, produzida há mais de cinco anos da data do requisito etário preenchido, não havia sido comprovado o trabalho rural da autora no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário pela prova exclusivamente testemunhal.
5. Nos termos da Súmula 54 do CJF "para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima". Nesse sentido, conclui-se que do trabalhador rural é exigida a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.
6. Quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."
7. Inexistindo a comprovação do alegado trabalho rural da autora no período de carência e principalmente no período imediatamente anterior à data do requerimento administrativo, deixo de reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural à autora, determinando a reforma da sentença com o improvemento do pedido.
8. De acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
9. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.
10. Esclareço que a questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
11. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
12. Apelação do INSS parcialmente provida.
13. Processo extinto sem julgamento do mérito.
14. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, determinar a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023688-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DALVA DOMINGUES LEME, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DALVA DOMINGUES LEME
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5034570-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GILBERTO TEODORO MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: MARINA ELIANA LAURINDO SIVIERO - SP85875-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004650-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DANIEL FREITAS
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022740-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIANE NORME DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: INGRID RAUNAIMER DA CUNHA - SP368613-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002274-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: EMERSON GONCALVES PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por EMERSON GONÇALVES PEREIRA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Guariba/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, sustenta o agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a presunção, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Agr nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada sob o fundamento da renda auferida pelo requerente.

No entanto, informações extraídas do CNIS, juntadas em ID 123510580, revelam que o agravante teve seu último vínculo empregatício rescindido em 10 de outubro de 2019, junto à São Martinho S/A, não havendo indicativo de nova contratação.

Por outro lado, a simples constatação de que o requerente se valeu de patrocínio jurídico particular nesta contenda é insuficiente para a negativa do benefício. Isso porque tal elemento único e sem maior detalhamento não é preciso para se concluir de imediato pela ausência de hipossuficiência econômica.

Prova disso são as situações em que a maior parte da remuneração do causídico é ajustada para eventual êxito da demanda, ou ainda, pelo simples fato de não ser possível conhecer a fundo os exatos termos do acordo que permitiu o ajuste com o profissional liberal. Reflexo desse posicionamento é a dicação do artigo 99, §4º, do novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, à míngua de elementos que permitam, ao menos por ora, afastar a presunção relativa de hipossuficiência, entendo de rigor a reforma da r. decisão impugnada.

Pelo exposto, **defiro o pedido de antecipação da pretensão recursal**, a fim de conceder ao agravante os benefícios da gratuidade de justiça, até ulterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011025-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: HELENA GOMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: VALSOMIR FERREIRA DE ANDRADE - SP197203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011025-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: HELENA GOMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: VALSOMIR FERREIRA DE ANDRADE - SP197203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada.

Sustenta, em síntese, a impossibilidade de pagamento do benefício no período em que se exerceu atividade remunerada. Aduz, mais, a aplicação da Lei nº 11.960/09 no que se refere aos índices de correção monetária.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011025-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: HELENA GOMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: VALSOMIR FERREIRA DE ANDRADE - SP197203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, verifico que a causa extintiva da obrigação alegada pelo INSS - exercício de atividade remunerada - não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não pode ser realizada na fase de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do disposto no artigo 535, VI, do CPC/2015.

Cabe ressaltar, ainda, que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

Ademais, não há que se falar em suspensão do presente feito, pois, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício", no voto em que se propôs que referido tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin salientou o seguinte:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA OU RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PERÍODO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CAUSA EXTINTIVA DE OBRIGAÇÃO DO INSS ANTERIOR AO TÍTULO NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente deferido à parte agravada consiste numa causa extintiva da obrigação do INSS de pagar o benefício judicialmente postulado. Sendo assim, mesmo sem se adentrar na discussão acerca da validade de tal causa extintiva, certo é que para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que tal fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. Isso é o que se infere do artigo 535, VI, do CPC/2015. E diferentemente não poderia ser, pois se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará traçado pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

2. No caso sub judice, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora alegada pelo INSS não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, em função do quanto estabelecido no artigo 535, VI, do CPC/2015. De notar que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido deduzida na fase de conhecimento, de sorte que ela foi atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

3. Não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício". No voto em que se propôs que tal tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte: "Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença. Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos. Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007884-43.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 03/09/2019, Intimação via sistema DATA: 06/09/2019)

Quanto à correção monetária, também não assiste razão ao agravante.

Cumprido salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FIDELIDADE AO TÍTULO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/2009. TAXA REFERENCIAL (TR). INAPLICABILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. A causa extintiva da obrigação deduzida pelo INSS - exercício de atividade remunerada - não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, VI, do CPC/2015).

2. A alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

3. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, sendo que o Des. Federal PAULO DOMINGUES acompanhou o voto do Relator, pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002050-93.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

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

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ARNALDO MOREIRA MAGALHAES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5141052-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALDIR APARECIDO ZOREL

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER APARECIDO LUZZETTI - SP286205-N, ANTONIO CARLOS FERNANDES DE SOUZA - SP288133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5141052-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALDIR APARECIDO ZOREL

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER APARECIDO LUZZETTI - SP286205-N, ANTONIO CARLOS FERNANDES DE SOUZA - SP288133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial, sua conversão em tempo comum e, por consequência, a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não ter pleiteado prova pericial e ter desistido de realização de perícia técnica judicial, implicou na ausência de provas do fato constitutivo de seu direito.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora apresentou apelação alegando, em síntese, que comprovou a exposição a agentes insalubres, por meio de documentação idônea juntada aos autos, no período de 19/07/1995 a 15/06/2016, cabendo a revisão do benefício de aposentadoria que recebe desde 15/06/2016 (NB 42/177.262.657-8).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5141052-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALDIR APARECIDO ZOREL

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER APARECIDO LUZZETTI - SP286205-N, ANTONIO CARLOS FERNANDES DE SOUZA - SP288133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Considerando que a autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição, resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 19/07/1995 a 15/06/2016, e a possibilidade de revisão do benefício previdenciário já concedido.

In casu, a sentença não conheceu do período pleiteado por entender que seria imprescindível a realização de prova pericial técnica, não pleiteada pela parte autora que, portanto, não teria se desincumbido do ônus de provar fato constitutivo de seu direito.

Da Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nékatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise da documentação juntada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- de 19/07/1995 a 05/03/1997, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID – 12765116), exercia as atividades de técnico de segurança do trabalho e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 84 dB (A), atividade considerada especial com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

- de 19/11/2003 a 15/06/2016, vez que, conforme PPP juntado aos autos (ID – 12765116), exercia as atividades de técnico de segurança do trabalho e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 85,6 dB (A), atividade considerada especial com base no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Portanto, o autor faz jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no que se refere à inclusão do tempo de serviço especial nos períodos de 19/07/1995 a 05/03/1997, e de 19/11/2003 a 15/06/2016, cabendo determinar a reforma da sentença.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças dela resultantes, a partir da data da concessão do benefício.

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 14/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, inexistente alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1423030/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014)

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Quanto à verba honorária, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, ainda que improcedente ou anulada (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Assim, condeno o INSS ao pagamento de honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido até a data sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.e., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer a especialidade dos períodos trabalhados de 19/07/1995 a 05/03/1997, e de 19/11/2003 a 15/06/2016, e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos termos da fundamentação.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA EM PARTE. MAJORAÇÃO DA RMI.

1. Considerando que a autora já recebe aposentadoria por tempo de contribuição, resta incontroverso o cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei nº 8.213/91.
2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de 19/07/1995 a 05/03/1997, vez que, conforme PPP juntado aos autos exercia as atividades de técnico de segurança do trabalho e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 84 dB (A), atividade considerada especial com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79; e de 19/11/2003 a 15/06/2016, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exercia as atividades de técnico de segurança do trabalho e esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 85,6 dB (A), atividade considerada especial com base no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
3. Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças dela resultantes, a partir da data da concessão do benefício.
4. Apelação da parte autora provida em parte. Revisão de benefício concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017922-92.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DJAMIR LEMOS DA ROCHA CINTRA
REPRESENTANTE: DJAMARA ROCHA CINTRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017922-92.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DJAMIR LEMOS DA ROCHA CINTRA
REPRESENTANTE: DJAMARA ROCHA CINTRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação ajuizada pelos autores herdeiros do segurado já falecido Sr. Djamir Lemos da Rocha Cintra, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a execução da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, com a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/028.041.248 -7), de titularidade do "de cujus", para aplicação integral do IRSM de fevereiro/94, no percentual de 39,67%, nos salários-de-contribuição, como pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem exame de mérito, com fundamento nos artigos 330, inciso II e 485, inciso VI, do CPC, Sem condenação em honorários.

Inconformados, apelamos autores, pleiteando em síntese, serem parte legítima para postular valores relativos à aposentadoria do Segurado, por força do disposto no artigo 112 da Lei n.º 8.213/91, pois o *de cujus* tinha o direito de receber em vida valores maiores se a Autarquia Previdenciária tivesse agido dentro da Lei.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017922-92.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DJAMIR LEMOS DA ROCHA CINTRA
REPRESENTANTE: DJAMARA ROCHA CINTRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

A respeito da matéria objeto do recurso de apelação, fálce legitimidade da parte autora para a propositura da ação, pois não pode a recorrente, em nome próprio, direito alheio, de cunho personalíssimo (como é o caso do benefício previdenciário), não exercido pelo segurado.

Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os sucessores/herdeiros, indeterminadamente no tempo, terão direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, o que não se pode admitir.

Também não há qualquer relação entre o caso presente e o art. 112 da Lei 8.213/91, pois este regula levantamento de valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento, pelos dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil.

Com efeito, não se referindo a valores incontroversos, incorporados ao patrimônio do *de cuius*, ou que ao menos já tivessem sido pleiteados administrativamente ou judicialmente pelo titular, ainda em vida, impõe-se o reconhecimento da ilegitimidade da parte autora, para postular o recebimento de valores referentes ao benefício previdenciário do falecido, com fulcro na decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183.

Nesse sentido, cito:

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO ORIGINÁRIO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS HERDEIROS.

- Em vida, a falecida segurada não pleiteou as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo.

- Os autores, filhos da segurada falecida, não podem, em nome próprio, pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pela titular do benefício.

- Recurso improvido.”

(TRF 3ª REGIÃO, Ap - APELAÇÃO/SP 5001380-33.2017.4.03.6183, Relator(a) Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, Órgão Julgador 8ª Turma, Data do Julgamento 03/05/2018, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 11/05/2018).

“APOSENTADORIA. TITULAR FALECIDO. HERDEIROS. DIFERENÇAS NÃO RECLAMADAS EM VIDA. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1- Há de se observar que a autora detém legitimidade para requerer o recálculo da aposentadoria do falecido marido, na medida em que tal revisão possa modificar os valores do benefício de que, eventualmente, seja titular (pensão por morte), mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao ex-segurado.

2- Veja-se que o benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de direito intransmissível aos herdeiros.

3- Assim, aos dependentes do segurado extinto, nos termos e condições da lei, é devido, apenas, benefício decorrente e autônomo - pensão por morte - que não se confunde com a aposentadoria, de cunho personalíssimo, que percebia o falecido.

4- Permite a lei previdenciária, tão-somente, o recebimento, pelos dependentes ou herdeiros, das parcelas já devidas ao falecido, sem as formalidades do processo de inventário ou arrolamento, disposição legal que, no entanto, não lhes confere legitimidade para pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício.

5- Por conseguinte, há carência da ação por ilegitimidade ad causam da autora, no que tange às diferenças não reclamadas pelo marido em vida, relativas a benefício previdenciário.

6- Preliminar acolhida. Processo extinto, sem julgamento de mérito.”

(TRF3; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 269381; Processo nº 00660296219954039999; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Fonte: DJU DATA: 13/08/2002; Relator: JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI - negritei)

Dessa forma, impõe-se a manutenção da sentença quanto ao reconhecimento da ilegitimidade dos autores para postular a revisão do benefício previdenciário do de cujus, e o consequente recebimento das diferenças apuradas, com base no art. 485, inciso VI, do novo CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

1. Falece legitimidade da parte autora para a propositura da ação, pois não pode o recorrente, em nome próprio, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo segurado/pensionista.
2. Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os sucessores/herdeiros, indeterminadamente no tempo, terão direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, o que não se pode admitir.
3. Também não há qualquer relação entre o caso presente e o art. 112 da Lei 8.213/91, pois este regula levantamento de valores não recebido em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento, pelos dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil.
4. Com efeito, não se referindo a valores incontroversos, incorporados ao patrimônio *de cuius*, ou que ao menos já tivessem sido pleiteados administrativamente ou judicialmente pelo titular, ainda em vida, impõe-se o reconhecimento da ilegitimidade da parte autora, para postular o recebimento de valores referentes à revisão do benefício previdenciário do falecido, com fulcro na decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5370252-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLENE FRANCISCA DE LIMA SANTOS
Advogados do(a) APELADO: DANILO LEANDRO TEIXEIRA TREVISAN - SP331300-N, GUILHERME PIVA SARJORATO - SP407952-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5370252-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLENE FRANCISCA DE LIMA SANTOS
Advogados do(a) APELADO: DANILO LEANDRO TEIXEIRA TREVISAN - SP331300-N, GUILHERME PIVA SARJORATO - SP407952-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 21.12.2017 (data do requerimento administrativo). Sobre as parcelas vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma da sentença, uma vez que a autora não preencheu o requisito carência, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado. Se esse não for o entendimento, requer a redução do valor dos honorários advocatícios.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5370252-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLENE FRANCISCA DE LIMA SANTOS
Advogados do(a) APELADO: DANILO LEANDRO TEIXEIRA TREVISAN - SP331300-N, GUILHERME PIVA SARJORATO - SP407952-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência; o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, realizado em 13.04.2018, atesta que a parte autora, com 64 anos, é portadora de sequela de acidente vascular cerebral, diabetes, hipertensão arterial e hipotireoidismo, que a incapacita total e permanentemente, com início de incapacidade fixada em 29.11.2017.

Cumpra-se averiguar, ainda, o preenchimento do requisito carência quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurada (como cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, em consulta à cópia da CTPS e às informações fornecidas pelo sistema CNIS - DATAPREV, presente nos autos, verifica-se que a autora apresenta o seguinte vínculo empregatício: de 01.06.2017 a 12/2017 (último vínculo, sem registro de saída).

Portanto, quando de sua incapacidade em 29.11.2017, a parte autora não havia cumprido a carência de doze meses para obtenção do benefício, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que as moléstias, de que a parte autora é portadora, não se encontram no rol do art. 151 da Lei 8.213/91, que dispensa o cumprimento de carência.

Assim, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, reformando-se a r. sentença, **restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NÃO COMPROVADA CARÊNCIA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Cumpra-se averiguar, ainda, o preenchimento do requisito carência quando do início da incapacidade laborativa.

3. Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurada (como cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

4. Portanto, quando de sua incapacidade em 29.11.2017, a parte autora não havia cumprido a carência de doze meses para obtenção do benefício, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

5. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5931504-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ELIANA APARECIDA SAGIORATO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIANA APARECIDA SAGIORATO RODRIGUES

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no processado refere-se à concessão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, conforme postulado na exordial, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jau/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5553092-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CERVINA ALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5553092-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CERVINA ALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício auxílio doença desde 19.09.2018 (data do requerimento administrativo do benefício). Sobre as parcelas vencidas, incidirão correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, das custas processuais. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, sustentando que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez não caracterizada a incapacidade, requerendo, dessa forma, a suspensão da tutela antecipada. Se esse não for o entendimento, requer a devolução dos valores recebidos a título do benefício, referente ao período em que a autora exerceu atividade laborativa, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e, no tocante à correção monetária, a incidência da TR, nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5553092-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CERVINA ALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 09.11.2018, atestou que a parte autora, com 69 anos, é portadora de gonartrose, outras artroses, artrose não especificada, lesões do ombro, síndrome do manguito rotador, bursite do ombro, entesopatias dos membros inferiores, excluindo pé, metatarsalgia e ruptura do menisco, restando caracterizada a incapacidade laborativa parcial e temporária, com início da incapacidade em 10.02.2016.

O laudo pericial atesta que a parte autora, faxineira, encontra-se incapaz para o exercício dessa atividade.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 70 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).

Por sua vez, em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV, presentes nos autos, verifica-se que a parte autora apresenta recolhimentos previdenciários, como empregado doméstico e contribuinte individual, sendo que os últimos se referem aos seguintes períodos: 01.12.2010 a 31.07.2011 e 01.09.2011 a 28.02.2019.

Considerando que o Perito Judicial atestou a incapacidade em 10.02.2016, mantenho o termo inicial do benefício em 19.09.2018, data do requerimento administrativo do benefício, conforme decidido pela r. sentença.

Dessa forma, restaram preenchidos os requisitos carência e qualidade de segurado no momento da incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença a partir de 19.09.2018, tendo em vista as informações constantes do laudo pericial.

A princípio, o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade. Contudo, passo a adotar o entendimento pacificado por esta Sétima Turma e prevalente na Terceira Seção desta E. Corte, no sentido de que, diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência no curso do processo.

Diante disso, não seria correto punir a parte que teve que se sacrificar para continuar trabalhando, mesmo não tendo totais condições para tanto. Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO - DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio - doença. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. (...) II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que a questão relativa à possibilidade de execução da parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido pela decisão exequenda, foi devidamente apreciada no decurso, o qual entendeu que os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual, pelo valor de um salário mínimo, não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte do exequente, nem tampouco a recuperação da sua capacidade para o trabalho, na verdade o que se constata em tal situação é que o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. (...) (AC 00152888520134039999, JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária**, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.
4. Assim, levando-se em conta as condições pessoais da parte autora, seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio doença.
5. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392992-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERASMO ALVES CRUZ

Advogados do(a) APELADO: FLAVIANO LAURIA SANTOS - SP195534-N, ESTER PIRES DA SILVA - SP282568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392992-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERASMO ALVES CRUZ
Advogados do(a) APELADO: FLAVIANO LAURIA SANTOS - SP195534-N, ESTER PIRES DA SILVA - SP282568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do adicional de 25%, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, uma vez que já recebe aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o adicional de 25%, previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, desde a data da perícia. Sobre as prestações vencidas, incidirão juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o, porém, do pagamento de custas judiciais. Foi concedida tutela antecipada em sede de embargos declaratórios interpostos pela parte autora.

Não houve reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo a reforma da r. sentença, uma vez que a parte autora não faz jus ao pagamento do adicional de 25%. Se esse não for o entendimento, requer a fixação da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09 e a revogação da multa imposta ao INSS no que se refere ao cumprimento da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O autor apresenta petição (ID 70151101) requerendo a implantação do benefício concedido pela r. sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392992-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERASMO ALVES CRUZ
Advogados do(a) APELADO: FLAVIANO LAURIA SANTOS - SP195534-N, ESTER PIRES DA SILVA - SP282568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A autora afirma que faz jus ao acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) no valor de seu benefício, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, por necessitar de assistência permanente de outra pessoa.

O artigo 45 da Lei 8.213/91 assim dispõe:

"Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;

b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;

c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."

In casu, o laudo pericial elaborado em 12.06.2018 atestou que a autora, com 85 anos, é portadora de neoplasia de reto, hipertensão arterial, catarata senil, distrofia muscular, asma não especificada e perda não especificada de audição, concluindo, contudo, pela necessidade de assistência permanente de terceiros para as atividades gerais diárias, conforme resposta ao quesito 8 do autor.

Desse modo, faz jus a parte autora ao pagamento do adicional de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no artigo 45, da Lei nº 8.213/91, desde a data da perícia médica (12.06.2018).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Considerando que não houve implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, Erasmo Alves Cruz, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do adicional de 25%, previsto no art. 45 da Lei 8.213/91 desde 12.06.2018 (data da perícia médica). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Nesse sentido, mantenho a multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), fixada pelo MM. Juízo *a quo*, por se tratar de valor módico.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para esclarecer o critério de incidência da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25%. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O laudo pericial atestou que a parte autora necessita de assistência permanente de terceiros para as atividades gerais diárias, de modo que faz jus ao pagamento do adicional de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no artigo 45, da Lei nº 8.213/91.
2. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017282-89.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIS FERNANDO CONSTANTINO
Advogado do(a) APELANTE: GENI GALVAO DE BARROS - SP204438-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017282-89.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIS FERNANDO CONSTANTINO
Advogado do(a) APELANTE: GENI GALVAO DE BARROS - SP204438-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LUIS FERNANDO CONSTANTINO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor, para declarar o tempo especial de trabalho exercido junto à Engeseg Empresa de Vigilância Ltda., de 05/12/2002 a 05/06/2017, determinando ao INSS que considere o período acima descrito como especial e some aos demais períodos de trabalho do autor. Diante da sucumbência recíproca, serão proporcionalmente distribuídas entre as partes as despesas processuais e os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (art. 86, do Código de Processo Civil). Está o réu isento do pagamento de custas processuais, conforme o artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

A presente sentença não está sujeita ao reexame necessário

O INSS ofertou apelação, alegando que não houve o preenchimento dos requisitos legais, conforme será abaixo demonstrado, pois, em relação ao tempo de vigilante, o PPP é genérico e não traz o indicativo do agente nocivo e os critérios de habitualidade e permanência, pois o mero vigia ou vigilante não se enquadra no dispositivo legal, vez que a sua atividade não envolve um risco inerente como previsto em regulamento. Aduz que a profissão de vigilante é regulamentada pela Lei nº 7.102/83 e pelo Decreto nº 89.056/83, que em seus artigos 16 e 17 exigem habilitação para o exercício da profissão, atendidos os requisitos ali especificados e não há prova da habilitação legal, não pode o autor pretender comprovar o exercício da atividade para gerar efeitos legais. Alega que a Súmula nº 10 dispõe que "É indispensável o porte de arma de fogo à equiparação da atividade de vigilante à de guarda, elencada no item 2.5.7 do anexo III do Decreto nº 53.831/64." Por fim, alega que a partir da vigência da Lei nº 9.032/95 não mais se enquadra atividade especial pela categoria profissional, devendo o segurado comprovar a efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde ou integridade física, reformando a r. sentença e julgando improcedente o pedido. Prequestionada a matéria para fins de futura interposição de recurso especial e extraordinário.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017282-89.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIS FERNANDO CONSTANTINO
Advogado do(a) APELANTE: GENI GALVAO DE BARROS - SP204438-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, o autor alega na inicial que trabalhou em atividade especial e comum, afirmando ter cumprido os requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia nos autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial no período de 05/12/2002 a 05/06/2017.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. *Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

2. *O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

3. *Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

4. *Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial no período de:

- 05/12/2002 a 05/06/2017, vez que trabalhou como vigilante, atividade enquadrada no código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 47605057 p. 8/9).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o que determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Sobre a atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, como adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. COMPROVAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada enquadrava os períodos de 1º/4/1982 a 10/7/1986 e de 1º/2/1991 a 15/4/1991, em razão da comprovação da função de vigilante, diante da apresentação de CTPS, já que tais períodos são anteriores às alterações legislativas que passaram a exigir laudo para comprovação de tempo de serviço especial.

- Não obstante este relator ter entendimento da necessidade do porte de arma de fogo para a caracterização da periculosidade, curva-se ao posicionamento majoritário da 3ª Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da possibilidade de enquadramento por analogia à função de guarda, tida por perigosa (código 2.5.7 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64), independentemente de o segurado portar arma de fogo no exercício de sua jornada laboral (E1 nº 1132083 - Proc. 0007137-24.2003.4.03.6106/SP, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 04/02/2015; AREsp nº 623928/SC, 2ª Turma, Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJU 18/3/2015).

- No que toca ao termo inicial do benefício, tendo em vista que parte da comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documentos posteriores ao requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão monocrática de f. 291/296, que reconheceu o direito do autor à aposentadoria, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil/73 e nova orientação desta Turma e a respeito do teor da súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, tal como fixados na decisão agravada.

- Agravo interno conhecido e parcialmente provido." (TRF 3ª Região, 9ª TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2209071 - 0001980-12.2014.4.03.6130, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/03/2018) g.n.

Portanto, faz jus o autor apenas à averbação da atividade especial comprovada nos autos de 05/12/2002 a 05/06/2017, devendo o INSS proceder à respectiva averbação.

Determino a majoração da verba honorária a ser paga pelo INSS em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação ao INSS, mantendo a r. sentença, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. VIGILANTE. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
2. Sobre a atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, como adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.
3. Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).
4. Faz jus o autor apenas à averbação da atividade especial comprovada nos autos de 05/12/2002 a 05/06/2017, devendo o INSS proceder à respectiva averbação.
5. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação ao INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014325-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N
AGRAVADO: WESLEY DA SILVA SOUZA CRUZ, WILLIAM DA SILVA SOUZA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO CORREA PACHECO - SC14513
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO CORREA PACHECO - SC14513
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014325-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N
AGRAVADO: WESLEY DA SILVA SOUZA CRUZ, WILLIAM DA SILVA SOUZA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO CORREA PACHECO - SC14513
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO CORREA PACHECO - SC14513
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, preliminarmente, a incompetência do Juízo para o cumprimento de sentença, devendo a execução ser processada perante o Juízo que decidiu a Ação Civil Pública, a legitimidade da parte agravada em razão da não comprovação da residência no Estado de São Paulo por ocasião do ajuizamento da ação civil pública, bem como a ocorrência de prescrição. Sustenta, por fim, excesso de execução, em razão da não aplicação da Lei 11.960/2009.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014325-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N
AGRAVADO: WESLEY DA SILVA SOUZA CRUZ, WILLIAM DA SILVA SOUZA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO CORREA PACHECO - SC14513
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO CORREA PACHECO - SC14513
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico que o presente agravo foi interposto contra decisão proferida em ação de execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

Com efeito, em decisão proferida na própria Ação Civil Pública, foi determinado que a competência para o julgamento do cumprimento de sentença é do mesmo Juízo que seria competente para julgar eventual ação individual.

Assim, a execução deve ser distribuída livremente, conforme já determinado pelo juízo *a quo*, com fulcro em decisão proferida por esta Corte, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO. 1. O juízo perante o qual foi sentenciada a ação civil pública genérica não fica vinculado para a ação de cumprimento ajuizada por beneficiário individual. A competência, nesse caso, será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III). 2. Em outras palavras, a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva. 3. Conflito julgado improcedente, ao fim de declarar competente o juízo suscitante, ao qual o feito foi distribuído livremente, por sorteio." (TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0023114-55.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/03/2015)

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA NO JULGAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO DO JUÍZO QUE EXAMINOU O MÉRITO DA AÇÃO COLETIVA. TELEOLOGIA DOS ARTS. 98, § 2º, II E 101, I, DO CDC. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a execução individual de sentença condenatória proferida no julgamento de ação coletiva não segue a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do Código de Processo Civil, pois inexistiu interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial. Desse modo, o ajuizamento da execução individual derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva tem como foro o domicílio do exequente, em conformidade com os artigos 98, § 2º, I, 101, I, do Código de Defesa do Consumidor. 2. Recurso Especial provido". (STJ, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, REsp nº 1.528.807/PR, DJE 05.08.2015)

Por conseguinte, a competência para o julgamento do cumprimento de sentença decorre do domicílio da parte autora.

No que se refere à comprovação da residência da parte exequente na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, considero satisfeito referido requisito, tendo em vista que a parte autora teve seu benefício revisto administrativamente pela autarquia previdenciária, em 08/11/2007, por força do julgamento da ACP, sendo ali determinada a revisão de todos os benefícios concedidos no Estado de SP, cujo valor da RMI passou de R\$126,56 para R\$148,99, o que demonstra efetivamente a sua residência no Estado.

Com relação à prescrição, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia, definiu que o prazo para ajuizamento de execuções individuais decorrentes de sentença proferida em ação coletiva é de 5 (cinco) anos, contados a partir de seu trânsito em julgado.

O trânsito em julgado da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal ocorreu em 21/10/2013, enquanto o ajuizamento da execução individual ocorreu em 02/10/2018, não havendo que se falar na incidência da prescrição intercorrente.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. TÍTULO EXECUTIVO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia, definiu que o prazo, para ajuizamento de execuções individuais decorrentes de sentença proferida em ação coletiva, é de 5 (cinco) anos, contados a partir de seu trânsito em julgado.
2. O trânsito em julgado da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal ocorreu em 21/10/2013, enquanto o ajuizamento da execução individual ocorreu em 28/08/2018, não havendo que se falar na incidência da prescrição intercorrente.
3. Consoante o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no cálculo do valor exequendo devem ser observados os critérios de aplicação da correção monetária expressamente fixados no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada.
4. O INSS impugnou expressamente os cálculos apresentados e não obteve êxito, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada que o condenou em honorários de sucumbência.
5. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007897-08.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 18/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. - Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face da decisão que homologou os cálculos da Contadoria no valor de R\$ 55.975,60, para agosto/2016. - O prazo prescricional das ações objetivando haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças de natureza previdenciária é de 5 (cinco) anos, nos termos do parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91. - Em se tratando de execução individual de decisão proferida na ação civil pública, o prazo de cinco anos é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva. - A decisão proferida na Ação Civil Pública, cuja execução é objeto de insurgência pela Autarquia, transitou em julgado em 12/11/2012, tendo a execução sido ajuizada em 15/08/2016, de modo que, não há prescrição a ser reconhecida. - O título exequendo diz respeito à revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67% para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. - Declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do "tempus regit actum". - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022906-78.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 23/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/08/2018)

Ainda, considerando se tratar de cumprimento de sentença com base em título executivo judicial, o prazo prescricional para fins de execução deve observar o ajuizamento da referida ação civil pública (14/11/2003), fazendo assim jus o exequente à execução das parcelas devidas desde novembro de 1998.

No tocante aos cálculos de liquidação, oportuno esclarecer que a decisão recorrida determinou em relação aos juros de mora e correção monetária a observância do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Cumprido salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança". 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso. 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada. 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (g.n.) (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo iníqua a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DISTRIBUIÇÃO LIVRE. COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. A competência para o julgamento do cumprimento de sentença derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva é do mesmo Juízo que seria competente para julgar eventual ação individual que a parte poderia propor. Precedentes.
2. No que se refere à comprovação da residência da parte exequente na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, considero satisfeito referido requisito, tendo em vista que a parte autora teve seu benefício revisto administrativamente pela autarquia previdenciária, em 08/11/2007, por força do julgamento da ACP, sendo ali determinada a revisão de todos os benefícios concedidos no Estado de SP, cujo valor da RMI passou de R\$126,56 para R\$148,99, o que demonstra efetivamente a sua residência no Estado.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia, definiu que o prazo para ajuizamento de execuções individuais decorrentes de sentença proferida em ação coletiva é de 5 (cinco) anos, contados a partir de seu trânsito em julgado.
4. O trânsito em julgado da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal ocorreu em 21/10/2013, enquanto o ajuizamento da execução individual ocorreu em 02/10/2018, não havendo que se falar na incidência da prescrição intercorrente.

5. Com relação à correção monetária, a decisão transitada em julgado, proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, estabeleceu que as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

7. Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000632-62.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CICERO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CICERO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000632-62.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CICERO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CICERO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (16/03/2016), mediante o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 14/01/1985 a 04/07/1988, 18/07/1988 a 11/11/1992 e de 02/08/1993 a 07/11/1995, 10/02/1997 a 10/11/1997, 02/08/1999 a 31/03/2000, 04/11/2004 a 13/08/2014, 13/03/2015 a 16/03/2016 e de atividade comum no período de 14/08/2014 a 09/10/2014.

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito quanto aos períodos de 14/01/1985 a 04/07/1988, 18/07/1988 a 11/11/1992 e de 02/08/1993 a 07/11/1995, uma vez que já reconhecidos administrativamente como especiais e julgou parcialmente procedente o pedido somente para reconhecer a atividade especial nos períodos de 10/02/1997 a 10/11/1997 e de 02/08/1999 a 31/03/2000 e a atividade comum no período de 14/08/2014 a 09/10/2014, com a respectiva averbação, deixando de conceder ao autor o benefício vindicado ante o não preenchimento dos requisitos necessários. A parte autora foi condenada em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Apele o INSS requerendo, inicialmente, a submissão do julgado ao reexame necessário. Pleiteia a inversão do julgado sustentando que o autor não teria comprovado o exercício de atividade especial e que o uso de equipamento de proteção individual impediria a exposição do organismo ao agente nocivo. Aduz, ainda, que a CTPS não seria prova absoluta quanto ao período de atividade comum, motivo pelo qual tal período deveria ser desconsiderado.

Por sua vez, apele a parte autora afirmando que teria comprovado a exposição a agentes insalubres de modo habitual e permanente, vez que exposto a agentes químicos, os quais além de insalubres seriam perigosos à saúde. Requer que os períodos constantes na inicial sejam considerados especiais, bem como lhe seja concedida a aposentadoria por tempo de serviço, pleiteando a inversão dos ônus sucumbenciais.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000632-62.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CICERO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CICERO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Considerando que no presente caso a r. sentença apenas reconheceu a existência de tempo de serviço, não tendo, contudo, concedido qualquer benefício em favor da parte autora, não há que se falar em submissão do julgado ao reexame necessário.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividade especial nos períodos de 10/02/1997 a 10/11/1997, 02/08/1999 a 31/03/2000, 04/11/2004 a 13/08/2014, 13/03/2015 a 16/03/2016 e atividade comum no período de 14/08/2014 a 09/10/2014, que somados aos períodos já reconhecidos administrativamente como especiais, seriam suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo (04/01/1966).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial e comum nos períodos acima bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade comum

O documento acostado aos autos demonstra que o autor teria laborado com registro em CTPS no período de 14/08/2014 a 09/10/2014, sendo que tal período não consta do CNIS.

Constata-se que a CTPS é prova material suficiente para comprovar o exercício de atividades nos períodos postulados, gozando de presunção juris tantum de veracidade consoante dispõe o Enunciado 12 do TST.

Impende acrescentar ainda que, em se tratando de segurado empregado, compete ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme dispõe o artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.212/91.

Assim sendo, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço no período de 14/08/2014 a 09/10/2014 diante da comprovação de vínculo empregatício, fazendo o autor jus à averbação do interstício pleiteado.

Atividade Especial:

No tocante ao reconhecimento do tempo de atividade especial, cumpre salientar que a aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do laudo e perfis profissiográficos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 10/02/1997 a 10/11/1997 e de 02/08/1999 a 31/03/2000, vez que exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 91dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Os períodos de 04/11/2004 a 13/08/2014 e de 13/03/2015 a 16/03/2016 não devem ser considerados especiais uma vez que a atividade desempenhada pelo autor nos respectivos períodos ("meio inspetor de qualidade" e "oficial de controle de atividade") se mostra incompatível com a exposição a hidrocarbonetos (óleos e graxas) de modo habitual e permanente. Assim, apesar de constar dos perfis profissiográficos (ID 44033731 – pag. 2/8) que o autor estava exposto a "óleos minerais" e "peças oleosas", não restou comprovada a exposição habitual e permanente a referidos agentes agressivos, motivo pelo qual devem ser considerados como tempo de serviço comum.

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Desse modo, somando-se os períodos especiais reconhecidos, perfazem-se aproximadamente **33 (trinta e três) anos, 09 (nove) meses e 14 (quatorze dias)**, conforme tabela ora anexada, os quais não são suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nem mesmo em sua forma proporcional.

Deste modo, a parte autora faz jus apenas a **averbação** da atividade especial nos períodos já descritos em sentença para fins previdenciários.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DO AUTOR E DO INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. APELAÇÕES DO INSS E DO AUTOR IMPROVIDAS. AVERBAÇÃO DO PERÍODO DE TRABALHO COMO ESPECIAL.

I. Mantido o reconhecimento dos períodos de 10/02/1997 a 10/11/1997 e de 02/08/1999 a 31/03/2000 como de atividade especial e do período de 14/08/2014 a 09/10/2014 como atividade comum, bem como suas respectivas averbações.

II. Somando-se os períodos especiais e comum reconhecidos, não se perfaz tempo suficiente para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

III. A parte autora fez jus apenas à averbação da atividade especial nos períodos já descritos em sentença para fins previdenciários.

IV. Apelações do INSS e do autor improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações do autor e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072342-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA MADALENA ISIDIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO LISBOA MARTINS - SP224010-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072342-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA MADALENA ISIDIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO LISBOA MARTINS - SP224010-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido lançado na inicial, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a conceder aposentadoria rural por idade em favor da autora, desde 30/01/2017 (data do pedido administrativo). Concedeu a antecipação de tutela para implantação do referido benefício. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, abrangidas para este fim as prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111, do C. STJ, consignando os consectários legais aplicáveis na espécie. Por fim, deixou de condenar o INSS ao pagamento de custas processuais, por força de lei.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sustenta o INSS, em suas razões recursais e em apertada síntese, que a parte autora não comprovou o exercício de trabalho rural pelo período de carência e no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, aduzindo que não foram apresentados documentos suficientes para comprovar a atividade campestre da autora pelo período de carência, bem como alega que o filho da autora possui vínculos empregatícios como empregado entre 2008 a 2018, descaracterizando o regime de economia familiar sustentado. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos consectários legais fixados e a fixação da verba honorária somente quando da liquidação do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELADO: MARIA MADALENA ISIDIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO LISBOA MARTINS - SP224010-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensivos os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressaltando a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora (que percebe pensão por morte instituída por seu falecido esposo desde 1989), nascida em 05/08/1961, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

Frise-se que, caso o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar, cuja atividade não foi contemplada pela alteração da lei acima referida, o trabalho rural poderá ser reconhecido sem a observação da alteração legal constante da Lei de Benefícios. Essa é a hipótese trazida pela exordial.

Observe, por derradeiro, que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemblados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Na exordial, a parte autora alegou genericamente que, *in litteris*:

"(...)

A autora nasceu no dia 05 de agosto de 1961, conforme se constata pelo documento de identidade anexo, e vive na zona rural do município, conforme endereço acima e documentos que comprovam o alegado, lugar em que também exerce a atividade de lavradora.

O seu trabalho exercido na lavoura é para a própria subsistência e da família, em regime de economia familiar; atendendo, portanto, todos os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, conforme os preceitos legais vigentes, em especial o artigo 48 da Lei 8.213/01.

A atividade de lavradora exercida pela autora pode ser constatada por meio da vasta documentação acostada, como fotos; certidão de casamento, onde indica que o seu marido era lavrador; certidão de óbito, onde também consta a profissão do seu falecido marido como lavrador; certidão de nascimento dos seus filhos onde consta a sua profissão e a de seu marido como lavradores; certidão do cartório eleitoral da comarca; filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iguape; contrato particular de cessão e transferência de direitos possessórios e notas que demonstram a produção rural, sendo que a tese será oportunamente confirmada pelas testemunhas abaixo arroladas.

Na tentativa de ter o seu benefício, a autora se dirigiu diretamente à uma agência do INSS, onde lhe foi negado tal direito sob o fundamento de não ter cumprido a carência mínima exigida, motivo pelo qual promove a presente ação.

"(...)"

No que tange ao suposto exercício de atividade rural, para fins de comprovação de início de prova material, a parte autora apresentou:

- 6 fotografias de uma pessoa com um objeto não identificável de madeira nas mãos, aparentando efetuar atividade agrícola;

- Certidão de Casamento da autora com Gentil Gastão dos Santos, cujo enlace matrimonial ocorreu aparentemente em 1978 no município de Iporanga/SP, onde consta a profissão dele como "lavrador" e a autora como "do lar";

- Certidão de óbito do falecido esposo da autora (Gentil Gastão dos Santos), cujo passamento ocorreu aos 17/07/1989 em Ibiúna/SP, onde consta que ele seria "lavrador";

- Certidão de Nascimento de um filho da autora (Leonilson), nascido em 11/03/1983 em Pariqueira-Açu/SP, onde consta que a autora e seu marido seriam "lavradores";

- Certidão de Nascimento de uma filha da autora (Leide), nascida em 19/07/1984 em Registro/SP, onde consta que a autora e seu marido seriam "lavradores";

- Certidão do Cartório Eleitoral de Iguape/SP, emitida em 08/12/2016, onde consta que a autora teria declarado sua ocupação como "agricultor", que ressalta que tal dado é meramente declaratório, sem valor probatório;

- Declaração de Atividade Rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iguape emitida em 30/03/2017, onde consta a filiação da autora somente em 09/08/2012, na qual ela declarou ter exercido atividade campesina em regime de economia familiar de 09/09/2011 a 30/03/2017 em sítio de sua propriedade na cidade de Iguape/SP, com área de 0,1 hectares, como também em outro sítio denominado "Ouro Verde", no mesmo município de Iguape/SP e área de 8,0 hectares, de 29/11/1982 a 30/03/2017, também em regime de economia familiar;

- Contrato Particular de Parceria Agrícola firmado entre Joel de Freitas Reis e Pedro Morato da Costa (suposto companheiro da autora) relacionado a um imóvel rural denominado Sítio Ouro Verde, sendo objeto da parceria a produção e comercialização de chuchu. Tal contrato teria vigência de 3 anos e foi firmado aparentemente em 2006, sendo certo que as firmas ali apostas não foram reconhecidas;

- Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Direitos Possessórios firmado entre Deusdete Pacheco Dias, de um lado, e a autora juntamente com Pedro Morato da Costa (que se declarou como solteiro na ocasião), de outro lado, cujo objeto é a cessão de direitos possessórios de um imóvel em área rural que mede 288 metros quadrados, localizado na cidade de Iguape/SP, aparentemente firmado em 09/09/2011, onde consta um ilegível reconhecimento de firmas;

- Nota Fiscal de compra de um jogo de sofá pela autora em 2003, indicando que seu endereço seria o Sítio Ponte de Aço em Iguape/SP;

- Documentos não especificados, a indicar que o suposto companheiro da autora efetuou venda de chuchu a terceiros, no ano de 2001;

- Algumas poucas notas fiscais emitidas em 2014/2015, relacionadas à autora e seu suposto companheiro, indicando a venda de pequena quantidade de produtos agrícolas;

Com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente, de forma isolada, a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

A testemunha Eli disse conhecer a autora há 25 anos e disse que ela realiza algumas plantações, quase sempre sozinha. Esclareceu que se trata de agricultura de subsistência, onde o excedente é comercializado. Por sua vez, a testemunha Sidnei disse conhecer a autora também há cerca de 25 anos, sendo amigo dela. No entanto, restou compromissada pelo juízo e afirmou que ela trabalha como dona de casa e na roça, plantando especialmente chuchu, juntamente com o companheiro dela. Esclareceu que o excedente da produção é comercializado. Por fim, a testemunha Sirlene, que disse ser amiga íntima da autora e não restou compromissada, afirmou conhecê-la há cerca de 20 anos e que ela sempre trabalhou, nesse período, na "roça", com a ajuda de seu companheiro, situação essa que permaneceria inalterada até os dias atuais. Por fim, tal como afirmado pelas demais testemunhas, disse que não há empregados no local e que o excedente da produção realizada é comercializado.

Feitas tais considerações, entendo que o conjunto probatório é frágil à comprovação de atividade campesina dela em regime de economia familiar, em especial pelo período de carência necessário, em razão de apresentar inconsistências e lacunas relevantes que não podem ser ignoradas. Em que pese as testemunhas afirmarem o labor rural da autora por cerca de 20/25 anos em regime de economia familiar na cidade de Iguape/SP, a prova documental não demonstra cabalmente o alegado.

A Declaração de Exercício Rural da autora, apesar de não ser considerada como início de prova material, pois não homologada, apresenta situação inverídica, pois é inequívoco que a autora não poderia ter trabalhado em um sítio denominado "Ouro Verde", no município de Iguape/SP, no interregno de 29/11/1982 a 30/03/2017. As certidões de nascimento de seus filhos, nascidos em 1983 e 1984, apontam que eles teriam nascido em Pariqueira-Açu/SP e Registro/SP, respectivamente. E por ocasião do óbito do esposo da autora, ocorrido em 1989, é certo que o casal residiria em Ibiúna/SP, e não em Iguape/SP. Além disso, em 2003, a autora teria adquirido um sofá e indicado seu endereço no Sítio Ponte de Aço, e não no Sítio Ouro Verde.

O contrato particular de parceria não pode ser considerado como início de prova material, porquanto impossível saber quando foi produzido tal documento. Além disso, não há dados que indiquem quando a autora e seu suposto companheiro começaram a conviver maritalmente. Nemas testemunhas fizeram qualquer alusão a esse respeito.

Dessa forma, mesmo que fosse possível entender que a autora exerceu atividade campesina em regime de economia familiar, ao menos depois de firmado o contrato de cessão de um imóvel rural em 2011, não restaria completada a carência mínima necessária à concessão da benesse vindicada.

Assim, não restando comprovada a realização de trabalho rural pelo período de carência, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma da r. sentença seria medida imperativa.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida. Comunique-se ao INSS, pelo meio mais expedito, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS, extinguindo o processo nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO. TUTELA REVOGADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavadores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

6. Feitas tais considerações, entendo que o conjunto probatório é frágil à comprovação de atividade campesina dela em regime de economia familiar, em especial pelo período de carência necessário, em razão de apresentar inconsistências e lacunas relevantes que não podem ser ignoradas. Em que pese as testemunhas afirmarem o labor rural da autora por cerca de 20/25 anos em regime de economia familiar na cidade de Iguape/SP, a prova documental não demonstra cabalmente o alegado. A Declaração de Exercício Rural da autora, apesar de não ser considerada como início de prova material, pois não homologada, apresenta situação inverídica, pois é inequívoco que a autora não poderia ter trabalhado em um sítio denominado "Ouro Verde", no município de Iguape/SP, no interregno de 29/11/1982 a 30/03/2017. As certidões de nascimento de seus filhos, nascidos em 1983 e 1984, apontam que eles teriam nascido em Pariquera-Açu/SP e Registro/SP, respectivamente. E por ocasião do óbito do esposo da autora, ocorrido em 1989, é certo que o casal residiria em Ibiúna/SP, e não em Iguape/SP. Além disso, em 2003, a autora teria adquirido um sofá e indicado seu endereço no Sítio Ponte de Aço, e não no Sítio Ouro Verde. O contrato particular de parceria não pode ser considerado como início de prova material, porquanto impossível saber quando foi produzido tal documento. Além disso, não há dados que indiquem quando a autora e seu suposto companheiro começaram a conviver maritalmente. Nem as testemunhas fizeram qualquer alusão a esse respeito. Dessa forma, mesmo que fosse possível entender que a autora exerceu atividade campesina em regime de economia familiar, ao menos depois de firmado o contrato de cessão de um imóvel rural em 2011, não restaria completada a carência mínima necessária à concessão da benesse vindicada. Assim, não restando comprovada a realização de trabalho rural pelo período de carência, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma da r. sentença seria medida imperativa.

7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*" (REsp 1352721/SP). Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

8. Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida. Comunique-se ao INSS, pelo meio mais expedito, independentemente do trânsito em julgado. A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

9. Apelação do INSS parcialmente provida. Processo extinto. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, extinguindo o processo nos termos do artigo 485, IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000260-11.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SONIA CRISTINA ANACLETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JANE LUCIA WILHELM BERWANGER - RS46917-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA CRISTINA ANACLETO
Advogado do(a) APELADO: JANE LUCIA WILHELM BERWANGER - RS46917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Não merece prosperar a petição da parte autora (ID 102963188), em que requer o prosseguimento do julgamento para apreciação de sua apelação, no tocante à concessão de auxílio doença/aposentadoria por invalidez, considerando que a apelação do INSS impugna a questão objeto de sobrestamento do feito por meio de decisão monocrática, proferida por este Relator (ID 95254868).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023806-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CELIA LUCIA SIMIANO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023806-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou em parte a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo agravante.

Sustenta, em síntese, que deve ser excluído do cálculo de liquidação o período em que a parte autora exerceu atividade laborativa, ante o caráter inacumulável do benefício de aposentadoria por invalidez e a remuneração da atividade laborativa.

Indeferido o efeito suspensivo.

Oferida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023806-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELIA LUCIA SIMIANO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - MS10554-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprir observar que, a princípio, o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Os benefícios por incapacidade têm finalidade de substituir a renda que o segurado percebia em consequência do exercício de seu labor, devendo ser mantida enquanto perdurar o estado incapacitante.

Segundo a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91), o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Contudo, não há nos autos provas de que a parte autora tenha recuperado a sua capacidade laborativa.

De fato, o mero recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual/autônomo não constitui prova suficiente do efetivo retorno à atividade profissional ou mesmo da recuperação da sua capacidade laborativa.

Conclui-se, pois, que a razão da parte autora ter contribuído aos cofres previdenciários foi justamente para não perder a qualidade de segurado, restando, ainda, a possibilidade de não obter êxito na demanda judicial.

De fato, em caso de improcedência da demanda, caso o autor tivesse deixado de recolher contribuições ao RGPS, ele perderia o direito ao benefício e ainda teria perdido a qualidade de segurado.

Nesse sentido, seguem diversos julgados proferidos nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARA MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1 - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a parte autora realizou recolhimentos como contribuinte individual, por se encontrar em necessidade, aguardando o deferimento da benesse pleiteada, ou muitas vezes tão somente para manter sua qualidade de segurado.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(TRF 3ª Região, AC 1925276/SP, Proc. nº 0041818-29.2013.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 30/04/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE VERTIDAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Descabimento de se descontar do crédito decorrente da concessão de benefício por incapacidade, o período em que o autor verteu recolhimentos ao RGPS na condição de contribuinte individual.

2 - Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AC 1797714/SP, Proc. nº 0002713-40.2011.4.03.6111, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 27/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DECISÃO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESCONTO DE PERÍODO TRABALHADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Não consta dos autos notícia que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até a data mencionada (29.01.2011), conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 81). Ademais, o conjunto probatório deixa claro que na data do requerimento administrativo (21.12.2010 - fls. 25) ela já se encontrava incapacitada para o trabalho, o que justifica, portanto, a manutenção do termo inicial fixado.

- Não tendo sido comprovado o efetivo exercício de atividade remunerada após o termo inicial do benefício, não há de se falar em desconto do período em que a autora recolheu contribuições individuais à previdência.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AC 1844543/SP, Proc. nº 0009235-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuente individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional.

II. Ademais, ainda que a parte embargada tenha retornado ao trabalho, por questão de extrema necessidade de sobrevivência, diante da mora do INSS em conceder o benefício que lhe é devido, tal fato, por si só, não atesta a cessação da incapacidade laborativa. Precedentes.

III. Note-se, ainda que, muito embora a Eminente Relatora da decisão proferida na ação cognitiva tenha feito menção à consulta ao CNIS (fls. 324/326), o acesso a tais dados não obstruiu a conclusão exarada no r. julgado quanto à constatação da incapacidade laborativa desde a data do requerimento administrativo (06/03/1998), fixada como termo inicial do benefício, cuja cessação somente foi determinada em decorrência da concessão da aposentadoria por invalidez (19/09/2005).

IV. O cálculo de liquidação deve abranger o período entre a data do seu termo inicial do benefício de auxílio-doença (DIB: 06/03/1998) até a data da concessão da aposentadoria por invalidez, na via administrativa (DIB: 19/09/2005), tal como constou no título executivo, acobertado pelo manto da coisa julgada, independentemente das contribuições vertidas ao INSS neste período.

V. Outra questão, entretanto, refere-se ao benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), concedido na via administrativa, segundo informações do CNIS (fl. 13), cujas parcelas auferidas pela parte embargada a este título, no período de 15/06/2004 a 18/09/2005, devem ser descontadas do cálculo de liquidação, para que não ocorra pagamento em duplicidade. Tal determinação constou, inclusive, no título executivo.

VI. A execução não deve prosseguir em conformidade com a conta embargada às fls. 359/362 dos autos principais, no valor de R\$ 72.874,53 (setenta e dois mil, oitocentos e setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos), atualizado para julho/2010, pois, segundo informações prestadas pela Seção de Cálculos desta E. Corte Regional (fl. 74), naquela conta, não foram descontados os valores pagos administrativamente (julho/2004 a setembro/2005).

VII. O cálculo do INSS (fls. 08/10), no valor de R\$ 24.963,90 (vinte e quatro mil, novecentos e sessenta e três reais e noventa centavos) não deve guiar a execução, pois, nos termos do laudo acima mencionado, a autarquia utilizou outra metodologia no cálculo que não a Resolução C.J.F. nº 134/2010. Ademais, como se verifica, em tal cálculo não foram computadas como devidas as parcelas do benefício de auxílio-doença no período de 04/2003 a 05/2004, concomitantes aos referidos recolhimentos do embargado como contribuinte individual.

VIII. Sendo assim, acolho a conta elaborada pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal (fls. 96/102), tendo em vista que apurou as diferenças decorrentes da concessão do benefício de auxílio-doença no período de 06.03.1998 a 19.09.2005, descontando apenas os pagamentos efetuados administrativamente pela Autarquia, em decorrência do benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), no período de 15.06.2004 a 18.09.2005, corrigindo os valores devidos com base na Resolução nº 134/2010.

IX. Deste modo, a execução deve prosseguir no valor de R\$ 44.637,51 (quarenta e quatro mil, seiscentos e trinta e sete reais e cinquenta e um centavos) atualizado para julho/2010 (data da conta embargada), correspondente à importância de R\$ 49.321,93 (quarenta e nove mil, trezentos e vinte e um mil e vinte e três centavos), atualizada para maio/2013, conforme apurado pela Seção de Cálculos desta E. Corte (fls. 96/102).

X. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

XI. Apelação parcialmente provida.

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, DJe 15/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuente individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional (...)

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, De 15/12/2013)

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2014.61.06.002658-3/SP, Des. Fed. Fausto De Sanctis, Sétima Turma, DJ: 07/07/2015)

Desse modo, inexistente qualquer óbice ao recebimento do benefício no período em que a parte autora recolheu contribuições como contribuinte individual.

Verifico, ainda, que a causa extintiva da obrigação alegada pelo INSS - exercício de atividade remunerada no período de março de 2014 a março de 2015 - não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não pode ser suscitada na fase de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do disposto no artigo 535, VI, do CPC/2015.

Cabe ressaltar, ainda, que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

Ademais, não há que se falar em suspensão do presente feito, pois, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício", no voto em que se propôs que referido tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin salientou o seguinte:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA OU RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PERÍODO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CAUSA EXTINTIVA DE OBRIGAÇÃO DO INSS ANTERIOR AO TÍTULO NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente deferido à parte agravada consiste numa causa extintiva da obrigação do INSS de pagar o benefício judicialmente postulado. Sendo assim, mesmo sem se adentrar na discussão acerca da validade de tal causa extintiva, certo é que para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que tal fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. Isso é o que se infere do artigo 535, VI, do CPC/2015. E diferentemente não poderia ser, pois se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará tragado pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

2. No caso sub judice, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora alegada pelo INSS não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, em função do quanto estabelecido no artigo 535, VI, do CPC/2015. De notar que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido deduzida na fase de conhecimento, de sorte que ela foi atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

3. Não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício". No voto em que se propôs que tal tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte: "Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença. Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos. Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007884-43.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 03/09/2019, Intimação via sistema DATA: 06/09/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA/RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESCONTO DE VALORES. ALEGAÇÃO NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. A causa extintiva da obrigação deduzida pelo INSS - exercício de atividade remunerada - não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, VI, do CPC/2015).
2. A alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).
3. O mero recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual/autônomo não constitui prova suficiente do efetivo retorno à atividade profissional ou mesmo da recuperação da sua capacidade laborativa.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, sendo que o Des. Federal PAULO DOMINGUES acompanhou o voto do Relator, pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004928-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NOELY DELAVI
Advogado do(a) APELADO: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5047904-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JESUS LOPES SOARES
Advogado do(a) APELADO: MARIANNE VIEIRA RODRIGUES DA COSTA - SP278815-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002318-19.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE FLAVIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA - SP209907-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009668-67.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CESAR DIAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: CESAR DIAS DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001112-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIELENA MARIA GERALDO THOME
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001112-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIELENA MARIA GERALDO THOME
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao idoso, a partir do requerimento administrativo (09/09/2015), no valor de um salário mínimo mensal, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data do laudo social.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001112-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIELENA MARIA GERALDO THOME
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDEl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que a autora, nascida em 13/01/1937, completou 65 anos de idade em 13/01/2002, preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 28/11/2017, que a autora com 80 anos, reside em imóvel próprio composto de 05 (cinco) cômodos pequenos, compoucos móveis simples e desgastados, em companhia de seu marido Sr. Antonio Gonçalves Thomé com 81 anos, enfermo fazendo uso de bengala para se locomover.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente da aposentadoria recebida pelo marido no valor de R\$ 937,00, os gastos somam R\$ 879,32, porém possui gastos com medicamentos mensais em torno de R\$ 200,00.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o marido da autora recebe aposentadoria por idade desde 01/03/2002, no valor de um salário mínimo.

Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

Conforme entendimento desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Observe-se que, se por um lado, a Lei nº 8.742/93, no § 3º do seu artigo 20, exige renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo para a concessão do amparo social, a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado. II - As despesas superam a única receita auferida pelo grupo familiar no valor de 1 (um) salário-mínimo, donde se torna evidente o estado de miserabilidade da parte autora. III - Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de um salário mínimo, conforme o número de idosos no cálculo da renda familiar. IV - Sob outro aspecto, a 3ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Petição nº. 7203/PE, apresentada pelo INSS, resolveu, à unanimidade, reconhecer a possibilidade de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tese esta que também foi adotada no voto condutor. V - Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, E1 1475969/SP, Proc. nº 0042786-98.2009.4.03.9999, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 13/11/2012)

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

O benefício de prestação continuada é devido a partir do requerimento administrativo (09/09/2015) conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** mantendo a r. sentença proferida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDEl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: APARECIDA LIBERA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: DONIZETI LUIZ PESSOTTO - SP113419, GUSTAVO OREFICE - SP179403
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029966-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA LIBERA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: DONIZETI LUIZ PESSOTTO - SP113419, GUSTAVO OREFICE - SP179403
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada.

Sustenta, em síntese, a impossibilidade de pagamento do benefício no período em que se exerceu atividade remunerada. Aduz, mais, a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029966-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA LIBERA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: DONIZETI LUIZ PESSOTTO - SP113419, GUSTAVO OREFICE - SP179403
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprir observar que, a princípio, o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Os benefícios por incapacidade têm finalidade de substituir a renda que o segurado percebia em consequência do exercício de seu labor, devendo ser mantida enquanto perdurar o estado incapacitante.

Segundo a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91), o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Contudo, não há nos autos provas de que a parte autora tenha recuperado a sua capacidade laborativa.

De fato, o mero recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual/autônomo não constitui prova suficiente do efetivo retorno à atividade profissional ou mesmo da recuperação da sua capacidade laborativa.

Conclui-se, pois, que a razão da parte autora ter contribuído aos cofres previdenciários foi justamente para não perder a qualidade de segurado, restando, ainda, a possibilidade de não obter êxito na demanda judicial.

De fato, em caso de improcedência da demanda, caso o autor tivesse deixado de recolher contribuições ao RGPS, ele perderia o direito ao benefício e ainda teria perdido a qualidade de segurado.

Nesse sentido, seguem diversos julgados proferidos nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARA MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a parte autora realizou recolhimentos como contribuinte individual, por se encontrar em necessidade, aguardando o deferimento da benesse pleiteada, ou muitas vezes tão somente para manter sua qualidade de segurado.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(TRF 3ª Região, AC 1925276/SP, Proc. nº 0041818-29.2013.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 30/04/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AUXÍLIO DOENÇA. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE VERTIDAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Descabimento de se descontar do crédito decorrente da concessão de benefício por incapacidade, o período em que o autor verteu recolhimentos ao RGPS na condição de contribuinte individual.

2 - Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AC 1797714/SP, Proc. nº 0002713-40.2011.4.03.6111, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 27/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DE CISAÓ ULTA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESCONTO DE PERÍODO TRABALHADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Não consta dos autos notícia que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até a data mencionada (29.01.2011), conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 81). Ademais, o conjunto probatório deixa claro que na data do requerimento administrativo (21.12.2010 - fls. 25) ela já se encontrava incapacitada para o trabalho, o que justifica, portanto, a manutenção do termo inicial fixado.

- Não tendo sido comprovado o efetivo exercício de atividade remunerada após o termo inicial do benefício, não há de se falar em desconto do período em que a autora recolheu contribuições individuais à previdência.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AC 1844543/SP, Proc. nº 0009235-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. DÍva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuinte individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional.

II. Ademais, ainda que a parte embargada tenha retornado ao trabalho, por questão de extrema necessidade de sobrevivência, diante da mora do INSS em conceder o benefício que lhe é devido, tal fato, por si só, não atesta a cessação da incapacidade laborativa. Precedentes.

III. Note-se, ainda que, muito embora a Eminente Relatora da decisão proferida na ação cognitiva tenha feito menção à consulta ao CNIS (fls. 324/326), o acesso a tais dados não obsteu a conclusão exarada no r. julgado quanto à constatação da incapacidade laborativa desde a data do requerimento administrativo (06/03/1998), fixada como termo inicial do benefício, cuja cessação somente foi determinada em decorrência da concessão da aposentadoria por invalidez (19/09/2005).

IV. O cálculo de liquidação deve abranger o período entre a data do seu termo inicial do benefício de auxílio-doença (DIB: 06/03/1998) até a data da concessão da aposentadoria por invalidez, na via administrativa (DIB: 19/09/2005), tal como constou no título executivo, acobertado pelo manto da coisa julgada, independentemente das contribuições vertidas ao INSS neste período.

V. Outra questão, entretanto, refere-se ao benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), concedido na via administrativa, segundo informações do CNIS (fl. 13), cujas parcelas auferidas pela parte embargada a este título, no período de 15/06/2004 a 18/09/2005, devem ser descontadas do cálculo de liquidação, para que não ocorra pagamento em duplicidade. Tal determinação constou, inclusive, no título executivo.

VI. A execução não deve prosseguir em conformidade com a conta embargada às fls. 359/362 dos autos principais, no valor de R\$ 72.874,53 (setenta e dois mil, oitocentos e setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos), atualizado para julho/2010, pois, segundo informações prestadas pela Seção de Cálculos desta E. Corte Regional (fl. 74), naquela conta, não foram descontados os valores pagos administrativamente (julho/2004 a setembro/2005).

VII. O cálculo do INSS (fls. 08/10), no valor de R\$ 24.963,90 (vinte e quatro mil, novecentos e sessenta e três reais e noventa centavos) não deve guiar a execução, pois, nos termos do laudo acima mencionado, a autarquia utilizou outra metodologia no cálculo que não a Resolução CJF nº 134/2010. Ademais, como se verifica, em tal cálculo não foram computadas como devidas as parcelas do benefício de auxílio-doença no período de 04/2003 a 05/2004, concomitantes aos referidos recolhimentos do embargado como contribuinte individual.

VIII. Sendo assim, acolho a conta elaborada pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal (fls. 96/102), tendo em vista que apurou as diferenças decorrentes da concessão do benefício de auxílio-doença no período de 06.03.1998 a 19.09.2005, descontando apenas os pagamentos efetuados administrativamente pela Autarquia, em decorrência do benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), no período de 15.06.2004 a 18.09.2005, corrigindo os valores devidos com base na Resolução nº 134/2010.

IX. Deste modo, a execução deve prosseguir no valor de R\$ 44.637,51 (quarenta e quatro mil, seiscentos e trinta e sete reais e cinquenta e um centavos) atualizado para julho/2010 (data da conta embargada), correspondente à importância de R\$ 49.321,93 (quarenta e nove mil, trezentos e vinte e um mil e vinte e três centavos), atualizada para maio/2013, conforme apurado pela Seção de Cálculos desta E. Corte (fls. 96/102).

X. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

XI. Apelação parcialmente provida.

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, DJe 15/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuinte individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional (...)

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, De 15/12/2013)

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2014.61.06.002658-3/SP, Des. Fed. Fausto De Sanctis, Sétima Turma, DJ: 07/07/2015)

Desse modo, inexistente qualquer óbice ao recebimento do benefício no período em que a parte autora recolheu contribuições como contribuinte individual.

Verifico, ainda, que a causa extintiva da obrigação alegada pelo INSS - exercício de atividade remunerada - não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não pode ser suscitada na fase de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do disposto no artigo 535, VI, do CPC/2015.

Cabe ressaltar que a alegação deduzida pela autarquia em sede impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

Ademais, não há que se falar em suspensão do presente feito, pois, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício", no voto em que se propôs que referido tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin salientou o seguinte:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificativa da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar; o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA OU RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PERÍODO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CAUSA EXTINTIVA DE OBRIGAÇÃO DO INSS ANTERIOR AO TÍTULO NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente deferido à parte agravada consiste numa causa extintiva da obrigação do INSS de pagar o benefício judicialmente postulado. Sendo assim, mesmo sem se adentrar na discussão acerca da validade de tal causa extintiva, certo é que para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que tal fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. Isso é o que se infere do artigo 535, VI, do CPC/2015. E diferentemente não poderia ser, pois se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará trágado pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).
2. No caso sub judice, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora alegada pelo INSS não é superveniente ao título, mas sim anterior, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, em função do quanto estabelecido no artigo 535, VI, do CPC/2015. De notar que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido deduzida na fase de conhecimento, de sorte que ela foi atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).
3. Não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício". No voto em que se propôs que tal tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte: "Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença. Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificativa da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar; o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos. Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."
4. Agravo desprovido.
(TRF 3ª Região, 7ª Turma. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007884-43.2018.4.03.0000. Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 03/09/2019, Intimação via sistema DATA: 06/09/2019)

A respeito da correção monetária, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".
2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.
3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.
4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.
5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.
8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA/RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESCONTO DE VALORES. ALEGAÇÃO NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI N.º 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.960/2009. TAXA REFERENCIAL (TR). INAPLICABILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. A causa extintiva da obrigação deduzida pelo INSS - exercício de atividade remunerada - não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, VI, do CPC/2015).

2. A alegação deduzida pela autarquia em sede impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

3. O mero recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual/autônomo não constitui prova suficiente do efetivo retorno à atividade profissional ou mesmo da recuperação da sua capacidade laborativa.

4. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, sendo que o Des. Federal PAULO DOMINGUES acompanhou o voto do Relator, pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002828-54.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS ALBERTO BRAGATTO
Advogado do(a) APELADO: FABIANA SILVA CAMPOS FERREIRA - SP336261-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002854-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA
Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003738-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PAULO SERGIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PAULO SERGIO DOS SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029865-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: LUIZ GONZAGA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N, IVO ALVES - SP150543-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029865-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: LUIZ GONZAGA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N, IVO ALVES - SP150543-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de execução, julgou procedente a impugnação apresentada pelo INSS.

Sustenta, em síntese, que não devem ser excluídos dos cálculos de liquidação os períodos em que exerceu atividade remunerada.

Deferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029865-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: LUIZ GONZAGA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N, IVO ALVES - SP150543-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, no caso, que a causa extintiva da obrigação alegada pelo INSS - exercício de atividade remunerada no período de novembro de 2013 a maio de 2016 - não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do disposto no artigo 535, VI, do CPC/2015.

Cabe ressaltar que a alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

Ademais, não há que se falar em suspensão do presente feito, embora o C. STJ tenha afetado, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Vale frisar que, no voto em que se propôs que referido tema fosse julgado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin salientou o seguinte:

"Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA OU RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NO PERÍODO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CAUSA EXTINTIVA DE OBRIGAÇÃO DO INSS ANTERIOR AO TÍTULO NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O exercício de atividade laborativa e/ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período do benefício judicialmente deferido à parte agravada pode ser considerado causa extintiva da obrigação do INSS de pagar o benefício judicialmente postulado. Sem adentrar na discussão acerca da validade dessa causa extintiva, certo é que para que ela pudesse ser deduzida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, seria necessário que o fato fosse superveniente ao trânsito em julgado. Isso é o que se infere do artigo 535, inciso VI, do CPC/2015. E não poderia ser diferente, pois se o fato que configura uma causa modificativa ou extintiva da obrigação fixada no título judicial lhe for anterior, ele estará atingido pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

2. No caso, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora invocada pelo INSS não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, inciso VI, do CPC/2015). Por ser anterior à consolidação do título exequendo e, por não ter sido arguida no momento oportuno, qual seja, a fase de conhecimento, a pretensão deduzida pela autarquia nesta sede restou atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 508, CPC/2015).

3. O C. STJ afetou, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício". No voto em que se propôs o julgamento do tema sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte: "Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses: a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença. Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos. Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

4. Por se tratar da hipótese excepcionada no item 'b' antes mencionado, não há que se falar em suspensão do presente feito.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020409-57.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 30/09/2019, Intimação via sistema DATA: 04/10/2019)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA/RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESCONTO DE VALORES. ALEGAÇÃO NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. A causa extintiva da obrigação deduzida pelo INSS - exercício de atividade remunerada - não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 535, VI, do CPC/2015).

2. A alegação deduzida pela autarquia em sede de impugnação ao cumprimento de sentença poderia ter sido realizada na fase de conhecimento (artigo 508, CPC/2015).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, sendo que o Des. Federal PAULO DOMINGUES acompanhou o voto do Relator, pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003578-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CELCINA MOREIRA DOURADO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026814-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA REGINA DE SOUZA QUEMELLO
Advogados do(a) APELADO: JOAQUIM BAHU - SP134900-N, MERCIA DA SILVA BAHU - SP150638-N, MARIA IZABEL BAHU PICOLI - SP244661-N, JAQUELINE BAHU PICOLI - SP300347-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5641055-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE CARLOS FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS FERREIRA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5641055-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE CARLOS FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial e rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço rural exercido pela parte autora no período de 03/11/1977 a 30/10/1991, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo (19/12/2016), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora, na forma prevista no artigo 41, §7º, da Lei nº 8.213/91. Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além da Súmula 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou apelação, requerendo o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no período de 01/07/1992 a 16/06/2014, ao argumento de que esteve exposta a agentes agressivos de forma habitual e permanente, e que lhe seja concedida a aposentadoria por tempo de contribuição pela regra "85/95", a contar do requerimento administrativo. Por fim, pleiteia a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10 a 20% sobre o valor da condenação devida até a prolação da r. sentença, e a alteração dos critérios de fixação da correção monetária.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição das parcelas devidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação. No mérito, alega, em apertada síntese, não ter comprovado o autor a sua condição de segurado especial, tendo em vista que não coligiu aos autos início de prova material apta a demonstrar o efetivo exercício de labor rural nos períodos reconhecidos na r. sentença. Aduz ainda, não ser possível o reconhecimento de atividade laborativa a partir dos 12 (doze) anos idade, por expressa vedação constitucional, requerendo a reforma total do julgado e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração da fixação dos índices de correção monetária e juros de mora, a redução dos honorários advocatícios, e a sua exclusão do pagamento das custas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5641055-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE CARLOS FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados se mostram formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Rejeito a arguição de prescrição das diferenças pretendidas, por não ter transcorrido prazo superior a cinco anos (cf. artigo 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91) entre o início do recebimento do benefício e a propositura da presente demanda.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Cumpra-se observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

In casu, alega a parte autora que exerceu atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de 03/11/1977 a 30/10/1991, e que desempenhou atividades em condições insalubres de 01/07/1992 a 16/06/2014, fazendo jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial e rural nos períodos acima indicados.

Da Atividade Rural:

Cumpra-se observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnaturaliza o princípio de prova documental amalhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido semanotação em CTPS a parte autora acostou aos autos:

- carta de solicitação de anistia de pagamento de impostos, concedida a pequenos produtores rurais, em nome do pai do autor, datada de 1988 (id. 61300707).
- proposta de admissão e declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul, em nome de seu genitor, na qual consta a informação da sua filiação a partir de 12/04/1976 a 09/1989 (id. 61300705, págs. 1/3).
- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul, na qual consta a informação da sua filiação a partir de 03/11/1977 a 30/06/1982 (id. 61300722, págs. 41/42).
- certidão de casamento do seu genitor, contraído em 30/04/1960, em que este aparece qualificado como "lavrador" (id. 61300706, Pg. 1).
- matrículas de imóveis em nome de terceiros, nas quais alega ter autor exercido atividades rurais (id. 61300709 - Pág. 1/26).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboram o trabalho rural exercido pelo autor nos períodos alegados na exordial, ao alegarem que desde sua infância exerceu atividade rural até meados de 1992, em regime de economia familiar, desempenhando serviços ligados ao plantio e a colheita (id. 61300744, págs. 1/2).

Assim, com base nas provas materiais e testemunhais entendo que ficou comprovado o trabalho rural exercido pelo autor de 03/11/1977 a 30/10/1991, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos (id. 61300722 - Pág. 21/22), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- 01/07/2012 a 16/06/2014, vez que exercia a função de "supervisão de produção", estando exposto a ruído de 89,8 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99;

Ressalte-se, que os períodos laborados pelo autor entre 01/07/1992 a 30/06/2012 não podem ser reconhecidos como insalubres, pois esteve exposto a nível de ruído e calor abaixo do considerado nocivo pela legislação previdenciária, conforme previsão dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99 (STJ, REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), e Anexo III da NR-15.

Assim, deve o INSS computar como atividade especial o período de 01/07/2012 a 16/06/2014, convertendo-o em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observe que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial e rural ora reconhecidos, e somando-se aos períodos incontroversos constantes do CNIS e da CTPS do autor, até o requerimento administrativo (19/11/2016), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme fixado na r. sentença (id. 61300749 - Pág. 5), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, visto que não implementou os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, § 2º e 3º, do NCPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, REJEITO a matéria preliminar, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para sentá-lo do pagamento das custas processuais, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer a especialidade da atividade exercida no período de 01/07/2012 a 16/06/2014, estipular os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez) por cento sobre o valor das parcelas devida até a prolação da r. sentença, e fixar os critérios de incidência da correção monetária, mantida, no mais a r. sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos (id. 61300722 - Pág. 21/22), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- 01/07/2012 a 16/06/2014, vez que exercia a função de "supervisão de produção", estando exposto a ruído de 89,8 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99;

3. Ressalte-se, que os períodos laborados pelo autor entre 01/07/1992 a 30/06/2012 não podem ser reconhecidos como insalubres, pois esteve exposto a nível de ruído e calor abaixo do considerado nocivo pela legislação previdenciária, conforme previsão dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99 (STJ, REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), e Anexo III da NR-15.

4. Assim, deve o INSS computar como atividade especial o período de 01/07/2012 a 16/06/2014, convertendo-o em atividade comum.

5. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.
6. Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
7. Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial e rural ora reconhecidos, e somando-se aos períodos incontroversos constantes do CNIS e da CTPS do autor, até o requerimento administrativo (19/11/2016), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme fixado na r. sentença (id. 61300749 - Pág. 5), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, visto que não implementou os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.
8. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.
9. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
10. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 85, § 2º e 3º, do NCPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
11. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.
12. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).
13. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a matéria preliminar, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005104-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, ALCIDES VARGAS
Advogado do(a) APELANTE: MARIANO DE OLIVEIRA - MS16175-A
APELADO: ALCIDES VARGAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARIANO DE OLIVEIRA - MS16175-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000385-54.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ILDO DIAS ROCHA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO FERREIRADOS SANTOS - SP268187-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000385-54.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILDO DIAS ROCHA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO FERREIRADOS SANTOS - SP268187-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de *writ* impetrado por ILDO DIAS ROCHA em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Água Branca - SP, objetivando que seja a autoridade impetrada determinada a reconhecer a atividade especial exercida nos períodos de 01/11/1986 a 15/04/1988 e 01/06/1988 a 12/11/1998, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo.

Sobreveio Sentença concedendo parcialmente a segurança para reconhecer a atividade especial exercida no período de 01/08/1992 a 28/04/1995, concedendo, ao impetrante, a aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a DER em 04/10/2016. Deixou de conceder a tutela antecipada, porquanto a parte autora já é beneficiária de aposentadoria por idade desde 2017, não restando configurado risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Assim, tendo em vista que a DER ocorreu em 04/10/2016 e o mandado de segurança foi impetrado em 25/11/2016, as parcelas pretéritas do benefício, referentes ao período de 04/10/2016 a 24/11/2016, não poderão ser pagas em decorrência da presente ação, devendo ser requeridas na via administrativa ou judicial. Ressalte-se, ainda, não haver que se falar em prescrição de nenhuma das parcelas pretéritas. Os honorários advocatícios são indevidos, diante do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e na Súmula 105 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou da sentença, alegando a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço (art. 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999). Alega que no caso dos autos não ficou comprovado o exercício da atividade especial, pois no caso de motorista deverá haver comprovação de que dirigia ônibus e caminhão de carga, o que não ficou claro nos autos, requerendo a reforma da sentença e improcedência total do pedido. Em caso de manutenção da sentença, o que se admite apenas em homenagem ao princípio da eventualidade, requer esta Autarquia seja enfrentada toda a matéria discutida para fins de requestionamento, com vistas à interposição de Recurso Especial/Extraordinário.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal manifestou estar ciente do recurso de apelação interposto pela parte impetrada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000385-54.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILDO DIAS ROCHA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO FERREIRADOS SANTOS - SP268187-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas, exclusivamente, por meio de prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

Observo pelos documentos juntados que o "*writ*" veio instruído com a prova pré-constituída necessária à comprovação do direito vindicado pelo impetrante.

In casu, o impetrante alega que a autarquia não considerou como atividade especial o trabalho exercido de 01/11/1986 a 15/04/1988 e 01/06/1988 a 12/11/1998 e, somado com os períodos homologados administrativamente, totaliza tempo suficiente para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Observo que o autor não impugnou a r. sentença, portanto a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial no período de 01/08/1992 a 28/04/1995.

Aposentadoria por Tempo de Contribuição:

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do formulário e laudo técnico (id 28738166 p. 1/5) juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/08/1992 a 28/02/1994, vez que trabalhou como motorista de caminhão Truck, atividade enquadrada no código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 01/03/1994 a 28/04/1995, vez que trabalhou como motorista de caminhão, atividade enquadrada no código 2.4.4, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo em 04/10/2016 (DER id 28738267 p. 1) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias**, conforme planilha id 28738350 p. 6, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, faz jus o impetrante à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER (04/10/2016), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Deve, assim, ser mantida a r. sentença que concedeu parcialmente segurança vindicada.

Cabe ressaltar que as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a impetração do *mandamus* deverão ser reclamadas administrativamente ou por via judicial própria, nos termos do artigo 14, § 4º, da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para manter *in totum* a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao impetrante, nos termos da fundamentação.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas, exclusivamente, por meio de prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.
2. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032/1995)
3. Computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos períodos incontestados homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo em 04/10/2016 perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
4. Faz jus o impetrante à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER (04/10/2016), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
5. As parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a impetração do *mandamus* deverão ser reclamadas administrativamente ou por via judicial própria, nos termos do artigo 14, § 4º, da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.
6. Mantida a r. sentença que concedeu parcialmente segurança vindicada. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5521775-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCEU RODRIGUES DO PRADO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CHILIGA - SP288300-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5521775-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCEU RODRIGUES DO PRADO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CHILIGA - SP288300-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período 1977 a 1991.

A r. sentença julgou procedente o feito para reconhecer a atividade rural no período de 07/11/1980 a 15/08/1993 e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da data do requerimento administrativo (17/11/2016), acrescido de juros e correção monetária. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela com implantação do benefício, sob pena de multa diária. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor apurado até a sentença.

Apela o INSS sustentando que a parte autora não teria comprovado o exercício de atividade rural no período requerido ante a ausência de início de prova material contemporânea, motivo pelo qual não faria jus ao benefício. Subsidiariamente, questiona os critérios de aplicação da correção monetária e prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Por sua vez, recorre adesivamente a parte autora requerendo o reconhecimento de atividade rural no período de 1977 a 1991 e a majoração da verba honorária para percentual de 15% (quinze por cento).

Com contrarrazões do autor os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELADO: DIRCEU RODRIGUES DO PRADO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CHILIGA - SP288300-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Constatado, também, que a r. sentença objeto de apelação desbordou dos limites do pedido, em hipótese de decisão *ultra petita*, uma vez que considerou o período termo final da atividade rural, a data de 15/08/1993, sendo que consta do pedido inicial o reconhecimento até 1991, motivo pelo qual reduzo-a aos limites do pedido, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460, ambos do CPC/1973, correspondente aos artigos 141 e 492 do CPC/2015.

No tocante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está ela condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 1977 a 1991, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade Rural

Cumpra-se observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnaturaliza o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor - nascido em 07/11/1968 - juntou certidão de carteira de filiação ao sindicato rural, e recibos de pagamento de contribuição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Reginópolis, referente aos anos de 1985/1989, que indicam que o autor desenvolveu atividade rural.

Acostou, também, contratos de parceria agrícola firmados em nome de seu genitor, relativos aos anos de 1982 e 1991 que são um indicio de que a família do autor desempenhava atividade campesina.

Juntou, ainda, sua carteira de trabalho, onde se constata vínculo rural no período de 16/08/1993 a 25/12/1993.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas corroboraram o exercício de atividade rural do autor em parte do período descrito na inicial.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana. Documento: 31335618 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 05/12/2014 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.
- (STJ, Primeira Seção, Resp. nº 1.348.633 - SP, Rel.: Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014)

Dessa forma, com base nos documentos trazidos aos autos, fortalecidos pela prova testemunhal, entendo que restou comprovada a atividade rural exercida pelo autor, no período de 07/11/1980 (data em que completou 12 anos de idade) a 31/10/1991.

Logo com relação ao período supra mencionado de atividade rural, deve ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

O período de 01/01/1977 a 06/11/1980 não pode ser considerado como tempo de serviço rural, haja vista que o autor não tinha a idade mínima necessária para caracterização de atividade laborativa para efeitos previdenciários.

Outrossim, cumpre destacar que os períodos posteriores a 01/11/1991, sem registro em CTPS, apenas podem ser reconhecidos, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no artigo 161 do Decreto nº 356/91 e no artigo 123 do Decreto nº 3.048/99.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.
2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).
3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrário senso, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.
4. (...)
5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)

Cumpre ressaltar, ainda, que o cômputo do tempo de serviço como empregado rural, com registro em CTPS, inclusive para efeito de carência, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). ATIVIDADE RURAL COM REGISTRO EM CTPS. CARÊNCIA. IDONEIDADE. I - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que eventuais divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - não afastam a presunção da validade das referidas anotações. II - O cômputo do tempo de serviço como empregado rural, com registro em CTPS, inclusive para efeito de carência, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido." (TRF3, n. 0046796-83.2012.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
 2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
 3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
 4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
 5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
 6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
- (...)
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício." (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Os períodos constantes da CTPS e CNIS, (Cadastro Nacional de Informações Sociais - anexo) e ora acostados aos autos, são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, somando-se os períodos de labor rural ora reconhecido acrescidos ao tempo de serviço incontroverso, até 16/12/1998 (data da EC nº 20/98), perfazem-se 15 (quinze) anos, 11 (onze) meses e 05 (cinco) dias, conforme planilha anexa, os quais são insuficientes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Por sua vez, da análise dos autos, verifica-se não ter o autor implementado os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado, pois além de não ter atingido, na data do requerimento administrativo, os 40% (quarenta por cento) exigido no citado artigo, não contava com a idade mínima requerida, vez que à época tinha apenas 48 anos idade.

Assim, faz o autor jus somente à averbação do período de 07/11/1980 a 31/10/1991 como atividade rural.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, REDUZO DE OFÍCIO A SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para deixar de conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço e determinar somente a averbação do período de 07/11/1980 a 31/10/1991 como de atividade rural, fazendo constar da certidão de averbação que o cômputo do período rural não poderá ser utilizado para fins de carência ou contagem recíproca, E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REDUÇÃO DE OFÍCIO DA LIDE AOS LIMITES DO PEDIDO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DO AUTOR IMPROVIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AVERBAÇÃO.

I. A r. sentença objeto de apelação desbordou dos limites do pedido, em hipótese de decisório *ultra petita*, uma vez que reconheceu o exercício de atividade rural em período não pleiteado pelo autor na inicial, motivo pelo qual deve ser reduzida de ofício aos limites do pedido, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460, ambos do CPC/1973, correspondente aos artigos 141 e 492 do CPC/2015.

II. Restou comprovada a atividade rural exercida pelo autor, no período de 07/11/1980 (data em que completou 12 anos de idade) a 31/10/1991.

III. Computando-se os períodos laborados até a data do requerimento administrativo, não cumpriu o autor com os requisitos necessários para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Averbação.

V. Redução de ofício da lide aos limites do pedido. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo do autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu reduzir de ofício a sentença aos limites do pedido, dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ESTANISLAU ALVES TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA DE CARVALHO MARTINS - SP189530
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009035-56.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANDERSON SOUZA CHAVES
Advogados do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A
APELADO: ANDERSON SOUZA CHAVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009035-56.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANDERSON SOUZA CHAVES
Advogados do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A
APELADO: ANDERSON SOUZA CHAVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especial o período de 06/03/1997 a 08/08/1999; condenou o INSS a averbá-lo. Condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo conforme art. 85, § 3º do CPC, incidente sobre o valor atualizado da causa, devendo ser observada a suspensão prevista, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Dispensado o reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, requerendo que seja reconhecido como especial o período de 09/08/1999 a 01/02/2016, com a concessão da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo. Requer a concessão da tutela, bem como a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor da condenação.

O INSS interpôs apelação, alegando que não ficou comprovada a exposição ao agente agressivo e requer a improcedência do pedido. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009035-56.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANDERSON SOUZA CHAVES
Advogados do(a) APELANTE: SILMARALONDUCCI - SP191241-A, ABELMAGALHAES - SP174250-A
APELADO: ANDERSON SOUZA CHAVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELADO: ABELMAGALHAES - SP174250-A, SILMARALONDUCCI - SP191241-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega ter trabalhado em condições especiais, os quais somados ao período incontestado redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença reconheceu como especial período de 06/03/1997 a 08/08/1999. Tendo em vista que o INSS reconheceu administrativamente o período de 07/06/1988 a 05/03/1997; portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 06/03/1997 a 01/02/2016, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nektatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período:

- 06/03/1997 a 01/02/2016, vez que no exercício de sua atividade ficou exposto a tensão elétrica superior a 250 Volts, nos termos do código 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89 (PPP – 3588322, fls. 06/07).

Cumpra ressaltar que o Decreto nº 53.831/64 prevê, em seu anexo, a periculosidade agente eletricidade (código 1.1.8) para trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes (eletricistas, cabistas, montadores e outros), com tempo de trabalho mínimo, para a aposentadoria especial, de 25 (vinte e cinco) anos e exigência de exposição à tensão superior a 250 volts.

Posteriormente, a Lei nº 7.369/85 reconheceu o trabalho no setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, como perigoso e o Decreto nº 93.412/86, ao regulamentar tal lei, considerou o enquadramento na referida norma dos trabalhadores que permanecessem habitualmente em área de risco, nelas ingressando, de modo intermitente e habitual, conceituando equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultem em incapacitação, invalidez permanente ou morte.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJe 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Assim, não obstante os Decretos números 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - ELETRICIDADE - ATIVIDADE ESPECIAL DESCONSIDERADA - ILEGALIDADE.

1 - Até sobrevir a regulamentação da Lei 9.032/95 pelo Decreto nº 2.172/97, continuaram aplicáveis os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, no tocante aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física neles elencados.

2 - O fato de não constar no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 a exposição à eletricidade, não significa que deixou de existir a possibilidade de aposentadoria especial por atividades perigosas.

3 - As atividades de risco, ainda quando delas não resultem danos diretos ao trabalhador, envolvem um maior desgaste emocional, pela tensão permanente a que o expõem, motivo pelo qual devem ser incluídas entre aquelas que causam danos à saúde, inclusive a saúde psíquica que, sabidamente, tem reflexos na saúde física do trabalhador.

4 - Admitido que as atividades perigosas se incluem na previsão constitucional (art. 202, § 1º, da Constituição Federal) e, igualmente, na previsão legal (art. 57 da Lei 8.213/91), e ausente a regulamentação administrativa de suas hipóteses, configura-se uma lacuna de regulamentação, que compete ao Judiciário preencher.

5 - A exposição ao risco de choques elétricos de voltagem superior a 250 volts não deixou de ser perigosa, só por não ter sido catalogada pelo Regulamento. Não é só potencialmente lesiva, como potencialmente letal, e o risco de vida, diário, constante, permanente, a que se submete o trabalhador, sem dúvida lhe ocasiona danos à saúde que devem ser compensados com a proporcional redução do tempo exigido para ser inativado.

6 - Comprovada a especialidade das atividades exercidas pelo segurado, é devida a conversão do respectivo tempo especial e sua soma ao período de atividade comum, na forma do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, para fins de restabelecimento de aposentadoria.

7 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial (Súmula nº 271 do STF)."

(TRF 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança nº 2002.70.03.0041131/PR, 5ª Turma, Relator Juiz A. A. Ramos de Oliveira. DJU de 23/07/2003, p. 234).

Quanto à possibilidade de caracterização da atividade especial mediante exposição intermitente à tensão superior a 250V, cito trecho de julgado proferido nesta E. Esta Corte:

"No caso dos autos, o PPP acima mencionado revela que, no período de 09/08/1999 até a emissão do PPP (28/03/2016), a parte autora sempre esteve exposta à tensão elétrica intermitente superior a 250 volts.

Ressalto que, comprovado que o autor esteve exposto a agente nocivo acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Afinal, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Vale ressaltar, também, que no caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é indiferente se a exposição do trabalhador ocorre de forma permanente ou intermitente para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.

(AC 0001012-80.2015.403.6183/SP, Rel. Des. Fed. Inês Virgínia, 7ª Turma, DE 10/12/2018)"

No mesmo sentido, AC 2015.61.83.005444-7/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, 10ª Turma, DE 20/12/2018; AC 2014.61.30.002064-8, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, 7ª Turma, DE 27/11/2018; AC 0021748-59.2011.403.9999/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, 7ª Turma, DE 13/08/2018; AC 0002064-13.2014.403.6130/SP, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, DE 27/11/2018.

No tocante ao período em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença, cabe ressaltar em recente decisão do STJ do recurso especial RESp 1759098 – RS (2018/0204459-9), que fixou a seguinte tese:

"O segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial".

Portanto, os períodos: 24/09/1999 a 18/10/1999 e 20/09/2013 a 14/04/2015, em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença por acidente do trabalho e auxílio-doença previdenciário respectivamente, devem ser considerados como especiais.

Logo, deve ser considerado como especial o período de 06/03/1997 a 01/02/2016, laborado pela parte autora na Companhia do Metropolitan de São Paulo - METRÔ, devendo o INSS proceder a averbação necessária nos registros previdenciários do segurado.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados apenas os períodos especiais, ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (01/02/2016), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Deixo de conceder a tutela antecipada tendo em vista o vínculo empregatício da parte autora.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da corita de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer como especial o período supramencionado, bem como conceder a aposentadoria especial, **negando provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADO MAIS DE 25 ANOS DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também ser comprovado o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, deve ser considerado como especial o período de 06/03/1997 a 01/02/2016.
3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
4. Desse modo, computados apenas os períodos especiais, ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (01/02/2016), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.
6. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024154-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLEIDE BRANCATO SILVESTRINI
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA MAYARA NOGUEIRA BASTOS - SP347973-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1012, caput, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000645-16.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA FLORISA CORDEIRO DE MENEZES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRÉ LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA FLORISA CORDEIRO DE MENEZES
Advogado do(a) APELADO: ANDRÉ LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000645-16.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA FLORISA CORDEIRO DE MENEZES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA FLORISA CORDEIRO DE MENEZES
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA FLORISA CORDEIRO DE MENEZES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido da autora, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para reconhecer como tempo especial o período de 19/11/2003 a 31/01/2008, condenando o INSS à obrigação de fazer consistente em averbá-lo. Custas na forma da lei. Em razão da sucumbência recíproca (art. 86, caput, do CPC), condenou cada uma das partes ao pagamento, para o advogado da parte contrária, de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre a metade do valor da causa. Quanto à parte autora, a exigibilidade da condenação, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

A parte autora interpôs apelação, requerendo seja reconhecida a especialidade do labor desenvolvido nos períodos de 11/10/2001 à 18/11/2003 e 01/02/2008 à 27/10/2016 e, caso seja cumprido os requisitos, lhe conceda o benefício previdenciário de aposentadoria especial; requereu subsidiariamente a conversão dos períodos, através da aplicação do multiplicador 1,2, sendo-lhe deferida a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, condenando a autarquia apelada ao pagamento integral dos honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre valor da condenação, na forma da Súmula 111, do C. STJ. Requer ainda a antecipação dos efeitos da tutela quando da prolação do v. Acórdão.

O INSS também interpôs apelação, alegando não comprovação do exercício da atividade especial no período de 19/11/2003 a 31/01/2008, requerendo seja o presente recurso recebido, conhecendo o mesmo, sendo-lhe dado provimento para reformar o julgado e julgar improcedentes os pedidos. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000645-16.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA FLORISA CORDEIRO DE MENEZES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA FLORISA CORDEIRO DE MENEZES
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Observo que o INSS interpôs o recurso de apelação em duplicidade (id 52348774 p. 1/27 e 52348775 p. 1/34) e, tendo em vista o princípio da singularidade (ou unicidade) dos recursos, passo a apreciar somente o recurso id 52348774 p. 1/27, visto que protocolizado por primeiro.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Resalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial que exerceu atividade especial no período de 02/09/1991 a 27/10/2016, afirmando ter cumprido os requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial desde a DER.

Observo que o INSS homologou, administrativamente, a atividade especial exercida pela autora no período de 02/09/1991 a 10/10/2001 (id 52348753 p. 22), restando, assim, incontestado.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos de 11/10/2001 a 18/11/2003, 19/11/2003 a 31/01/2008 e 01/02/2008 a 27/10/2016.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - Resp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpre observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 11/10/2001 a 18/11/2003 e 19/11/2003 a 30/06/2006, vez que trabalhou como auxiliar de embalagem em setor de embalagem injetável da empresa Antibióticos do Brasil Ltda., exposta de modo habitual e permanente a agentes químicos (acetona, sanitizante LPH, metil etil acetona e base fenol), enquadrado no código 1.0.19, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (id 52348753 p. 9/13);

- 01/07/2006 a 31/01/2008, vez que trabalhou como auxiliar de embalagem em setor de embalagem injetável da empresa Antibióticos do Brasil Ltda., exposta de modo habitual e permanente a ruído de 91,2 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 52348753 p. 9/13).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,20, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Com relação ao período de 01/02/2008 a 27/10/2016, o PPP juntado aos autos indica exposição a ruído de 70,3 dB(A), abaixo do exigido para ser a atividade considerada especial, devendo ser computado como tempo de serviço comum.

Assim, computando-se apenas os períodos de atividade especial verifica-se não ter a autora cumprido os 25 (vinte e cinco) anos exigidos para concessão do benefício de aposentadoria especial (46), prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, vez que totaliza apenas **16 (dezesesseis) anos e 05 (cinco) meses**, conforme planilha anexa.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos constantes no CNIS e na CTPS até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfazem-se **08 (oito) anos e 09 (nove) meses**, conforme planilha anexa, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, prevista na Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 48 (quarenta e oito) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, pela análise dos autos, observo que a parte autora não cumpriu o requisito etário conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois da análise do seu documento pessoal verifico que nasceu em 05/08/1974 e, na data do ajuizamento da ação (27/04/2018), contava com **43 (quarenta e três) anos de idade**.

Portanto, não tendo a autora cumprido os requisitos legais, faz jus apenas à averbação da atividade especial comprovada nos períodos de 11/10/2001 a 18/11/2003 e 19/11/2003 a 30/06/2006 e 01/07/2006 a 31/01/2008.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer também como atividade especial os períodos de 11/10/2001 a 18/11/2003 e 19/11/2003 a 30/06/2006, mantendo a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

1. Têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Com relação ao período de 01/02/2008 a 27/10/2016, o PPP juntado aos autos indica exposição a ruído de 70,3 dB(A), abaixo do exigido para ser a atividade considerada especial, devendo ser computado como tempo de serviço comum.
4. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos constantes no CNIS e na CTPS até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfazem-se **08 (oito) anos e 09 (nove) meses**, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, prevista na Lei nº 8.213/91.
5. Observo que a parte autora não cumpriu o requisito etário conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois da análise do seu documento pessoal verifico que nasceu em 05/08/1974 e, na data do ajuizamento da ação (27/04/2018), contava com **43 (quarenta e três) anos de idade**.
6. Não tendo a autora cumprido os requisitos legais, faz jus apenas à averbação da atividade especial comprovada nos períodos de 11/10/2001 a 18/11/2003 e 19/11/2003 a 30/06/2006 e 01/07/2006 a 31/01/2008.
7. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Benefício indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004645-65.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: HELY VICENTE MACEDO

Advogados do(a) APELANTE: MARIA INES DOS SANTOS CAPUCHO GUIMARAES - SP222588-A, SAULO JOSE CAPUCHO GUIMARAES - SP250291-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 01/06/1990 a 04/09/2015 que seria suficiente para concessão do benefício vindicado a contar da data do requerimento administrativo (06/08/2015).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora interpôs apelação, requerendo, em sede de preliminar, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa ante a não realização de prova pericial e testemunhal. No mérito, aduz que teria demonstrado o exercício de atividade especial, fazendo jus ao reconhecimento do período descrito na inicial e a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC/2015) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC/2015) e tempestividade (art. 1.003 CPC/2015). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Com relação à alegação de cerceamento de defesa, pugnou o autor a produção de prova pericial e testemunhal visando a comprovação de atividade especial no período de 01/06/1990 a 04/09/2015.

Com efeito, os documentos trazidos aos autos são contraditórios, de modo que se mostra imprescindível a realização de perícia técnica a comprovar a atividade especial eventualmente desenvolvida pelo autor no período mencionado.

Outrossim, o indeferimento de prova técnica não se baseou nas hipóteses descritas no art. 420 do CPC/1973 e atual art. 464 do CPC/2015, *in verbis*:

"Art. 464. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

§1º. O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável."

Nesse contexto, o impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa, uma vez que necessária a produção de laudo especializado que permita elucidar as controvérsias arguidas pelo autor.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos. Nesse mesmo sentido, julgados desta Colenda Turma e Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PERÍODOS DE LABOR ESPECIAL. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO. NULIDADE DO JULGADO. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1 - Na peça vestibular, defende a parte autora o reconhecimento da especialidade dos períodos de 09/01/1979 a 17/01/1979, 12/03/1979 a 06/10/1980, 03/06/1986 a 31/05/1990 e 04/10/1990 a 21/03/2011, além da conversão dos intervalos de 25/06/1976 a 09/11/1978 e 04/05/1984 a 04/06/1984, de comuns para especiais, tudo em prol da concessão, a si, de "aposentadoria especial" ou, noutra hipótese, de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição", desde a data do requerimento administrativo formulado em 03/12/2010 (sob NB 154.772.125-9).

2 - Impende consignar que, conforme apontado pelo próprio autor, houve-se, já na peça vestibular, pedido expresso para realização de estudo técnico-pericial, a ser determinado pelo Juízo, no tocante aos intervalos específicos de 09/01/1979 a 17/01/1979 e 03/06/1986 a 31/05/1990, isso porque não portaria (o demandante) qualquer documento que viesse com prova a especialidade relacionada a tais períodos - segundo o autor, sob forte exposição a agente agressivo ruído, em jornada laboral junto a empresa do ramo automobilístico, e outra, do setor mecânico (em área de montagens).

3 - A despeito de estar o autor registrado em CTPS - diga-se, em atividades potencialmente insalubres - por fato alheio à sua vontade e responsabilidade, não possuiria meios de prova para com provar a situação extraordinária, o que seria essencial para a obtenção do possível e referido direito.

4 - *Nunca é demais frisar que, a partir de 29/04/1995, para caracterização da atividade especial, faz-se necessária a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, nos termos estabelecidos pela legislação de regência (Leis n.ºs 9.032, de 29 de abril de 1995 e 9.528, de 10 de dezembro de 1997), não sendo mais possível o enquadramento do labor especial simplesmente em razão da categoria profissional - e que, ademais, no caso dos agentes insalubres "ruído e calor", somente fica caracterizada a especialidade se houver, no curso da prestação laboral, exposição habitual e permanente a determinados níveis, comprováveis apenas por prova pericial ou perfil profissiográfico previdenciário (PPP).*

5 - *Não obstante tenha o autor requerido, de forma manifesta, a produção de perícia técnica, no intuito de elucidar a questão atinente à especialidade do labor desempenhado em certos períodos - vale destacar, não reconhecidos pela autarquia previdenciária outrossa, em âmbito administrativo - entendeu o Digno Juiz de 1.º grau ser o caso de julgamento antecipado da lide, sumariamente proferindo sentença de improcedência do pedido, sem atender à excepcionalidade do caso concreto.*

6 - *In casu, o julgamento antecipado da lide, quando indispensável a dilação probatória, importa efetivamente em cerceamento de defesa. Precedentes desta E. Corte.*

7 - *Evidenciada a necessidade de laudos especializados que permitam concluir pela submissão (ou não) aos agentes nocivos alegados, nos períodos em que pretende o autor sejam computados como sendo de atividade especial, de rigor a anulação da r. sentença e a devolução dos autos à 1.ª instância, para regular instrução da lide.*

8 - *Apelação da parte autora provida. Preliminar acolhida. Sentença anulada.*

(TRF3, AC n.º 0002027-03.2011.4.03.6126/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Carlos Delgado, DJe: 26.06.2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.

- *Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.*

- *A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para condenar o requerido a averbar o período de labor prestado pela parte autora de 03/01/1977 a 16/02/1978 como especial. Em razão da sucumbência, determinou que a parte autora suportará o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em dez por cento do valor atualizado da causa [CPC, art. 85, §2º], corrigidos a contar da presente data e acrescido de juros de mora a contar do trânsito em julgado, observada a suspensão da exigibilidade com relação à parte beneficiária da justiça gratuita.*

- *A parte autora apelou, sustentando a necessidade de realização de perícia técnica. No mérito, aduz que faz jus ao benefício.*

- *Apelo do INSS pela improcedência do pedido.*

- *No caso dos autos, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos a que estava exposto o autor em cada uma das empresas, o que pode ser feito ainda que por similaridade, e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para o deferimento do pedido.*

- *A instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não das atividades especiais alegadas, sob pena de incorrer em incontestável prejuízo para as partes. É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.*

- *Ao julgar o feito sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar todo o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.*

- *Acolhida a alegação de cerceamento de defesa do autor, restando prejudicados o apelo da parte autora em seu mérito e a apelação do INSS.*

(TRF3, AC n.º 0019671-33.2018.4.03.9999/SP, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, DJe: 08.11.2018).

Ressalvo que a produção da prova oral se mostra inócua para a comprovação da exposição de agentes nocivos eis que a referida constatação depende de prova técnica a ser produzida por engenheiro ou médico do trabalho.

Recomendo, entretanto, que seja dada vista ao Ministério Público quanto ao alegado pelo autor de que "as informações prestadas pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP não são verdadeiras" e que "os dados inseridos no PPP não estão de acordo com a atividade desenvolvida" (ID 37960915 - pag 6 e 7), para que o Parquet Ministerial tome as providências que entender pertinentes.

Desta feita, acolho a preliminar arguida pelo autor para determinar a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem para regular processamento, oportunizando-se a nomeação de perito judicial especializado para a produção da prova pericial, seja ela na empresa onde foram desenvolvidas as atividades caso ainda se encontre ativa ou, por similaridade, cabendo às partes formularem os quesitos necessários ao deslinde do lapso laboral controvertido na inicial e a eventual necessidade de assistente técnico, nos termos do art. 421 do CPC/1973 e atual art. 465 do CPC/2015..

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA, COM O RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL.

- Constitui cerceamento do direito constitucional de defesa o indeferimento de prova pericial, requerida pela parte autora no curso da relação processual, que objetivava a demonstração de eventuais condições especiais de labor.

- Os documentos trazidos aos autos são contraditórios, de modo que se mostra imprescindível a realização de perícia técnica a comprovar a atividade especial eventualmente desenvolvida pelo autor no período mencionado.

- Preliminar acolhida para determinar a anulação da r. sentença recorrida e o retorno dos autos para realização de prova pericial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida pelo autor para determinar a anulação da r. sentença e a realização de prova pericial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5579665-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO PEREIRA DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5579665-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO PEREIRA DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, sem incidência do fator previdenciário.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos indicados na exordial; conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, desde o requerimento administrativo (24/06/2016), acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante da liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça. Não há custas em devolução, ante a gratuidade deferida.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, de início, a prescrição quinquenal, em preliminar, o conhecimento da remessa oficial, bem como a impossibilidade de comprovação de tempo especial mediante perícia. No mérito, sustenta que não ficou comprovado o exercício de atividades em condições especiais, bem como a impossibilidade de enquadramento pela categoria profissional. Aduz que o uso de EPI descaracteriza a insalubridade, bem como ausência de documentos contemporâneos. Eventualmente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11960/09, com a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5579665-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO PEREIRA DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, verifico que não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que não existem parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Em preliminar, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1000 (mil) salários mínimos (art. 496, §3º, I, do NCPC, CPC/2015).

Ainda, em preliminar, a comprovação de tempo especial mediante perícia, corresponde à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida. Portanto, rejeito a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega que exerceu atividades em condições especiais nos períodos: 03/04/1974 a 11/07/1974, 05/06/1975 a 30/09/1975, 01/06/1977 a 28/02/1978, 01/10/1978 a 31/10/1979, 01/04/1985 a 10/09/1985, 29/05/1986 a 13/11/1990, 30/05/1994 a 21/07/1994, 24/11/2006 a 08/06/2016, que somado ao período incontroverso resultaria em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário.

Tendo em vista que o INSS reconheceu administrativamente o período de 06/09/1991 a 29/06/1992. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos supramencionados, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaca, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise da CTPS, do Laudo Técnico e dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades em condições especiais nos seguintes períodos:

1. 05/06/1975 a 30/09/1975, 29/05/1986 a 13/11/1990, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 89 e 86,3 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 (PPP, 56529694, pág. 32/33; Laudo Pericial – 56526729, pag. 01/36).
2. 01/06/1977 a 28/02/1978, 01/10/1978 a 31/10/1979, vez que exercia a função de "lavador", em Posto de Gasolina, ficando em contato de forma habitual e permanente a unidade excessiva, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (CTPS, 56526694 – pag. 17).
3. 01/04/1985 a 10/09/1985, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente aos agentes químicos (óleo diesel, graxa, lubrificantes), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/1979 (Laudo Pericial – 56526729, pag. 01/36).
4. 30/05/1994 a 21/07/1994, vez que trabalhou como motorista de caminhão, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruídos maior de 80 dB(A), sendo tal atividade enquadrada nos códigos 1.1.6 e 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; código 1.1.5 do Anexo I e 2.4.2, Anexo II do Decreto 83.080/79 (CTPS, 56526694 – pag. 26; PPP, 56526694 – pag. 41/42).
5. 24/11/2006 a 08/06/2016, vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruídos de 85 e 88 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP, 56526694 – pag. 41/42; Laudo Pericial – 56526729, pag. 01/36).

O período de 03/04/1974 a 11/07/1974 não pode ser enquadrado pela categoria profissional, como também a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 05/06/1975 a 30/09/1975, 01/06/1977 a 28/02/1978, 01/10/1978 a 31/10/1979, 01/04/1985 a 10/09/1985, 29/05/1986 a 13/11/1990, 30/05/1994 a 21/07/1994, 24/11/2006 a 08/06/2016.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998. Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgrRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos constantes no CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se aproximadamente 35 (trinta e cinco) anos, e 09 (nove) dias de contribuição, conforme planilha anexa.

Cumpra observar ainda que, tendo o autor 35 (trinta e cinco) anos de contribuição e 60 (sessenta) anos de idade, pois nasceu em 19/02/1956, na data do requerimento administrativo (24/06/2016), possui o total de 95 pontos.

Assim, como optou na inicial pela aplicação da MP 676/2015, convertida em Lei nº 13/183/2015, há que ser concedido o benefício sem a incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, conforme dispõe o artigo 29-C da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER (24/06/2016), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão, com observância do artigo 29-C da Lei nº 8.213/91.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anotem-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, bem como reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO SEM INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADES ESPECIAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 05/06/1975 a 30/09/1975, 01/06/1977 a 28/02/1978, 01/10/1978 a 31/10/1979, 01/04/1985 a 10/09/1985, 29/05/1986 a 13/11/1990, 30/05/1994 a 21/07/1994, 24/11/2006 a 08/06/2016.
3. Desse modo, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos constantes no CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se aproximadamente 35 (trinta e cinco) anos, e 09 (nove) dias de contribuição, conforme planilha anexa.
4. Cumpra observar ainda que, tendo o autor 35 (trinta e cinco) anos de contribuição e 60 (sessenta) anos de idade, pois nasceu em 19/02/1956, na data do requerimento administrativo (24/06/2016), possui o total de 95 pontos.
5. Assim, como optou na inicial pela aplicação da MP 676/2015, convertida em Lei nº 13/183/2015, há que ser concedido o benefício sem a incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, conforme dispõe o artigo 29-C da Lei nº 8.213/91.
6. Por conseguinte, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER (24/06/2016), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão, com observância do artigo 29-C da Lei nº 8.213/91.
7. Apelação do INSS parcialmente provida. Matéria preliminar rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004954-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JAIR PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN PARAVA DE ALBUQUERQUE - MS25005, ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS14664-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão ID 62970574, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas da supracitada decisão abaixo transcrita.

“DECISÃO

ID 107575651 e ID 107682113: Anote-se.

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.”

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000081-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: SUELI DA SILVA PEREIRA GREGÓRIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HEVELINE SANCHEZ MARQUES - SP286169
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUELI DA SILVA PEREIRA GREGÓRIO, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Presidente Bernardes/SP, que declinou da competência para o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezarini, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conhecido do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004004-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ODETE DOS SANTOS DENIZ
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

DECISÃO

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5138733-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: FLORIVAL ZAVA
Advogado do(a) APELANTE: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA - SP293104-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista interesse de incapaz, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nesta instância, em cumprimento ao disposto no artigo 178, II, do Novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003340-39.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CARLOS ROBERTO TIROLLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CARLOS ROBERTO TIROLLA
Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003554-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: RONIS PEREIRA
Advogado do(a) INTERESSADO: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006131-85.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: OSMAR JOSE PIMENTA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003744-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA OCILIA VALERIANO DOS SANTOS BUENO
Advogados do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A, JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018201-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA EUNICE VIEIRA FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: ELIVANI AUGUSTO SUDARIO - SP354028-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004411-20.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELBIO ROBERTO ANTONIETO
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0019101-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDILENE SERRANO TAKEYAMA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5000230-97.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WILLIAM MOURA BICUDO
Advogado do(a) APELADO: JULIO WERNER - SP172919-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0019191-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOANA DE PAIVANUNES
Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI DE GÓES VIEIRA - SP140816-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021381-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: COSME XAVIER DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO GALVAO - SP275701-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004740-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE APARECIDO LOPES
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019091-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OLINDA VERA DE PADUA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: MAYCON LIDUENHA CARDOSO - SP277949

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003059-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NEUZA CORDEIRO PINHEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Foi acostado aos autos certidão de óbito comunicando o falecimento da parte autora ocorrido em 16/09/2018 (Id.34547918), os herdeiros apresentaram documentos pleiteando a habilitação.

Nesses termos, determino a habilitação dos herdeiros.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0011831-47.2014.4.03.6301
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOHN LENON SOARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO LEITE DE PAULA E SILVA - SP202372

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0037811-86.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
APELADO: MARTA LILLIAN APARECIDA MARIA
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS - SP71376-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5003959-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MOACIR ANTUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA CRISTINA GONCALVES - MS8144-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0033491-90.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO LUIZ DA SILVA - SP104933-A
APELADO: GILBERTO BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIANE MAROTTI - SP233472-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014281-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUANA APARECIDA CAMOLESI
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019501-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SUELLEN SANTOS RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025631-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA BISPO
Advogado do(a) APELADO: EMERSON FLORA PROCOPIO - SP272900-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018971-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: YASMIM CRISTINA DE PAULA ZANOTELLO
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímense.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005101-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAIS FRANNCINE DIAS DE CHAVES
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímense.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021491-24.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: R. B. N. R., L. B. N. R.
Advogado do(a) APELANTE: EVALDO GOES DA CRUZ - SP254887-A
Advogado do(a) APELANTE: EVALDO GOES DA CRUZ - SP254887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímense.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002401-90.2014.4.03.6133
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: M. M. R. S.
Advogado do(a) APELANTE: MICHELY FERNANDA REZENDE - SP256370-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímense.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028951-96.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LISENOR PAVANI FERREIRA, MARIA DE FATIMA FERREIRA, TANIA DORACI FERREIRA DENONI

Advogado do(a) APELADO: PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N
Advogado do(a) APELADO: PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N
Advogado do(a) APELADO: PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímense.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0004511-82.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GELCI CORREIADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LOPES DE OLIVEIRA - SP137558

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímense.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0005501-68.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CICERO ALEXANDRE COSTA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímense.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0024041-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GILBERTO CAITANO ALMEIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímense.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5003639-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE MARTINS DE BRITO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018871-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GUILHERME DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VERA LUCIA BARRIO DOMINGUEZ - SP126171-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016111-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITA EVANILDE ANDRADE TESSARIN
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES - SP248100-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000929-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JAULINDA PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS13804-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001701-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO LUIZ FERREIRA DO CARMO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035091-49.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CARLOS ANDRE MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DA COSTA - SP342205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003249-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JORGINA OSUNA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035091-49.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CARLOS ANDRE MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DA COSTA - SP342205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5006389-39.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DE FATIMA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5003289-76.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ICARO GARCIA
Advogados do(a) APELADO: IDA REGINA PEREIRA LEITE E RIBEIRO - SP95583, INGRID LUANA LEONARDO RIBEIRO - SP299900, FLAVIO AUGUSTO DUARTE RIBEIRO - SP249784

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0030991-51.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MERCEDES PAGLIONI CORREA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES - SP365785

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007559-23.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO DONIZETE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: DULCINEIA NERI SACOLLI - SP280535-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO DONIZETE ALMEIDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: DULCINEIA NERI SACOLLI - SP280535-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026581-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSIMEIRE MARQUES NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002338-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE RANDOLFO
Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON MARCOS GONZALEZ - SP161896
OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

Certifico que a r. decisão ID 123726581 foi encaminhada eletronicamente ao Juízo de Origem, conforme comprovante que segue.

ID da mensagem	5E42CF5F.9E6:119:36119		
Assunto:	Comunicado do TRF 3ª Região - PJe 5002338-36.2020.403.0000		
Criado por:	UT07@trf3.jus.br		
Data Programada:			
Criado em:	11/02/2020 12:59		
De:	TRF3 - SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA - UT07		
Destinat.:			
Destinatário	Ação	Data/Horário	Comentário
tjsp.jus.br	Transferido	11/02/2020 12:59	
Para: mirandop1@tjsp.jus.br(mirandop1@tjsp.jus.br)			
Agências Postais			
Agência Postal	Entregue	Rota	
tjsp.jus.br		tjsp.jus.br	
Arquivos			
Arquivo	Tamanho	Data/Horário	
5002338-36.2020.4.03.0000.pdf	110 KB (113362 Bytes)	11/02/2020 12:56	
MENSAGEM	1 KB (1836 Bytes)	11/02/2020 12:59	
TEXT.htm	3 KB (3578 Bytes)	11/02/2020 12:59	
Opções			
A Ser Entregue:	Imediatamente		
Assunto não revelado:	Não		
Data de Vencimento:	Nenhuma		
Exclusão Automática:	Não		
Notificar Destinatários:	Sim		
Prioridade:	Alta		
Resposta Solicitada por:	Nenhuma		
Segurança:	Normal		
Id do Registro			
Id do Registro:	5E42A52F.DOM-HUB-B.PO-B-03.100.1356634.1.2E7EE.1		
Id de Registro Comum	5E42A52F.DOM-HUB-B.PO-B-03.200.2000077.1.557F8.1		

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 5928461-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNEIA APARECIDA PINTO NUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
APELADO: EDNEIA APARECIDA PINTO NUNES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000095-34.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: FRANCISCO SANCHES
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virginia, na qual decidiu-se pela "*suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

NEWTON DE LUCCA

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000167-82.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUIZ CARLOS MONTEIRO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Ao compilar os presentes autos, distribuídos em 27/1/20, verifiquei tratar-se de cópia integral da Apelação Cível nº 5003085-93.2019.4.03.9999, distribuída em 28/11/19, também de minha Relatoria. Dessa forma, devolvam-se os presentes autos à Vara de Origem, dando-se a respectiva baixa no Sistema de Acompanhamento Processual. Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794378-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERSON FERREIRA DE MORAIS
Advogado do(a) APELADO: DANIELA OLIVEIRA GABRIEL MENDONÇA - SP317074-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019838-64.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO MARQUES LOBATO
Advogado do(a) APELADO: GILVANEI JOSE DA SILVA - SP403699-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 22/11/18 em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação administrativa do auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 29/7/19, julgou **procedente** o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença NB 619.657.603-1 e convertê-lo em aposentadoria por invalidez com DIB em 7/12/17 (DII). Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de correção monetária, desde quando devida cada parcela, e juros moratórios a contar da citação, na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram arbitrados "no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor das diferenças vencidas, apuradas até a presente data (cf. STJ, REsp 412.695-RS, Rel. Min. Jorge Scartezini). A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, § 4º, inciso II, da lei adjetiva)." (fls. 186 – id. 107565377 – p. 3). Concedeu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, apresentando, preliminarmente, proposta de acordo judicial. Caso não seja aceita a proposta formulada, requer:

- a suspensão do feito, tendo em vista que o objeto do recurso é o mesmo do RE nº 870.947-SE, cuja modulação dos efeitos encontra-se pendente no C. STF e

- a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no tocante aos índices de correção monetária, para a incidência da Taxa Referencial (TR).

Intimada a parte autora acerca da proposta de acordo, manifestou-se discordando da mesma.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Outrossim, o art. 927, inc. III, do CPC/15, dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, motivo pelo qual devem ser adotados os parâmetros fixados no precedente acima mencionado.

Quadra ressaltar não ser necessário aguardar-se o trânsito em julgado de acórdão proferido em recurso repetitivo para que se possa aplicar a orientação firmada aos demais recursos (STJ, 1ª Seção, AgInt. no REsp. nº 1.422.271/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14/8/16, v.u, DJe 20/9/16).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a incidência da correção monetária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001065-20.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JOSE DA SILVA - SP269446-N
APELADO: ADALTO DIAS CABRAL

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008662-54.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ALBERTO MALVA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 42/078.780.804-0 – DIB 2/9/1986) com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora exora a reforma do julgado. Afirma fazer jus a revisão pleiteada.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 2/9/1986.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que temse posicionado no sentido que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido, dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderarei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 2/9/1986) deu-se sob a vigência do artigo 23, inciso II do Decreto n. 89.312/84, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto, multiplicada pelo coeficiente devido e a segunda parcela, esta equivalente ao excedente ao menor valor teto, com aplicação de um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos os grupos de 12 contribuições.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 23.

O decidido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

In casu, não houve a comprovação de que o salário-de-benefício da aposentadoria sofreu a limitação ao maior valor teto (\$ 12.220,00) no momento da concessão do benefício em 2/9/1986.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005346-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CURADOR: CIRO INACIO DE CASTRO LOPES, LEONI ANA DE CASTRO LOPES
APELADO: LUCIANO DE CASTRO LOPES
Advogado do(a) APELADO: JAISA DA CRUZ PAYAO PELLEGRINI - SP161146-N,
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: CIRO INACIO DE CASTRO LOPES, LEONI ANA DE CASTRO LOPES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JAISA DA CRUZ PAYAO PELLEGRINI
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JAISA DA CRUZ PAYAO PELLEGRINI

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta em 16/09/2014 com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 23/09/2014 (Num. 107523754 - Pág. 84 a 85).

Citação, em 24/11/2014 (Num. 107523754 - Pág. 87).

Petições do réu e da parte autora, nas quais manifestam-se favoravelmente quanto a dispensa da perícia médica, por inexistência de controvérsia quanto a deficiência mental do autor (Num. 107523754 - Pág. 153 a 155 e Num. 107523754 - Pág. 165).

Despacho proferido em 16/02/2017, autorizando, em caso de manifestação favorável da parte autora, que seja realizado somente perícia socioeconômica (Num. 107523754 - Pág. 162).

Cota do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 21/03/2017 (Num. 107523754 - Pág. 167).

Estudo socioeconômico realizado em 18/05/2018 (Num. 107523754 - Pág. 193 a 195).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 24/09/2018, opinando pela procedência da ação (Num. 107523754 - Pág. 214 a 216).

A r. sentença, prolatada em **03/12/2018**, julgou **procedente** o pedido. Determinado o pagamento do benefício desde a data da citação (Num. 107523754 - Pág. 219 a 224).

Embargos de declaração opostos pela parte autora (Num. 107523754 - Pág. 228 a 229), os quais foram acolhidos, para, tendo sido reconhecida a ocorrência de omissão no *decisum*, conhecer e dar provimento aos embargos para determinar a implantação imediata do benefício (Num. 107523754 - Pág. 230 a 232).

Apeleção do INSS. No mérito, pugnou, em suma, pela reforma integral do julgado, em razão do não atendimento do requisito relativo à miserabilidade (Num. 107523002 - Pág. 12 a 15).

Contrarrazões da parte autora (Num. 107523002 - Pág. 20 a 23).

Subiram os autos a esta Egrégia Corte, sobre vindo parecer do Ministério Público Federal, em 22/01/2020, opinando pelo provimento do recurso autárquico (Num. 122602470 - Pág. 1 a 4.)

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites diftentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pelas partes em face da sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial formulado por pessoa (incapaz) hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o exercício de suas atividades habituais.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se da exordial, bem como da documentação coligida aos autos, que o demandante é portador de "deficiência mental, e apresenta históricos de tetraparesia espástica intensa, déficit no desenvolvimento psicomotor global acentuado e compreensão de crises convulsiva".

O réu manifestou-se no sentido da não realização da perícia médica, por se tratar, a incapacidade do autor, de fato incontroverso, sendo, portanto, desnecessária a realização da perícia. Intimada a parte autora a respeito, esta aquiesceu, tendo o juízo a quo deferido o pleito do réu (Num. 107523754 - Pág. 153 a 155, Num. 107523754 - Pág. 165 e Num. 107523754 - Pág. 162).

Entretanto, *in casu*, não subsistem nos autos elementos caracterizadores de que a autora e sua família se encontrassem em situação de miserabilidade. Senão, vejamos.

O estudo social realizado em 18/05/2018 (Num. 107523754 - Pág. 193 a 195) revela que o núcleo familiar era constituído pelo próprio autor, Luciano de Castro Lopes, incapaz, à época com 31 anos de idade (D.N.: 14/06/1986), solteiro; por seus genitores, *Ciro Inácio de Castro Lopes*, 74 anos (D.N.: 17/03/1944), aposentado por tempo de contribuição, e *Leoni Ana de Castro Lopes*, 74 anos de idade (D.N.: 07/06/1948), aposentada por idade; e por sua irmã, *Luciana de Castro Lopes*, 39 anos (D.N.: 26/04/1979), solteira, desempregada.

A família reside em **casa própria** construída em alvenaria, constituída por dois quartos, sala, cozinha, banheiro e No mesmo terreno havia uma edícula, próxima à área de serviço, e garagem com "piso frio" em todos os cômodos. O imóvel oferece boas condições de moradia e acomodação.

Quanto aos móveis e utensílios eletroeletrônicos que guarnecem a casa, alguns são modernos/novos, "e outros em boa condição de uso." A família possui telefones fixo e móvel.

Constatou-se ainda que a família possuía um **automóvel marca/modelo Ford K, ano 2017**.

A assistente social foi informada de que a renda familiar se resumia aos proventos de aposentadoria auferidos pelos genitores da autora. O genitor recebia **RS 1.653,00 por mês**, e a genitora, **RS 954,00**, valor esse equivalente a um salário mínimo na época, totalizando **RS 2.607,00 por mês**.

Ressalto que, consoante fundamentado acima, a renda de um salário mínimo percebida pela genitora do requerente deve ser desconsiderada para fins de apuração da renda *per capita*, porquanto se destina exclusivamente à manutenção da idosa.

Conseqüentemente, a real renda familiar, destinada à manutenção de **três pessoas** (autor, genitor e irmã) totalizava **RS 1.653,00 por mês**.

Ainda, cumpre ressaltar que a alegação de desemprego da irmã do autor não pode ser considerada como causa de miserabilidade. Por ocasião do estudo social ela possuía apenas **39 anos de idade**, ou seja, se encontravam em idade produtiva, sendo que o desemprego de pessoa jovem e saudável (não restou demonstrado nos autos qualquer impedimento para o labor) deve ser considerado fato eventual, e não permanente.

Já a despesa mensal do núcleo familiar compreendia gastos com alimentação (RS 850,00), energia elétrica (RS 110,00), água (RS 80,00), gás de cozinha (RS 58,00), plano de saúde (RS 250,00), farmácia (RS 550,00), e serviço de telefonia (RS 120,00), totalizando **RS 2.018,00 por mês**.

Merece relevo o fato de que além de não ter sido comprovado o valor da despesa **mensal com medicamentos (RS 550,00)**, também não restou esclarecida a razão daqueles de uso contínuo estarem sendo adquiridos em estabelecimentos privados, ao invés de ser acessada a rede pública de saúde para tanto, ou ainda, exigido (ainda que judicialmente) do Estado seu fornecimento gratuito.

Também ressalto que o valor gasto com alimentação (**RS 750,00 por mês**), por si só demonstra que a família possuía hábitos de consumo totalmente incompatíveis com a renda dos integrantes das classes sociais a que de fato se destina o benefício *sub judice*, onde se encontram pessoas em situação de vulnerabilidade social tal que seus itens de consumo não superam aqueles que compõem a cesta básica.

Outrossim, observo que parte da renda mensal declarada estaria sendo destinada à manutenção (impostos, taxas, combustível, consertos, etc) de **automóvel** de propriedade da família, o qual demanda gastos considerados totalmente prescindíveis em situação de penúria econômica extrema.

Por fim, a renda *per capita* do núcleo familiar (**RS 551,00**), ultrapassava sobremaneira o limite legal (**RS 238,50**), e não se verificam outros elementos subjetivos bastantes para se afirmar que se trata de família que viveria em estado de miserabilidade, ao contrário: verifica-se, *in casu*, que considerável fatia dos recursos obtidos pela família da parte requerente, que deveriam ser suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como outros cuidados especiais que lhe sejam imprescindíveis, estaria sendo destinada a gastos com **serviços de telefonia/Internet** (Num. 107523754 - Pág. 120), **plano de saúde particular**, e ainda, com **manutenção de automóvel** de propriedade da família (combustível, impostos, taxas, consertos, etc), despesas essas totalmente prescindíveis em caso de situação de penúria econômica extrema.

Por oportuno, anoto que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Por conseguinte, impõe-se a **cassação da tutela jurisdicional** deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância.

Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **dou provimento à apelação autárquica. Tutela antecipada revogada.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003066-43.2013.4.03.6133
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARIA APARECIDA PINTO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudos médicos periciais.

A sentença, proferida em 17/08/2018, julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal que, em sua manifestação, opina pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Em exame médico psiquiátrico realizado em 17/06/2015, o sr. perito judicial refere que "(...) a requerente se mostra bastante colaborativa, demora a responder de modo regular as questões (latência de resposta), seu pensamento é lento, sua mímica pobre, não reage aos diferentes estímulos, mesmo quando provocado, não mostra interesse, seu afeto é achatado e sua inteligência aparentemente prejudicada. Apresenta sinais do uso crônico de antipsicóticos (sinais extrapiramidais) como robotização, rigidez e boca seca." Conclui pela existência da doença desde agosto de 1992 e da incapacidade total e permanente para as atividades laborativas desde abril de 2011.

Em pesquisa realizada no sistema CNIS, observa-se a existência de vínculo empregatício de 01/06/1988 a 28/08/1991 e recolhimentos, como autônomo de 06/1996 a 11/1999, contribuinte individual de 12/99 a 01/2000, facultativo de 03/2004 a 07/2004 e 12/2010 a 06/2018.

Dessa forma, resta comprovada a manutenção da qualidade de segurada uma vez que o início da incapacidade remonta à época que a autora se encontrava vinculada à Previdência Social.

Também preenchido o requisito da carência uma vez que apesar de ter perdido a qualidade de segurada em determinado momento, conta com contribuições em quantidade suficiente para o aproveitamento das anteriores e que somadas perfazem quantidade suficiente para o recebimento do benefício.

É de se concluir que houve agravamento da doença que, segundo o laudo médico pericial, teve início em 1992, tanto que a conclusão pericial foi pela existência de incapacidade total e permanente para as atividades laborativas.

Portanto, havendo incapacidade total e permanente e preenchidos os demais requisitos, a autora faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez.

Com relação ao termo inicial do benefício, fixo na data do requerimento administrativo (14/09/2011), considerando-se que este foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu, bem como já se encontrar, a autora, incapacitada nesta data.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva. Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947

Quanto à tutela antecipada, não vislumbro a ocorrência do *periculum in mora*, que autorize a sua concessão.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5667948-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: IARA JACOMO
Advogados do(a) APELANTE: SONIA LOPES - SP116573-N, ANDRE LUIZ DELAVECCHIA - SP371055-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

A sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria e determinou apenas a averbação de períodos de labor reconhecidos pelo INSS na contestação.

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência integral da demanda.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A demandante pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado como empregada doméstica sem registro.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por sua vez, há que se observar que a Lei 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com um por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

A demandante nasceu em 15/08/1953 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2013.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou **15 anos**.

No caso concreto, restaram incontroversos os vínculos anotados em CTPS (01/05/1977 a 10/12/1977; 02/05/1978 a 30/09/1978 e 01/09/1979 a 30/07/1980), bem como as contribuições facultativas realizadas a partir de 01/09/2012.

Para complementação do período faltante para o preenchimento do requisito carência, a parte autora busca o reconhecimento de seu trabalho informal como empregada doméstica entre os anos de 1981 e 1990.

Impende salientar que o ofício de empregado doméstico foi regulado pela Lei nº 5.859 de 12 de dezembro de 1972, ocasião em que tais profissionais foram incluídos no rol de segurados obrigatórios, eis que até o advento do mencionado diploma legal, a filiação do empregado doméstico era facultativa.

Frise-se que a condição em apreço foi mantida pela Lei nº 8.213/91, a teor do seu artigo 11, inciso II, estabelecendo a obrigatoriedade do registro do trabalhador doméstico e a sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social, com a consequente exigibilidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Consigno, por oportuno, a existência de julgado desta E. Corte no sentido ora explicitado (TRF3, AC nº 2013.03.99.009258-0 - Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 15.12.2014), exigindo o recolhimento de contribuições previdenciárias para averbação de tempo de serviço posterior à Lei nº 5.859/72.

No caso concreto, não veio aos autos qualquer documento hábil a configurar início de prova material para o suposto labor, afigurando-se inviável o reconhecimento de tempo de serviço com fulcro em prova exclusivamente testemunhal.

Este é, também, o entendimento do CSTJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. URBANA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço urbano, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. A perfeita harmonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência dominante desta Corte Superior, no que se refere à imprestabilidade da prova exclusivamente testemunhal para a comprovação do tempo de serviço, impõe a aplicação, à hipótese dos autos, do enunciado n.º 83 da Súmula do STJ.

4. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

AgRg no REsp 852503/SP, Sexta Turma, Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), DJe 12/02/2012.

Registro, ademais, que embora as testemunhas tenham afirmado o labor da promovente como empregada doméstica, fizeram-no de forma vaga e imprecisa, sem afirmar datas de início e fim dos vínculos laborais.

Desta feita, no caso em epígrafe verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, que possam ser considerados como início de prova material do labor desenvolvido como empregada doméstica durante o tempo necessário à concessão do benefício almejado.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo recursal, retomem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6083284-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISMAEL JARUSSI JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS - SP127677-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou o recebimento de auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a implantar o auxílio-doença em favor do demandante, a contar da data da cessação do benefício (17.04.18). Juros de mora e correção monetária. Custas processuais a cargo do ente previdenciário. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Concedida a tutela específica.

Apelação do INSS para pleitear a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foi comprovada a incapacidade da parte autora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Da remessa oficial.

Insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

Do benefício.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à qualidade de segurado e o cumprimento da carência restaram incontroversos.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial atestou que o demandante é portador de depressão e hérnia discal lombar operada. Entretanto, o experto inferiu que "*Não há doença incapacitante atual*".

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC n.º 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC n.º 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC n.º 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC n.º 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Lauda medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC n.º 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Dessa forma, é de rigor o reconhecimento da improcedência do pedido.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Por conseguinte, revogo a tutela antecipada.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação. Tutela antecipada revogada.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001880-57.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SARA PATRICIA MARIOTTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA ANDREA DE MELLO MAGALHAES - SP403094-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, além do pagamento por danos morais e materiais.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Lauda médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a contar da cessação do benefício anterior (06.10.16) até 01 (um) ano após a intimação da sentença. Juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada.

O INSS em seu recurso de apelação, pugna pela alteração da data final do benefício, pela isenção das custas processuais e despesas processuais e pela modificação do critério de fixação dos juros de mora e correção monetária.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Não houve insurgência quanto ao mérito *causae*.

De início, no que tange à fixação de um termo final para a concessão do benefício, entendo pela sua impossibilidade. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Destaco a não incidência do princípio do paralelismo das formas, pelo que torna-se prescindível a realização de perícia judicial para a cessação do benefício concedido judicialmente (art. 101, Lei 8213/91).

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por fim, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004367-57.2019.4.03.9999

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o recebimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial e esclarecimento.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que, preliminarmente, alega o cerceamento de defesa. No mérito, afirma haver preenchido todos os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Da preliminar.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novas provas ou novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial elaborado por médico do trabalho afirmou que a autora apresenta-se incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Por outro lado, o laudo pericial elaborado por ortopedista, com data de 08 de maio de 2018, inferiu que a autora apresenta hipertensão arterial, transtorno de ansiedade e fibromialgia. Entretanto, o perito concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laboral da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor; nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019885-38.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILEUSA BATISTA FARIAS
Advogado do(a) APELADO: FILIPE HENRIQUE ELIAS DE OLIVEIRA - SP342765-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos em que exerceu atividade especial na condição de servidora estatutária junto à Municipalidade de São Paulo, bem como em instituição beneficente sob vínculo empregatício, para fins de revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42 183 391 563-9), com a exclusão do fator previdenciário aplicado no cálculo da RMI.

Sobreveio sentença de parcial procedência para reconhecer atividade especial nos interstícios de 26/04/1990 a 29/06/1991, de 03/07/1991 a 31/10/1991 e de 17/03/1992 a 16/05/1995, de 13/03/1995 e 09/08/2000 e de 21/08/2000 até 14/06/2017, com a respectiva averbação, revisão da benesse primitiva e exclusão do fator previdenciário no cálculo da RMI, a partir da data do requerimento administrativo.

Custas ex lege e honorários advocatícios arbitrados nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º e 4º, inc. II, do CPC e Súmula 111, do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia apela. Alega ser inviável o reconhecimento da atividade nocente à luz da legislação previdenciária, sendo ainda, inviável o reconhecimento da atividade nocente exercida em regime previdenciário distinto. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida.

Em contrarrazões, a parte autora pugna pela manutenção da sentença e a majoração da verba honorária.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Do tempo de serviço especial

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da atividade especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade nociva:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n.º 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pag. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n.º 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Félix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Passo a analisar o caso concreto.

Parte da controvérsia nestes autos se refere aos períodos de 07/02/1990 a 29/06/1991, de 03/07/1991 a 31/10/1991 e de 01/11/1991 a 06/06/1995, tidos como especiais pela parte autora. Pelas Certidões de Tempo de Contribuição emitidas pela Prefeitura do Município de São Paulo- Secretaria Municipal de Gestão- Coordenadoria de Gestão de Pessoas, emitida em 06/03/2018, observa-se que a parte autora era servidora pública da Municipalidade de São Paulo, no cargo de *Auxiliar de Enfermagem I* nos interstícios mencionados (id. 103923394 – pag. 1/15).

De onde se infere que exerceu suas funções sob o regime estatutário, com vencimentos pagos pelos cofres municipais, vinculada a Regime Próprio de Previdência, circunstância que evidencia a ilegitimidade passiva do INSS em relação ao referido pleito, o qual deverá ser formulado perante o órgão expedidor da mencionada certidão.

Nesse sentido, colaciono julgado desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONVERSÃO ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM. FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTATUTÁRIO. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VIGIA. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APLICAÇÃO DO ART. 462 DO CPC. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A responsabilidade pelo reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada na condição de policial militar, e a respectiva conversão, é do órgão emissor da certidão de tempo de serviço. Assim sendo, no caso dos autos, o INSS é parte ilegítima para figurar no pólo passivo no que pertine à conversão de atividade especial em comum no período de 10.08.1973 a 25.10.1978, em que o autor esteve vinculado a regime próprio de previdência social, estatutário, no governo do Estado da Bahia.

II - (...)

XIII - Apelação do autor parcialmente provida.

(AC 200361140073981, 10ª Turma, Relator JUIZ SERGIO NASCIMENTO, j. 21/08/2007, p. DJU 05/09/2007, pag. 504)

Confira-se, ainda, recentes decisões proferidas por este E. Tribunal sob o entendimento de que o INSS é parte ilegítima para aferir a especialidade de períodos de labor exercidos sob a égide de Regime Próprio de Previdência Social: (TRF3. AC n.º 2011.03.99.011973-3. Rel. Des. Fed. Paulo Domingues. Julgado em 14.09.2015) e (TRF. AC n.º 2011.61.11.002870-2. Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan. Julgado em 11.03.2016).

Não bastasse a ilegitimidade da autarquia para exame da nocividade do labor nos referidos interstícios, consigno que a Emenda Constitucional nº 20/98 trouxe importantes alterações no cenário previdenciário, inclusive, acrescentando o §9º ao artigo 201, da Constituição Federal que passou a assegurar a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana.

A Lei nº 8.213/91, ao tratar da matéria, estabelece em seus artigos a forma de compensação entre os regimes e, ainda, de cômputo do tempo de contribuição ou de serviço.

O artigo 96, inciso I, da Lei nº 8.213/91, estabelece que:

O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

III - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais.

Sobre o tema, trago à colação as ementas a seguir, que espelham o entendimento dos Tribunais Superiores:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. INICIATIVA PRIVADA. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos dos arts. 4º, I, da Lei 6.227/65 e 96, I, da Lei 8.213/91, é vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, em que se soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 925359; Processo: 200700302711. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 17/03/2009. Data da publicação: 06/04/2009. DJE: 06/04/2009. Fonte: DJ; Data: 03/04/2006; Relator: Arnaldo Esteves Lima).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE PRESTADA NA INICIATIVA PRIVADA. CONTAGEM ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido sempre pela lei da época em que foi prestado. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado.

3. Para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, isto é, aquela que soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, por expressa proibição legal. Inteligência dos Decretos nºs 72.771, de 6 de setembro de 1973, 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (artigo 203, inciso I), 89.312, de 23 de janeiro de 1984 (artigo 72, inciso I) e da Lei nº 8.213/91 (artigo 96, inciso I).

4. Embargos de declaração acolhidos.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: EDRESP - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 640322; Órgão Julgador: Sexta Turma. Fonte: DJ; Data: 12/09/2005; Página: 383. Relator: Hamilton Carvalhido)

Importante ressaltar que, o artigo 40, §10, da Constituição Federal de 1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998 dispõe que:

A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.

Nesse contexto, trata-se de tempo ficto, o tempo de serviço reconhecido como especial e convertido em comum, com a incidência de um fator de multiplicação.

Assim, ao servidor público não é admitida a contagem diferenciada, ainda que trabalhe em condições tidas como especiais.

Em face ao fundamentado impõe-se extinção do processo sem o julgamento do mérito (art. 485, inciso VI do CPC) em relação reconhecimento da atividade nocente nos interstícios de 07/02/1990 a 29/06/1991, de 03/07/1991 a 31/10/1991 e de 01/11/1991 a 06/06/1995, os quais somente podem ser aproveitados como tempo de serviço comum. Nem se alegue que a questão suscitada pela autarquia somente em seu recurso de apelo restou preclusa, pois se trata do exame das condições da ação (matéria de ordem pública), podendo ser reconhecida pelo juízo de ofício ou a requerimento da parte.

Passo ao exame dos demais períodos.

De 13/03/1995 e 09/08/2000 e de 21/08/2000 até a 21/06/2017.

Pelo que se extrai da CTPS e do PPP, a parte autora trabalhou na área da saúde, exercendo as funções de *Auxiliar/Atendente de Enfermagem/Enfermeira* em Instituições de Saúde. Resumidamente, suas atividades eram relacionadas à enfermagem, prestando assistência aos pacientes, ministrando medicamentos e efetuando curativos. Apontou-se como fator de risco a exposição a agentes biológicos (vírus, bactérias).

As atividades estão previstas no código 2.1.3, do Decreto 53.831/64 e código 3.0.1, do Decreto 2.172/97. Refriso o entendimento de ser possível o reconhecimento da atividade nocente por enquadramento da atividade por categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

De outra parte, é remansosa a jurisprudência do STJ sobre a faina nocente dos profissionais que se dedicam à atividade de enfermagem, em razão de sua exposição à agentes agressivos biológicos, o que lhes permite, inclusive, a obtenção da aposentadoria especial.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.474.433 - PR (2014/0182773-0) RELATORA : MINISTRA ASSULETE MAGALHÃES RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF RECORRIDO : LORINALDO BERNARDI ADVOGADO : TÂNIA MARIA PIMENTEL E OUTRO (S) DECISÃO Trata-se de Recurso especial, fundamentado na alínea a do permissivo constitucional, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM ANTERIOR A 01-01-1981 E POSTERIOR A 28-05-1998. POSSIBILIDADE. AGENTES BIOLÓGICOS. INTERMITÊNCIA. REVISÃO/MAJORAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELA RMI MAIS VANTAJOSA. 1. Uma vez exercida atividade enquadrável em especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 2. Possível a transformação do labor especial em comum, para efeito de contabilização de tempo de serviço, mesmo com relação a períodos anteriores a dezembro de 1980, uma vez que a Lei 6.887/80 foi editada para viabilizar a contagem do tempo de serviço especial, introduzida pela Lei 3.807/60 (L.O.P.S). Na hipótese de requerimento administrativo formulado quando já vigente a Lei nº 6.887/80, as suas disposições, por mais benéficas, devem retroagir em favor do segurado. Precedentes desta Corte. 3. Considerando que o § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 não foi revogado pela Lei n. 9.711/98, e que, por disposição constitucional (art. 15 da Emenda Constitucional n. 20, de 15-12-1998), permanecem em vigor os arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, é possível a conversão de tempo de serviço especial em comum, inclusive após 28-05-1998. Precedentes do STJ. 4. A exposição de forma intermitente dos agentes biológicos não descaracteriza o risco de contágio, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma permanente, tem contato com tais agentes. 5. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria da segurada. 6. Se a segurada implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/98, pelas regras de Transição (art. 9.º da mencionada Emenda) e pelas Regras Permanentes (art. 201, § 7.º da CF e 56 e ss. do Decreto n.º 3048/99), poderá ter o benefício revisado pela opção que lhe for mais vantajosa" (fls. 285/286e). Opostos Embargos de Declaração, foram, em parte, acolhidos, apenas para fins de prequestionamento (fls. 299/311e). Sustenta o recorrente, além da negativa de prestação jurisdicional (art. 535, II, do CPC), violação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, defendendo que, após a edição da Lei 9.032/95, o reconhecimento da especialidade exige que a exposição ao agente biológico seja habitual e permanente, na linha dos precedentes indicados. Sem contrarrazões (fl. 321e), o recurso foi admitido, na origem. O Recurso especial não pode prosperar. Destaco, de plano, inexistir a alegada negativa de prestação jurisdicional, haja vista que a matéria em questão foi analisada, de forma completa e fundamentada, pelo Tribunal de origem. Quanto ao mais, o Tribunal de origem, para reconhecer a especialidade do trabalho, deixou consignado, no que interessa: "Do caso em análise No caso concreto, os períodos de atividade especial controversos estão assim detalhados: Períodos: 01-08-1969 a 17-01-1972 e 01-02-1972 a 31-12-1975 Empresa: Hospital Santo Antônio Função/Atividades: Servente. As atividades desenvolvidas pela autora estão assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 168: 'Durante todo o período laboral, a autora executou as atividades de LIMPEZA EM GERAL, no que consistia em, efetuar todos os serviços de varrição em geral dos pavimentos (setores administrativos, corredores, sanitários de uso coletivo e individual dos quartos utilizados por pacientes e outros similares), efetuar o recolhimento dos lixo após as variações e destinar ao local próprio para recolhimento final. Lavar e higienizar todos os ambientes. Sendo que nos dois últimos anos, embora continuasse com o registro em carteira, na condição do cargo de Servente, passou a efetuar os serviços de ATENDENTE DE ENFERMAGEM, no Posto de enfermagem e no Bloco Cirúrgico.' Agentes nocivos: Agentes biológicos (fungos, bactérias, vírus, etc.) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. Provas: CTPS (fl. 56) e laudo pericial judicial (fls. 168/173) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. Períodos: 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002 Empresa: Hospital Beneficente São João Função/Atividades: Enfermeira/auxiliar de enfermagem. As atividades desenvolvidas pela autora foram assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 112: 'Como atendente de enfermagem, auxiliar de enfermagem e enfermeira, a autora cuidava dos pacientes, administração e medicação, buscava medicação na farmácia, participava dos procedimentos alcançado instrumental e medicamentos aos médicos, lavava materiais utilizados nos procedimentos. No setor de pediatria, ajudava a segurar o feto, afastava a parede abdominal e outros procedimentos na sala de parto. Trocava roupas de cama dos pacientes, fazia banhos de leito nos pacientes, fazia a limpeza dos quartos, banheiros, limpeza do bloco cirúrgico. Servia comida aos pacientes, participava no laboratório, aplicava injeção intravenosa e intramuscular; fazia a coleta de sangue, fazia curativos, trabalhava na urgência/emergência.' Agentes nocivos: Agentes biológicos (contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes - vírus, bactérias, fungos e protozoários - contato permanente com) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 dos Anexos IV dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99. Provas: Formulários DSS-8030 (fls. 20/23), laudo técnico (fls. 24/31) e laudo pericial judicial (fls. 112/123) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. No que tange ao uso de equipamentos de proteção, é pacífico o entendimento deste Tribunal e também do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 462.858/RS, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, DJU de 08-05-2003) no sentido de que esses dispositivos não são suficientes para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovados, por meio de perícia técnica especializada, seu uso permanente pelo empregado durante toda a jornada de trabalho, bem como a sua real efetividade, o que não se verifica no presente caso. Desse modo, deve ser reconhecido o exercício de atividade especial pela autora nos períodos de 01-08-1969 a 17-01-1972, 01-02-1972 a 31-12-1975, 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002, tal como reconhecido na sentença" (fls. 270/274e). Conforme a ementa do julgamento, "constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço". A par disso, também ficou consignado, de acordo com fundamentação acima transcrita, que o reconhecimento ocorreu "em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes referidos". Diante desse quadro, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, providência obstada, no âmbito do Recurso especial, pela Súmula 7/STJ. Em casos análogos, já decidiu esta Corte: "AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012). 2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/10/2014). "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. 1. A partir da vigência da Lei n. 9.032/95, faz-se necessária, para a conversão do tempo especial em comum, a demonstração de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente. 2. Encontra óbice na dilação da Súmula 7/STJ a revisão do entendimento fixado pelo Tribunal de origem, no sentido de estar demonstrado, no caso concreto, que o labor foi exercido sob condições especiais. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 444.999/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/04/2014). Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso especial. Brasília (DF), 13 de maio de 2015. MINISTRA ASSULETE MAGALHÃES Relatora (STJ - REsp: 1474433 PR 2014/0182773-0, Relator: Ministra ASSULETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 28/05/2015)

Mantenho, portanto, o reconhecimento da atividade nocente nos períodos de 13/03/1995 a 09/08/2000 e de 21/08/2000 até a 21/06/2017.

Da contagem necessária para a revisão da benesse.

Computando-se o resultado da conversão pelo fator 1.2 do tempo de serviço reconhecido judicialmente ao tempo de serviço incontroverso, considerando, ainda, comuns as atividades exercidas na condição de servidora pública municipal nos interstícios vindicados e excluídas as concomitâncias, verifica-se que, até a data do pedido administrativo, a parte autora possuía 37 anos, 04 meses e 06 dias de tempo de serviço/contribuição.

Fator previdenciário

Com a entrada em vigor da Medida Provisória n.º 676/2015, a saber, 18.06.2015, o regramento "85/95", foi estabelecido pela MP n.º 676, de 17.06.2015, que por sua vez, foi convertida na Lei n.º 13.183/2015, inserindo o art. 29-C na Lei n.º 8.213/91 (Lei de Benefícios) e, por consequência, deu origem ao direito do segurado optar pela não incidência do fator previdenciário , quando, na apuração do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição restar evidenciado que a somatória da idade do segurado e de seu tempo de contribuição , resulta igual ou superior a 95 (noventa e cinco) pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos; ou igual ou superior a 85 (oitenta e cinco) pontos, se mulher, observando o tempo mínimo de 30 (trinta) anos de contribuição .

Frise-se que a incidência do novo regramento foi recentemente reconhecida por esta E. Corte (TRF3. AC n.º 0009540-06.2015.4.03.6183. Décima Turma. Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento. DJ 14.12.2016).

In casu, observo que na data da concessão do benefício (21/06/2017) a somatória do tempo de contribuição e da idade da parte autora (nascida em 21/07/1.968) já atingia os 85 pontos necessários à incidência da nova regra, ou seja, a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário, motivo pelo qual o excludo dos cálculos da RMI nos termos do artigo 29-C, da Lei 13.183/15.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, a sentença foi omissa neste aspecto, de forma que para o caso concreto deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CF/88, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação retro, mantendo no mais a r. sentença.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

scoreta

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender que não restou comprovado o tempo de labor rural sem registro. Subsidiariamente, busca deslocar o termo inicial do benefício, reduzir a honorária, isenção de custas e emolumentos e modificar os critérios para incidência da correção monetária e dos juros da mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Busca a parte autora, nascida em 03/10/1955, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei nº 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja com a redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.02573-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2010, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 174 meses (14 anos e 06 meses).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a autora colheu aos autos cópias de documentos que indicam a condição de trabalhador rural de seu cônjuge desde o casamento, realizado em 18/10/1975 (certidão de casamento sem qualificação dos cônjuges e CTPS com anotação de um vínculo de natureza rural entre 01/06/1975 e 17/02/1976).

No caso concreto, porém, tanto as cópias da CTPS que instruíram a petição inicial como os extratos do sistema CNIS apresentados com a contestação indicam que desde **18/02/1976** o cônjuge da promotora passou a exercer atividade exclusivamente urbana junto à Prefeitura Municipal de Mirandópolis, o que descaracteriza sua condição de rural e impede a eventual extensão de sua qualificação profissional em benefício da promotora a partir de então.

Registro, ainda, que não veio aos autos qualquer documento em que a promotora esteja qualificada como trabalhadora rural.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela autora, fizeram-no de maneira vaga e inconsistente. Ademais, é impossível reconhecer o período de atividade rural com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999/DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rural. - Recurso de apelação da parte autora não provido. (AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

A imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJE 10/02/2016).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos, carência e idade.

In casu, portanto, a demandante não logrou êxito em demonstrar o labor no meio campesino durante os 15 anos imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário, que ocorreu no ano de 2010.

Portanto, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Revogo a tutela antecipada.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000588-58.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALTER LINO DE PONTES
Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em **22/2/18** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** a partir da data do requerimento administrativo (18/8/17), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados na petição inicial. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **1º/7/86 a 16/2/95, 25/1/99 a 26/1/09, 4/5/09 a 6/1/10 e 1º/4/13 a 16/2/17**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da data do requerimento administrativo** (18/8/17). Determinou o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução do C. C.J.F. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados quando da liquidação da sentença. Por derradeiro, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o INSS, sustentado a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia o reconhecimento da prescrição quinquenal, a isenção de custas e a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente às custas, uma vez que não foi condenado a arcar com as mesmas. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo à análise das demais matérias constantes do recurso.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, em relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da **divisão** do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de **tempo especial** (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1º/7/86 a 16/2/95.

Empresa: Bombril S/A.

Atividades/funções: Ajudante de produção (de 1º/7/86 a 31/3/88) e Operador de máquina sopro (de 1º/4/88 a 16/2/95).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 85 dB (de 1º/7/86 a 31/12/92) e 87 dB (de 1º/1/93 a 16/2/95).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. nº 90385438 – páginas 1/2), datado de 15/3/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/7/86 a 16/2/95**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

2) Período: 25/1/99 a 26/1/09.

Empresa: Gensys Tecnologia e Sistema Ltda.

Atividades/funções: Mecânico extrusão.

Agente(s) nocivo(s): Ruído acima de 90 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. nº 90385439 – páginas 78/79), datado de 25/4/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **25/1/99 a 26/1/09**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

3) Período: 4/5/09 a 6/1/10.

Empresa: Globalpack Indústria e Comércio Ltda.

Atividades/funções: Operador técnico multifuncional B.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 90,2 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. nº 90385439 – páginas 81/83), datado de 14/3/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **4/5/09 a 6/1/10**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

4) Período: 1º/4/13 a 16/2/17.

Empresa: Brasalpa Brasil Indústria de Embalagens Ltda.

Atividades/funções: Mecânico de sopro.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 88,3 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. nº 90385439 – páginas 84/85), datado de 24/2/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/4/13 a 16/2/17**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. Todavia, não há que se falar em prescrição no presente caso, uma vez que o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição foi fixado em 18/8/17 ao passo que a ação foi ajuizada em 22/2/18.

Por derradeiro, com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPC A-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 11/7/19, julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio doença (26/7/18), acrescida de correção monetária e juros moratórios nos termos da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas. *"Fica consignado que por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação de eventuais valores recebidos a título de outros benefícios, após a data do termo inicial, em razão do impedimento de duplicidade, nos termos do artigo 124 da Lei 8.213/91"*.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a aplicação da Lei nº 11.960/09 nos critérios de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Outrossim, o art. 927, inc. III, do CPC/15, dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, motivo pelo qual devem ser adotados os parâmetros fixados no precedente acima mencionado.

Quadra ressaltar não ser necessário aguardar-se o trânsito em julgado de acórdão proferido em recurso repetitivo para que se possa aplicar a orientação firmada aos demais recursos (STJ, 1ª Seção, AgInt. no REsp. nº 1.422.271/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14/8/16, vu, DJe 20/9/16).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5672244-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: MARIA DE FATIMA CHIAROTTI
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006902-47.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELCIO RIBEIRO MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 18/11/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **revisão da aposentadoria por tempo de contribuição**, desde a data de sua concessão (17/10/11), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida nos períodos de 18/11/03 a 27/9/11, bem como condenar o INSS a revisar o benefício, desde a data de sua concessão, como pagamento das parcelas devidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, descontando-se os valores recebidos administrativamente. Foi fixada a sucumbência recíproca.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal e a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei n.º 11.960/09.

Por sua vez, recorreu a parte autora, aduzindo que "a r. sentença deverá ser reformada EM PARTE, para que o período especial seja reconhecido, fazendo com que o apelante tenha direito à aposentadoria especial. (...) Tendo em vista que o autor comprova que esteve exposto, por todo o período a ruído entre 89 dB(A), deverá ser considerado como especial EMSUA INTEGRALIDADE o período de 01/07/1998 a 17/10/2011" (Id. n.º 107311713 – página 98) e a fixação da verba honorária em 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões da parte autora, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o artigo 141 do CPC/15, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Dessa forma, não conheço de parte da apelação da parte autora, no tocante ao pedido de concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, por ser defeso inovar o pleito em sede recursal.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula n.º 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei n.º 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória n.º 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto n.º 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição n.º 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. n.º 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal n.º 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto n.º 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto n.º 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto n.º 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo n.º 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Resalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivado (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1º/7/98 a 17/10/11.

Empresa: Volkswagen do Brasil.

Atividades/funções: prático, preparador de peças e ponteador.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 89 dB (1º/7/98 a 30/11/04), ruído de 86 dB (1º/12/04 a 22/1/05), ruído de 93 dB (23/1/05 a 30/9/05), ruído de 91,1 dB (1º/10/05 a 31/12/08) e ruído de 92,8 dB (1º/1/09 a 17/10/11).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. nº 107311723 – páginas 72/80), datado de 27/9/11 e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. nº 107311723 – páginas 106/111), datado de 12/12/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **19/11/03 a 17/10/11**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância. No entanto, não ficou comprovado o exercício de atividade especial no período de **1º/7/98 a 18/11/03**, tendo em vista que a exposição ao agente ruído ocorreu abaixo do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, a parte autora faz jus à revisão determinada pela R. sentença.

In casu, não há que se falar em prescrição quinquenal, considerando que a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora foi efetivamente concedida em 17/10/11 e a ação ajuizada em 18/11/14.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Considerando os limites do pedido na inicial, verifico a sucumbência mínima na parte autora, dessa forma, a verba honorária deve ser fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunerada condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênha para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, não conheço de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para reconhecer o exercício de atividade especial no período de **28/9/11 a 17/10/11** e fixar a verba honorária conforme indicado, dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar o reconhecimento da atividade especial no dia **18/11/03** e não conheço da remessa oficial, devendo a correção monetária e os juros de mora incidirem na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

Newton De Luca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000106-09.2015.4.03.6113
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUIZ CARLOS BERGAMASCO
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000079-71.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: RUBENS APARECIDO MOURA
Advogado do(a) APELANTE: SANDOVAL SANTANA DE MATOS - SP337704-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014903-40.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BENEDITO DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em **9/12/09** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando a declaração do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **23/6/76 a 23/3/83, 16/5/83 a 3/6/85 e 1º/2/93 a 6/3/97**, determinando a sua averbação pelo INSS.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Tendo em vista o julgamento dos Embargos de Divergência nº 600.596/RS, pela Corte Especial do C. STJ, deve ser apreciada a remessa oficial em ações meramente declaratórias.

Passo, então, à análise da apelação e da remessa oficial.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o **regimento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da **divisão** do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de **tempo especial** (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 23/6/76 a 23/3/83, 16/5/83 a 3/6/85 e 1º/2/93 a 6/3/97.

Empresa: SERED Industrial S/A.

Atividades/funções: mecânico de manutenção geral no setor de caldeiraria (23/6/76 a 23/3/83), mecânico de manutenção no setor de manutenção geral (16/5/83 a 3/6/85) e líder de montagem de moldes no setor de fundição/montagem de moldes (1º/2/93 a 6/3/97).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 68,1 dB (setor de manutenção geral) e ruído de 88 dB (setores caldeiraria e fundição).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Formulários (id. nº 103335663 – páginas 23/25), datados de 27/8/97 e Planilhas de Avaliação de Riscos Ambientais (id. nº 103335663 – páginas 27/33), elaboradas em abril de 1996 e assinadas por engenheiro técnico.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **23/6/76 a 23/3/83 e 1º/2/93 a 6/3/97**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância. No entanto, não ficou comprovado o exercício de atividade especial no período de **16/5/83 a 3/6/85**, tendo em vista que a exposição ao agente ruído ocorreu abaixo do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, a parte autora faz jus à averbação dos períodos especiais reconhecidos nos presentes autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para afastar o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de **16/5/83 a 3/6/85**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002427-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BENEDITO SUCARATO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em **21/10/17** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data de sua concessão (25/8/15), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida nos períodos de **6/8/84 a 9/9/90, 6/1/92 a 7/5/92, o dia 10/12/92, 1º/5/00 a 14/5/00 e 1º/1/15 a 25/8/15**, bem como condenar o INSS a **converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data de sua concessão, como o pagamento das parcelas devidas, com correção monetária "de acordo com o julgamento do **TEMA 810 pelo E. STF, ou seja, pelo INPC a partir dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora (nos termos da Lei Federal nº 11.960/09, não declarada inconstitucional neste ponto) a partir da citação"** (id. nº 105264392 – página 113). A verba honorária foi fixada "em 6% do valor da condenação para o patrono do requerido e 4% do valor da condenação para o patrono do requerente (totalizando 10% do valor da condenação), observando o disposto no artigo 98, §3º do NCPC, em relação ao autor" (id. nº 105264392 – páginas 113/114).

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09, a base de cálculo da verba honorária nos termos da Súmula nº 111 do STJ e que "os reflexos financeiros do reposicionamento postergados para a data do chamamento, pois o Recorrido não acionou previamente os canais administrativos competentes" (id. nº 105264392 – página 121).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até **28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para a posição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRF B/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRF B/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da **divisão** do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 6/8/84 a 9/9/90.

Empresa: Antonio Paulo Arruda Assunção – Fazenda São João.

Atividades/funções: trabalhador rural.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 84,3 dB e defensivos agrícolas e inseticidas (organofosforado glifosato).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. nº 105264392 – página 77), datado de 20/1/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância, bem como a presença de agentes químicos.

2) Períodos: 6/1/92 a 7/5/92 e o dia 10/12/92.

Empresa: Raizen Energia S/A.

Atividades/funções: tratorista.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 91 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. nº 105264392 – páginas 35/36), datado de 15/1/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

3) Período: 1º/5/00 a 14/5/00.

Empresa: Raizen Energia S/A.

Atividades/funções: operador de máquina agrícola.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 90,2 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. nº 105264392 – páginas 39/40), datado de 15/1/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

4) Período: 1º/1/15 a 25/8/15.

Empresa: Arnaldo Gerales Morelli e outros.

Atividades/funções: tratorista.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 93,3 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. nº 105264392 – páginas 78/79), datado de 1º/2/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, considerando os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, como períodos já considerados especiais na via administrativa, perfaz a parte autora 25 anos de atividade especial, fazendo jus à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial**.

Os efeitos financeiros da conversão do benefício em aposentadoria especial devem retroagir à data de concessão do benefício (**25/8/15**), conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Hipótese em que a parte autora obteve êxito no pleito de revisão de seu benefício, computando, nos salários de contribuição, verbas deferidas em reclamatória trabalhista.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28/10/2014; RESP 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 3/8/2009.

3. Recurso Especial não provido.”

(STJ, REsp. n. 1.489.348 / RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. em 25/11/14, v.u., DJe 19/12/14, grifos meus)

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

No que se refere à base de cálculo da verba honorária, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001527-74.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ALCIDES BARBOZA COELHO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO MATIOTTI CUNHA - SP248175-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000144-95.2013.4.03.6111
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RODRIGUES DA SILVA - SP140078-N
APELADO: OSVALDO MORENO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MARIA AVELINO LOPES - SP185843
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007009-49.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
APELADO: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: REGINA RIBEIRO DE SOUSA CRUZES - SP120391-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0022884-81.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: OSMAR GALDINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A
APELADO: OSMAR GALDINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante de carro-forte, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002246-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADILSON APARECIDO TASINAFIO
Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE C AMARGO PAULA - SP127831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 5/10/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data de sua concessão (27/1/15), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida nos períodos de **22/4/82 a 21/2/85, 23/1/93 a 17/3/11 e 9/4/15 a 28/1/15**, bem como condenar o INSS a **converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data de sua concessão, com o pagamento das parcelas devidas, com correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, de ofício, retifico o erro material na fundamentação da R. sentença para que passe a constar o reconhecimento da especialidade dos períodos de **25/1/93 a 17/3/11 e 9/4/12 a 28/1/15**, em substituição a **23/1/93 a 17/3/11 e 9/4/15 a 28/1/15**, nos limites da fundamentação constante da petição inicial (id. nº 107360411 – página 5).

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "*Instituições de Direito Processual Civil*", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Neste sentido, transcrevo o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO NA SENTENÇA QUANTO AO CÁLCULO MATEMÁTICO. SOMATÓRIO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO QUE DÁ DIREITO A PROVENTOS INTEGRAIS. CÁLCULO REFEITO PELO TRIBUNAL LEVANDO EM CONTA OS MESMOS ELEMENTOS CONSIDERADOS PELA SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

3. O erro material não decorre de juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Sua correção é possível a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, até porque o erro material não transita em julgado, tendo em vista que a sua correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.213.286/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, v.u., j. 23/06/15, DJe 29/06/15, grifos meus)

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado o cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão em própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 22/4/82 a 21/2/85, 25/1/93 a 17/3/11 e 9/4/12 a 28/1/15.

Empresa: Morlan S/A.

Atividades/funções: operador de zincagem

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 93,86 dB e ácidos clorídricos.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Laudo Pericial (id. nº 107360412 – páginas 68/79), datado de 29/5/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima citados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância, bem como a presença de agentes químicos.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, considerando os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com os períodos já considerados especiais na via administrativa, perfaz a parte autora 25 anos de atividade especial, fazendo jus à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial**.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, de ofício, retifico o erro material da R. sentença na forma acima indicada e nego provimento à apelação do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086012-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MARCOS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: CASSIO ANDRE ANICETO DE LIMA - SP400412-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de benefício por incapacidade decorrente de acidente do trabalho.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de restabelecimento de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000236-22.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEVERINO VITOR DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO DOS SANTOS - SP286352-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em **março de 2018** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** a partir da data do requerimento administrativo (11/5/15), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **23/7/84 a 27/5/85, 18/12/86 a 1º/6/89 e 15/10/93 a 6/3/15**. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou extinto** o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, inc. VI, do CPC, no que se refere ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de **23/7/84 a 27/5/85, 18/12/86 a 1º/6/89, 15/10/93 a 15/1/97, 4/2/97 a 9/9/97, 17/9/97 a 11/7/02, 17/10/02 a 15/3/05 e 30/8/10 a 6/3/15**. No mais, **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de **16/1/97 a 3/2/97, 10/9/97 a 16/9/97, 12/7/02 a 16/10/02 e 16/3/05 a 29/8/10**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo** (11/5/15). Determinou o pagamento das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora desde a citação e correção monetária, nos termos da versão atualizada do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando que *“Os períodos em gozo de auxílio-doença previdenciário não devem ser reconhecidos como tempo de serviço especial, uma vez que durante o afastamento não há exposição a agente nocivo”* (doc. n.º 97190374 – página 2). Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício seja fixado a partir da data da citação e a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela e a condenação da autarquia em litigância de má-fé, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, vu., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, vu., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

“Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)”

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 16/1/97 a 3/2/97, 10/9/97 a 16/9/97, 12/7/02 a 16/10/02 e 16/3/05 a 29/8/10.

Empresa: Volkswagen do Brasil – Indústria de Veículos Automotores Ltda (Anchieta).

Atividades/funções: Montador de produção e Operador de máquinas.

Agente(s) nocivo(s): Consta do PPP a exposição a ruído de 88 dB (de 16/1/97 a 31/1/97), 91 dB (de 1º/2/97 a 3/2/97, 10/9/97 a 16/9/97 e 12/7/02 a 16/10/02), 89 dB (de 16/3/05 a 30/11/05) e 89,3 dB (de 1º/12/05 a 29/8/10). As consultas realizadas no Sistema Único de Benefícios – DATAPREV (doc. n.º 97190349 – páginas 51/54) revelam que o demandante recebeu o benefício de auxílio doença previdenciário nos períodos acima mencionados.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. n.º 97190349 – páginas 15/18), datado de 7/4/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância. Ademais, conforme o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**, os períodos em gozo de auxílio doença previdenciário podem ser computados como tempo de serviço especial.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com os períodos já enquadrados como especiais pelo INSS na esfera administrativa, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial**.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (11/5/15), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC** e **IPCA-E** tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

No que tange à condenação da autarquia em litigância de má-fé, entendo que tal pleito não merece acolhida.

Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra *in casu*.

O INSS não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável.

Estando insatisfeito como *decisum*, apenas se socorreu da possibilidade de revisão da sentença, por via de recurso. Sendo assim, entendo que não restou caracterizada a má-fé, descabendo a imposição de qualquer condenação à autarquia.

Por fim, quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, não se verifica, *in casu*, a presença dos pressupostos exigidos para a sua concessão.

Com efeito, embora se trate de benefício de caráter alimentar, ausente o perigo de dano, tendo em vista que a parte autora já percebe benefício previdenciário, o que afasta, por si só, o caráter emergencial da medida.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada. Indefiro os pedidos de condenação da autarquia em litigância de má-fé e de antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085024-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON COELHO OVIDIO
Advogado do(a) APELADO: JULIO WERNER - SP172919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080928-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: IRINEU SILVERIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de benefício por incapacidade decorrente de acidente do trabalho.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os **litígios decorrentes de acidente do trabalho**." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das **causas de acidente do trabalho**, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionada, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de restabelecimento de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6084927-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: ERONIDES DE SANTANA SANTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABIO DOS SANTOS - SP298095-N, RODRIGO MANOEL PEREIRA - SP297437-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 3/7/19, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do auxílio doença a partir do requerimento administrativo (23/4/18), acrescido de correção monetária conforme os "Provimentos disciplinadores dos débitos judiciais no âmbito do TRF-3ª Região, com juros moratórios incidentes a partir da citação". Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: STJ 253".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente e à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 3/7/19 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 23/4/18 (requerimento administrativo) a 3/7/19 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082631-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: EDINALDO LIMA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CINTHIA CRISTINA DA SILVA FLORINDO - SP356338-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados como especiais e a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente os pedidos que EDINALDO LIMA DA SILVA moveu contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, negando-lhe a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição/especial. Em consequência, JULGOU EXTINTO o presente feito, com resolução de mérito e fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência, condenou a parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, de 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Apela a parte autora requerendo a reforma total da sentença para que os períodos pleiteados na exordial sejam considerados especiais, com a concessão de aposentadoria especial ou a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo ou de quando completou os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor especial convertido em comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, em sua forma integral.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º: O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Da aposentadoria especial

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

1 - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evitada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa: Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico "ruído". O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

O caso concreto

Passo a analisar os períodos objeto da apelação.

Com fim de comprovar os períodos como especiais, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP.

De 24/10/1977 a 18/12/1979, 03/01/1980 a 01/09/1982, 01/10/1982 a 01/03/1983 e de 19/06/1985 a 30/11/1987.

Nos períodos acima, de acordo com sua CTPS, a parte autora exerceu a atividade de mecânico.

Em razão do exercício de atividades típicas das indústrias metalúrgicas e mecânicas, a função mecânico pode ser enquadrada, por equiparação, nos códigos 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.

Neste sentido, já decidiu a Sétima Turma desta E. Corte, em voto proferido pelo E. Desembargador Federal Paulo Domingues (Apelação 0001478-22.2013.4.03.6126/SP, j. 30/7/18, v.u., DE 13/8/18).

A atividade é nocente.

De 14/03/1983 a 03/12/1983.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu suas funções, na empresa Servix Engenharia S/A sujeita ao agente agressivo ruído de intensidade 92,0 dB (A), de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

De 03/02/2007 a 30/12/2010.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu suas funções, na empresa Transportadora Gold Star Ltda. sujeita aos agentes agressivos químicos hidrocarbonetos aromáticos.

A atividade é nocente.

De 28/03/2011 a 24/01/2012.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu suas funções, na empresa Transportadora Gold Star Ltda. sujeita ao agente agressivo ruído de intensidade de 83,5 dB (A), de forma contínua e não intermitente, abaixo do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade não é nocente.

De 25/01/2012 a 09/10/2017.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu suas funções, na empresa Agrícola Moreno de Nipoã Ltda. sujeita ao agente agressivo ruído de intensidade de 76,9 dB (A), de forma contínua e não intermitente, abaixo do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade não é nocente.

Acrescento, ainda, a possibilidade de reconhecimento de atividade especial exercida pelo autor após o requerimento administrativo, haja vista a recente decisão proferida pelo C. STJ no julgamento do Tema 995, que tratava justamente da possibilidade de computar tempo de contribuição desenvolvido pelo segurado após o ajuizamento de ação previdenciária, ou seja, a denominada "reafirmção da DER" para o momento em que se verificasse o implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse.

Nesse contexto, de acordo com o julgamento realizado pelo C. STJ aos 23.10.2019, foi fixado o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER até o julgamento em segunda instância, ou seja, passou a ser admitido o cômputo de contribuições vertidas pelo segurado após o início da ação judicial, com fins de viabilizar o implemento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial ora reconhecidos de 24/10/1977 a 18/12/1979, 03/01/1980 a 01/09/1982, 01/10/1982 a 01/03/1983, 19/06/1985 a 30/11/1987, 14/03/1983 a 03/12/1983 e de 03/02/2007 a 30/12/2010 observo que até a data do requerimento administrativo (09/10/2017), ou com a reafirmação da DER, a parte autora não havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial, ora reconhecidos de, **24/10/1977 a 18/12/1979, 03/01/1980 a 01/09/1982, 01/10/1982 a 01/03/1983, 19/06/1985 a 30/11/1987, 14/03/1983 a 03/12/1983 e de 03/02/2007 a 30/12/2010** sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 09/10/2017, ou com a reafirmação da DER, a parte autora, **não** atingia 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

Desta feita, condeno o INSS a averbar os períodos supra, como especiais, no tempo de serviço do autor.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006238-37.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DARCY SANTOS VITAL DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: JOSE JAIME GONCALVES QUEIROZ - SP385422-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitam nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

Parte da lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004418-31.2016.4.03.6133
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONARDO DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitam nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008137-27.2015.4.03.6110
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CENIRANICOLAU SOARES DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou procedente o pedido inicial para o fim de reconhecer à autora o direito ao benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, com juros e correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Apela a autarquia para que a correção monetária seja fixada de acordo com a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da correção monetária.

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000750-71.2015.4.03.6138

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOAQUIM DE SALES

Advogados do(a) APELANTE: ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N, GUSTAVO AMARO STUQUE - SP258350-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do labor rural em regime de economia familiar, o reconhecimento de períodos especiais e a consequente concessão de aposentadoria especial ou, alternativamente a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, **julgou parcialmente procedente** o pedido para reconhecer como tempo atividade rural o período de 01/01/1970 a 30/11/1979 e improcedentes os demais pedidos e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 4º, III do CPC, observada a justiça gratuita deferida.

Apelou o autor, requerendo a reforma parcial da sentença, para que todos os pedidos feitos na exordial sejam reconhecidos, com a consequente concessão da aposentadoria especial ou, alternativamente a aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor rural exercido pelo autor, em regime de economia familiar, bem como a caracterização de atividade especial, a ser convertida em tempo de serviço comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou alternativamente a aposentadoria por tempo de contribuição.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei n.º 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implementação dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Do reconhecimento do labor rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scazzolini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

A qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos;

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida como atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

A circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

Do trabalho do menor.

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo.

Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, Resp. 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgrR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador (a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

O caso concreto

Sendo assim, com intuito de comprovar o exercício de atividade rural nos períodos controvertidos, a parte autora colacionou aos autos os seguintes documentos:

- Certidão da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, datada de 31/12/1976, em que o autor declarou exercer a profissão de lavrador;
- Certidão de nascimento do filho, datada de 28/02/1984, em que está qualificado como lavrador;

A seu turno, a oitiva das testemunhas confirmaram que a parte autora atendeu-se no labor rural nos idos da primeira infância, sendo que, inclusive, que laboravam juntos.

No entanto, quanto ao período de 20/06/1964 a 31/12/1969, o autor não trouxe aos autos início de prova material que comprovasse o labor rural.

Destarte, reconheço o período de 11.08.1981 até 19.05.1985, como efetivo labor rural em regime de economia familiar.

À luz do art. 55, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25/07/1991 para a obtenção de qualquer benefício do Regime Geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência, ou seja, o cômputo do tempo de serviço posterior à edição da Lei 8.213/91, sem o recolhimento de contribuições somente é válido para os benefícios previstos no art. 39, inc. I e parágrafo único.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, com a nova redução dada pelo Decreto nº 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenpere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I.L.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Dos períodos especiais objeto das apelações.

20/06/1964 a 17/05/1980 e de 11/08/1981 a 19/05/1985 como trabalhador rural.

Primeiramente esclareço que o período de 20/06/1964 a 31/12/1969 não foi considerado como de efetivo labor rural em regime de economia familiar conforme já fundamentado acima.

Passo a analisar o período de 01/01/1970 a 30/11/1979, 01/12/1979 a 17/05/1980 e de 11/08/1981 a 19/05/1985:

O autor requer que o período laborado como rural em regime de economia familiar seja considerado especial.

No caso, não há como enquadrar o simples labor rural em nenhuma categoria profissional.

Ressalvo que a simples sujeição às intempéries da natureza não é suficiente para caracterizar a atividade como insalubre ou perigosa para efeitos previdenciários. Nenhum dos elementos climáticos (calor, umidade, sol, chuva, poeira) é previsto pela legislação previdenciária como caracterizador do direito à contagem especial para fins de aposentadoria. Convém especificar que, no presente caso, eles eram provenientes de fontes naturais (meio ambiente), enquanto a legislação previdenciária preconiza que a fonte deve ser artificial.

A atividade não é nocente.

De 20/05/1980 a 10/08/1981.

No período acima, de acordo com sua CTPS, a parte autora exerceu a atividade de ajudante de mecânico.

Em razão do exercício de atividades típicas das indústrias metalúrgicas e mecânicas, a função de ajudante de mecânico pode ser enquadrada, por equiparação, nos códigos 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.

Neste sentido, já decidiu a Sétima Turma desta E. Corte, em voto proferido pelo E. Desembargador Federal Paulo Domingues (Apelação 0001478-22.2013.4.03.6126/SP, j. 30/7/18, v.u., DE 13/8/18).

A atividade é nocente.

- 20/05/1985 a 29/05/1985.

Em relação ao período supra, observo que a parte autora se limitou a apresentar cópia de sua CTPS, contendo registros de contratos de trabalho para exercício das funções de "servente", documentação absolutamente insuficiente para ensejar o reconhecimento de atividade especial, haja vista a ausência de previsão legal para enquadramento das referidas categorias profissionais.

Vê-se, pois, que na situação em comento, a parte autora não logrou reunir elementos comprobatórios de haver trabalhado sob a exposição a agentes insalubres sob os moldes previstos no código 2.3.0 (perfuração, construção civil, assemblados) definidas no anexo do Decreto nº 53.831/64.

Isso porque, a mera exposição a materiais de construção e a simples sujeição a ruídos, pó de cal e cimento, decorrentes da atividade de construção e reparos de obra, bem como o esforço físico inerente à profissão de "pedreiro", não possuem o condão de denotar a insalubridade ou penosidade aventadas, cuja comprovação dá-se, frise-se, por meio de formulários e laudos que confirmem a subsunção fática às hipóteses do código 2.3.3 do Decreto n.º 53.831/64, ou seja, "trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres".

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL (PEDREIRO). COMPROVAÇÃO. (...) 3. Não basta a mera comprovação da atividade de pedreiro ou servente, pois é indispensável a demonstração da periculosidade, que, segundo o decreto, se evidencia pelo trabalho em "edifícios, barragens, pontes e torres". 4. A informação de que o segurado encontrava-se exposto ao pó de cimento não é hábil ao reconhecimento da especialidade, pois os decretos regulamentares garantem aposentadoria especial apenas para aqueles que trabalham na extração/fabricação do cimento e não para aqueles que somente manuseiam o material."

(TRF-4 - AC: 10163 RS 2007.71.99.010163-0, Relator: GIOVANI BIGOLIN, Data de Julgamento: 25/03/2011, Data de Publicação: D.E. 07/04/2011)

A atividade não é nocente.

-08/07/1987 a 15/12/1987, 09/05/1988 a 17/10/1988, 11/04/1989 a 13/12/1989, 15/01/1990 a 09/11/1990, 04/02/1991 a 08/11/1991, 13/01/1992 a 12/11/1992 e de 02/02/1993 a 23/06/1994.

Nestes períodos, a parte autora exerceu as funções de *motorista de caminhão*, conforme os registros dos vínculos empregatícios na CTPS.

A atividade mencionada é considerada especial por enquadramento no cód. 2.4.4., Anexo do art. 2º, do Decreto 53.831/64 e cód. 2.4.2 do Decreto 83.080/79. Logo, não remanesce controvérsia sobre a especialidade do período de trabalho até a edição da Lei n.º 9.032/95.

Frise que o rol de atividades especiais que previstas nos Decretos é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (RESP N. 1.306.113/SC).

A atividade é nocente.

-05/06/1985 a 31/01/1986 e de 11/06/1994 a 19/10/2006.

O autor laborou na função de "agenciador" na empresa Agência Danúbio Azul Ltda. Não há previsão legal para enquadramento da referida categoria profissional e o PPP apresentado informa que o segurado não estava sujeito a riscos à sua saúde.

A atividade não é nocente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial ora reconhecidos de 20/05/1980 a 10/08/1981, 08/07/1987 a 15/12/1987, 09/05/1988 a 17/10/1988, 11/04/1989 a 13/12/1989, 15/01/1990 a 09/11/1990, 04/02/1991 a 08/11/1991, 13/01/1992 a 12/11/1992 e de 02/02/1993 a 23/06/1994 observo que até a data do requerimento administrativo (11/11/2014) a parte autora não havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

IMPLEMENTO - 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se o período de labor rural, sem registro em CTPS anterior à edição da Lei 8.213/91 que pode ser computado para todos os fins exceto para efeito de carência, reconhecido de 11/08/1981 a 19/05/1985 e os períodos de atividade especial, ora reconhecidos, de 20/05/1980 a 10/08/1981, 08/07/1987 a 15/12/1987, 09/05/1988 a 17/10/1988, 11/04/1989 a 13/12/1989, 15/01/1990 a 09/11/1990, 04/02/1991 a 08/11/1991, 13/01/1992 a 12/11/1992 e de 02/02/1993 a 23/06/1994 sujeitos à conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 11.11.2014 o autor, de fato, já atingia mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, ou seja, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, 11/11/2014, data em que a parte autora teve sua pretensão resistida e a autarquia.

Condeno o INSS ao pagamento em ato único das parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros moratórios.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A responsabilidade pela sucumbência fica carreada integralmente ao INSS. Fixo a verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009169-89.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CLERIO DAL COLLETO

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

SUSPENSÃO - ART. 313, IV, CPC/2015 - IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CLERIO DAL COLLETO, em face da sentença proferida em ação revisional de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 03.11.1986), que julgou improcedente o pedido onde se objetiva a renda mensal inicial do seu benefício seja recalculada com observância da incidência dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

É o relatório.

Decido.

Na sessão de julgamento realizada em 12 de dezembro de 2019, a E. Terceira Seção desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000 acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que "Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976"; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissão do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que "É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva".

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 – se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, "uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica".

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas díspares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões díspares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por consequente, a admissão do incidente. A questão fática envolvida do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente – aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolvida do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a e. Desembargadora Federal Lúzia Ursaia, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidos.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

Em decisão publicada em 22 de janeiro de 2020, a Relatora determinou "a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP, determino a suspensão do presente feito nos termos do art. 313, IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se as partes.

Anote a Subsecretaria a suspensão do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011804-03.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDUARDO MELO DA COSTA RAMOS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à obtenção de pensão por morte.

Documentos.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenado o réu ao pagamento do benefício pensão por morte ao autor, desde a data do óbito, afastando-se, por inconstitucionalidade as novas disposições introduzidas no artigo 77, parágrafo 2º, da Lei n. 8.213/91, para conceder o benefício de forma vitalícia. Condenou, ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora nos termos Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Colendo Conselho da Justiça Federal, além de honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação. Concedeu a tutela específica.

Apelação do INSS. Requer seja afastada a inconstitucionalidade declarada, fixando-se prazo de gozo do benefício nos termos preconizados pela da Lei n. 13.135/15. Busca, ademais, a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Observo que, em sede de apelação do INSS, não houve insurgência quanto a concessão do benefício.

Assim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento.

Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, consoante súmula 340 do STJ.

O óbito ocorreu em 16/05/2017, assim não há como afastar as disposições da Lei n. 13.135/15, criada como intuito de preservar o custeio e manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Dispõe o art. 77 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n° 13.135/2015:

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

(...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...)

b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável:

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade."

No caso, superada as questões constantes na alínea b, deve-se observar os prazos da alínea c, de tal sorte que o benefício é devido por quinze anos, já que o autor, nascido aos 22/12/1981, na data do óbito tinha 35 anos de idade.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

No julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em sessão realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF fixou a tese quanto à aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Essa tese constou da respectiva ata de julgamento, a qual foi devidamente publicada no DJe nº 262, divulgado em 17/11/2017, de modo que não há mais possibilidade de discussão a respeito, a teor dos artigos 927, III e 1.040 do CPC.

Ressalte-se que o STF já decidiu pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: Pet. 7471 AgR/RJ, Min. Ricardo Lewandowski, segunda Turma, j. 14/12/2018; e RE 1112500 AgR/ES, Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 29/06/2018.

Ademais, em recente julgamento, datado de 03/10/2019, o C. STF entendeu, por maioria, rejeitar todos os embargos de declaração e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Quanto aos honorários advocatícios **devem ser** fixados em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e consoante entendimento desta E. Turma.

No tocante ao **prequestionamento** suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar o tempo de duração do benefício, alterar os critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária e reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002218-95.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VALDECI CANDIDO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: LISIANE ERNST- SP354370-A
APELADO: VALDECI CANDIDO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: LISIANE ERNST- SP354370-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6103292-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: MARIA APARECIDA CHAVES BARBOSA

Advogado do(a) AUTOR: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de **aposentadoria por invalidez**.

A sentença JULGOU PROCEDENTE o pedido para condenar o Instituto réu a conceder a parte autora **MARIA APARECIDA CHAVES BARBOSA** o benefício aposentadoria por invalidez. Conseqüências e honorários advocatícios conforme explicitados. (ID 99813562)

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial.

O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que trata-se de ação em que **MARIA APARECIDA CHAVES BARBOSA** busca a concessão de aposentadoria por invalidez.

Ab initio, em decorrência da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de *condição de eficácia da sentença*, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata de reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas como reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar *efeito translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial.**

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004033-38.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LOURDES APARECIDA NUNES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: VICENTE PIMENTEL - SP124882-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LOURDES APARECIDA NUNES DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: VICENTE PIMENTEL - SP124882-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.381.734-RN**: "*Delimitação da controvérsia: Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.*"

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008167-44.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIMAS FRANCISCO NUNES MARCONDES
Advogados do(a) APELADO: MARINA LEMOS SOARES PIVA - SP225306-A, CLEITON LEITE COUTINHO - SP283336-A, SIDNEI MIGUEL FERRAZONI - SP201770-A, ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080122-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLORIPES MARIA DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: MAISA STEFANI CAMPOS DA SILVA - SP399062-N, WALT DISNEY DA SILVA - SP321224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade especial, entre 2/5/1986 a 28/2/2007, para fins de revisão do benefício de aposentadoria por idade (NB 41/138.819.857-3 - DIB 15/5/2012).

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

Sentença (id 98121354), posteriormente anulada (id 98121376).

Produzido o laudo pericial (id 98121419).

A sentença julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS requerido a considerar os períodos trabalhados compreendidos entre 2/5/1986 a 28/2/2007 como especiais, convertendo-os para comum e, em seguida, recalcule o tempo de serviço da requerente e sua RMI desde o requerimento administrativo (15/2/2012). Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, com fundamento no artigo 85, §3º, do CPC e nos termos da Súmula n. 111 do STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, fixados contra a autarquia previdenciária incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Não houve condenação ao pagamento de custas, contudo condenou a autarquia ao pagamento de despesas e ao reembolso de eventuais gastos despendidos pela parte vencedora. Não submetida a decisão ao reexame necessário (id 98121438).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a improcedência do acolhimento do pedido (id 98121443).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DO PEDIDO

Na peça vestibular, aduz a parte autora ter laborado em atividades de natureza insalubre, sendo que, à ocasião da concessão administrativa de benefício, referidas atividades não foram consideradas como especiais pelo INSS, prejudicando a contagem de anos de labor.

Cabe aqui destacar que a revisão pleiteada deve incidir sobre o benefício intitulado "aposentadoria por idade", concedido em 15/5/2012, sob NB 41/138.819.857-3.

Verifica-se, na peça vestibular, a intenção da parte autora quanto ao reconhecimento de suas tarefas laborativas como sendo de natureza especial, com a possibilidade de conversão em tempo de labor comum.

Entretanto, no caso em tela, fala-se de revisão de "aposentadoria por idade", para a qual não se exige demonstração de tempo de serviço, pelo demandante, mas sim, efetivo recolhimento de contribuições mensais.

Assim, não se admite o aproveitamento da conversão do tempo de serviço em atividade especial para comum, para fins de totalização da carência, como propugna a parte autora.

Observam-se julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR URBANO. IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO RESULTADO DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. 1 - Os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano da parte autora por 11 anos e 07 dias. II - A aposentadoria por idade urbana é devida, nos termos do art. 48, da Lei 8.213/91, "... ao segurado que, cumprida a carência exigida (...), completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher." A teor do art. 24 do mesmo Diploma Legal, "... período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício...". III - Para a concessão do benefício da aposentadoria por idade não se exige o cumprimento de tempo de serviço pelo segurado, tal como na aposentadoria por tempo de serviço, mas o recolhimento do número mínimo de contribuições mensais, previstos no art. 142 da referida Lei. IV - Não é possível considerar o resultado da conversão do tempo de serviço especial em comum para a apuração do período de carência, como pretende a autora. V - Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, tem-se que não foi integralmente cumprida a carência exigida (156 meses). VI - A autora não faz jus ao benefício. VII - Não merece reparos a decisão recorrida. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IX - Agravo não provido."

(AC 0038617-68.2009.4.03.9999, OITAVA TURMA, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, j. 26/11/2012, p. e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2012)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NATUREZA INFRINGENTE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. O EMBARGANTE PRETENDE RÉDISCUTIR O MÉRITO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO FICTO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO. 1. Conforme jurisprudência do STJ, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante o art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145). 2. Impossibilidade de rediscutir o mérito em sede de embargos de declaração. Existência de via recursal adequada. 3. A conversão de atividade especial não repercute na majoração do coeficiente de aposentadoria por idade, uma vez que a majoração do coeficiente previsto no artigo 50, da Lei n.º 8.213/91, depende de grupo de contribuições efetivamente recolhidas, e não de tempo ficto considerado. 4. No caso dos autos, verifica-se os embargos declaratórios possuem nítido caráter infringente. Veja-se que a matéria objeto dos embargos foi exposta de maneira coerente e fundamentada, não havendo que se falar de omissão ou obscuridade. 5. Recurso do autor conhecido, mas improvido."

(grifos nossos)

Assim, improcedente o pedido inaugural no que pertine ao enquadramento da insalubridade para fins de revisão da aposentadoria por idade.

A reforma da sentença se impõe.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA** para julgar improcedente o pedido de enquadramento da insalubridade para fins de revisão da aposentadoria por idade.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001974-87.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ROMILDO EDUARDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROMILDO EDUARDO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003677-42.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DURVAL BARRETO LINS JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELE BARBOSA ROCHA SANTOS - SP384809-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001974-87.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ROMILDO EDUARDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROMILDO EDUARDO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intím-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001974-87.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ROMILDO EDUARDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROMILDO EDUARDO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intím-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004292-78.2016.4.03.6133
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUARES DA CUNHA MARQUES
Advogados do(a) APELADO: CARLA ANDREIA DE PAULA - SP304381-A, RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em **21/10/16** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de **2/9/96 a 11/10/13**. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou **parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 2/9/96 a 5/3/97 e 19/11/03 a 11/10/13, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (6/1/16). *"Sobre os atrasados, deve incidir atualização monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal"* (doc. n.º 89926980 – página 16). Tendo em vista a sucumbência mínima do autor, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados no patamar mínimo sobre o montante da condenação, cujo valor será definido na fase de execução do julgado. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o INSS, requerendo em síntese:

Preliminarmente:

- a apresentação de proposta de acordo.

No mérito:

- a aplicação da Lei nº 11.960/09 nos critérios de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, cumpre salientar que a proposta de acordo fica prejudicada, haja vista que a parte autora, devidamente intimada, não se manifestou expressamente sobre a mesma.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Outrossim, o art. 927, inc. III, do CPC/15, dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, motivo pelo qual devem ser adotados os parâmetros fixados no precedente acima mencionado.

Quadra ressaltar não ser necessário aguardar-se o trânsito em julgado de acórdão proferido em recurso repetitivo para que se possa aplicar a orientação firmada aos demais recursos (STJ, 1ª Seção, AgInt. no REsp. nº 1.422.271/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14/8/16, v.u, DJe 20/9/16).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5973825-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO FRANCO DE MELO
Advogado do(a) APELADO: JOAO WILSON CABRERA - SP74622-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5499543-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANTONIO DONIZETE DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DONIZETE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.093/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abrangida pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002171-97.2008.4.03.6314
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: EVA CARDOSO DE ASSIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVA CARDOSO DE ASSIS
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
OUTROS PARTICIPANTES:
SUCEDIDO: JOSE RIBEIRO DE ASSIS SOBRINHO
ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES

D E C I S Ã O

Tendo em vista que os recursos especiais n.s 1.803.154/RS e 1.767.789/PR foram selecionados como representativos da controvérsia (Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

mcsilva

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006423-48.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: COSME JOSE DA MATA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FEDERICO - SP150697-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada, em 3/10/17, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, com data de início (DIB) em 26/9/07.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ter ocorrido a decadência.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram improvidos.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, com relação ao prazo decadencial previsto no art. 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97, vinha eu adotando o posicionamento no sentido de que tal alteração não se aplicava aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, por ser defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Isto porque qualquer restrição trazida por norma superveniente deveria respeitar situações pretéritas.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 16/10/13, nos autos da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 626.489**, de Relatoria do E. Ministro Luís Roberto Barroso, deu provimento ao recurso extraordinário do INSS para reformar a decisão prolatada pela Turma Recursal dos Juizados Especiais de Sergipe e manter a sentença proferida no feito nº 2009.85.00.502418-05, a qual havia reconhecido a ocorrência da decadência para se pleitear a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário concedido antes do advento da MP nº 1.523, de 28/6/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

Outrossim, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC**, de Relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL.

MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.'

(...)

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o *caput* do art. 103 da Lei de Benefícios - de que 'o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)' (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

(...)

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, REsp. nº 1.326.114/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 28/11/12, por maioria, DJe 13/5/13).

Assim, considerando a orientação jurisprudencial supramencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento acima indicado.

Quadra acrescentar que o prazo de 10 anos foi reduzido para 5 anos pela Medida Provisória nº 1.663-15/98 (convertida na Lei nº 9.711/98), sendo que a Medida Provisória nº 138/03 (convertida na Lei nº 10.839/04), restabeleceu o prazo de 10 anos.

Dessa forma, relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período anterior ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em **1º de agosto de 1997**. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos após essa data, a contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Passo à análise do caso concreto.

O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em 26/9/07 (DIB em 26/9/07) e a presente ação foi ajuizada em 3/10/17. Não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve pedido de revisão na esfera administrativa no prazo legal, visando ao recálculo da RMI com a utilização dos salários de contribuição de todo o período contributivo - e não apenas os computados a partir de julho/94 -, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

Ante o exposto, e nos termos do art. 932, do CPC, nego provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5909905-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: BERNADETE COELHO DE BULHOES
Advogado do(a) APELANTE: SABRINA CERA - SP133377-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

BERNADETE COELHO DE BULHÕES, representada por sua irmã IVETE COELHO DE BULHÕES SOUZA, ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de filha maior inválida de Maria Freire de Bulhões, falecida em 22/11/2016.

Documentos.

Colhida a prova oral.

A sentença julgou improcedente o pedido, considerando que a incapacidade ocorreu após os 21 anos, e por existirem outros parentes a auxiliá-la, sem falar no recebimento de benefício assistencial pela autora.

Apelação da autora, requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de **pensão** por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 13.183/2015, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da **pensão** por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.146/2015, dispõe que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Ainda segundo o art. 77:

"Art. 77 (...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

III - para filho ou irmão inválido, pela cessação da invalidez;

(...)"

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o filho maior do *de cujus*, após os vinte e um anos de idade, que é o caso dos autos, faz jus ao benefício se demonstrada a sua invalidez.

A incapacidade da autora restou demonstrada. Segundo atestado datado de 24/03/2014 a autora sofre de declínio cognitivo há dois anos, não podendo exercer suas funções civis e cotidianas com independência.

A corroborar o atestado, verifica-se que a autora foi interdita por sentença judicial, e encontra-se internada em instituição para cuidados especiais, por conta de Alzheimer, desde pelo menos 2014, segundo testemunhas.

A ocorrência do evento morte da Sra. Maria Freire de Bulhões, em 22/11/2016, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito juntada.

Com relação à sua qualidade de segurada, era beneficiária de aposentadoria por invalidez desde 01/10/1985, tendo sido encerrada em decorrência do óbito.

Ressalte-se, por fim, que a Lei nº 8.213/91 exige que a prova da invalidez se dê no momento do óbito, e não antes do advento da maioridade ou emancipação.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUICA - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de demanda em que busca o autor, ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã.

2. O Tribunal a quo consignou: "(...) embora a parte autora tenha demonstrado que há relação de dependência com a de cujus, não comprovou sua invalidez no período anterior à maioridade" (fl. 485, e-STJ, grifo acrescentado).

3. No Direito brasileiro os chefes do Poder Executivo podem regulamentar a lei por meio de Decreto, facultando-se, ademais, à autoridade administrativa editar atos normativos administrativos gerais - como Portarias e Resoluções - com o intuito de disciplinar e instrumentalizar a boa aplicação da legislação que lhes é superior. Em ambos os casos as normas administrativas editadas não precisam, pois seria desperdício de tempo e papel, repetir, palavra por palavra, o que está na lei, desde que respeitem seus limites, principiologia, estrutura e objetivos. No que tange a essas normas administrativas, plenamente compatíveis com o regime constitucional brasileiro, cabe detalhar as obrigações e direitos estabelecidos na lei.

4. O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapolou o poder regulamentar, pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade.

5. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

6. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012.

7. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 17 de junho de 2011 (fl. 370, e-STJ), a invalidez anterior à data do óbito (1.5.2001) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido (fls. 484-485, e-STJ). Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado.

8. Recurso Especial provido."

(REsp 1551150/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 21/03/2016)

Não obstante, a irmã ter sido nomeada curadora da autora, tendo em vista a idade avançada da mãe e por residirem juntas à época, e, ainda, o fato de estar internada em clínica, paga com a ajuda da irmã, filhos casados e pela mãe enquanto viva, segundo testemunhas; a dependência econômica, no caso, é presumida, nos termos do art. 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão, impondo-se a reforma da r. sentença.

Termo inicial do benefício fixado nos termos do pedido, a partir do indeferimento administrativo.

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio no art. 300 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor da autora, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei, **com a consequente cessação do benefício assistencial**.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa e inacumuláveis deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação acima explicitada. **Concedo a tutela específica**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009607-75.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER MARCOLIN
Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada, em 27/6/18, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social objetivando a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, para os benefícios previdenciários concedidos antes da vigência dessas normas, observada a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou **parcialmente procedente do pedido**, condenando o INSS a "readequar o benefício de titularidade do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, NB 42/085.837.002-6, nos termos consignados no parecer da Contadoria do Juízo e respeitados os limites máximos estabelecidos pelas EC 20/98 e EC 41/03, e, consequentemente, majorar o benefício de titularidade do autor" (ID 107490417). Determinou, ainda, o pagamento das parcelas vencidas, "corrigidas monetariamente, a partir do dia em que deveriam ter sido pagas à parte autora, de acordo com os índices previstos na Resolução n. 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, acrescidos dos juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, observada a prescrição quinquenal" (ID 107490417).

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a intimação da parte autora no tocante à proposta de acordo com relação aos índices correção monetária e

- a aplicação da Lei nº 11.960/09 nos critérios de correção monetária e de juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, no tocante à proposta de acordo ofertada pela autarquia, verifica-se que não houve manifestação da parte autora com relação à questão. Dessa forma, não há que se falar em homologação de acordo.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

NEWTON DE LUCCA
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5909905-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: BERNADETE COELHO DE BULHOES
Advogado do(a) APELANTE: SABRINA CERA - SP133377-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

BERNADETE COELHO DE BULHÕES, representada por sua irmã IVETE COELHO DE BULHÕES SOUZA, ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de filha maior inválida de Maria Freire de Bulhões, falecida em 22/11/2016.

Documentos.

Collida a prova oral.

A sentença julgou improcedente o pedido, considerando que a incapacidade ocorreu após os 21 anos, e por existirem outros parentes a auxiliá-la, sem falar no recebimento de benefício assistencial pela autora.

Apelação da autora, requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de **pensão** por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 13.183/2015, *in verbis*:

"Art. 74. A **pensão** por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da **pensão** por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.146/2015, dispõe que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Ainda segundo o art. 77:

"Art. 77 (...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

III - para filho ou irmão inválido, pela cessação da invalidez;

(...)"

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o filho maior do *de cujus*, após os vinte e um anos de idade, que é o caso dos autos, faz jus ao benefício se demonstrada a sua invalidez.

A incapacidade da autora restou demonstrada. Segundo atestado datado de 24/03/2014 a autora sofre de declínio cognitivo há dois anos, não podendo exercer suas funções civis e cotidianas com independência.

A corroborar o atestado, verifica-se que a autora foi interdita por sentença judicial, e encontra-se internada em instituição para cuidados especiais, por conta de Alzheimer, desde pelo menos 2014, segundo testemunhas.

A ocorrência do evento morte da Sra. Maria Freire de Bulhões, em 22/11/2016, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito juntada.

Com relação à sua qualidade de segurada, era beneficiária de aposentadoria por invalidez desde 01/10/1985, tendo sido encerrada em decorrência do óbito.

Ressalte-se, por fim, que a Lei nº 8.213/91 exige que a prova da invalidez se dê no momento do óbito, e não antes do advento da maioridade ou emancipação.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUICA - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *Cuida-se, na origem, de demanda em que busca o autor, ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã.*

2. *O Tribunal a quo consignou: "(...) embora a parte autora tenha demonstrado que há relação de dependência com a de cujus, não comprovou sua invalidez no período anterior à maioridade" (fl. 485, e-STJ, grifo acrescentado).*

3. *No Direito brasileiro os chefes do Poder Executivo podem regulamentar a lei por meio de Decreto, facultando-se, ademais, à autoridade administrativa editar atos normativos administrativos gerais - como Portarias e Resoluções - com o intuito de disciplinar e instrumentalizar a boa aplicação da legislação que lhes é superior. Em ambos os casos as normas administrativas editadas não precisam, pois seria desperdício de tempo e papel, repetir, palavra por palavra, o que está na lei, desde que respeitem seus limites, principiologia, estrutura e objetivos. No que tange a essas normas administrativas, plenamente compatíveis com o regime constitucional brasileiro, cabe detalhar as obrigações e direitos estabelecidos na lei.*

4. *O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapolou o poder regulamentar, pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade.*

5. *É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

6. *Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012.*

7. *In casu, a instituidora do benefício faleceu em 17 de junho de 2011 (fl. 370, e-STJ), a invalidez anterior à data do óbito (1.5.2001) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido (fls. 484-485, e-STJ). Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado.*

8. *Recurso Especial provido."*

(REsp 1551150/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 21/03/2016)

Não obstante, a irmã ter sido nomeada curadora da autora, tendo em vista a idade avançada da mãe e por residirem juntas à época, e, ainda, o fato de estar internada em clínica, paga com a ajuda da irmã, filhos casados e pela mãe enquanto viva, segundo testemunhas; a dependência econômica, no caso, é presumida, nos termos do art. 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão, impondo-se a reforma da r. sentença.

Termo inicial do benefício fixado nos termos do pedido, a partir do indeferimento administrativo.

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio no art. 300 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor da autora, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei, **como consequente cessação do benefício assistencial**.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa e inatumuláveis deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação acima explicitada. **Concedo a tutela específica**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

dbabian

DECISÃO

BERNADETE COELHO DE BULHÕES, representada por sua mãe IVETE COELHO DE BULHÕES SOUZA, ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de filha maior inválida de Maria Freire de Bulhões, falecida em 22/11/2016.

Documentos.

Colhida a prova oral.

A sentença julgou improcedente o pedido, considerando que a incapacidade ocorreu após os 21 anos, e por existirem outros parentes a auxiliá-la, sem falar no recebimento de benefício assistencial pela autora.

Apelação da autora, requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de **pensão** por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 13.183/2015, *in verbis*:

*"Art. 74. A **pensão** por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da **pensão** por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.146/2015, dispõe que:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Ainda segundo o art. 77:

"Art. 77 (...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

III - para filho ou irmão inválido, pela cessação da invalidez;

(...)"

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o filho maior do *de cujus*, após os vinte e um anos de idade, que é o caso dos autos, faz jus ao benefício se demonstrada a sua invalidez.

A incapacidade da autora restou demonstrada. Segundo atestado datado de 24/03/2014 a autora sofre de declínio cognitivo há dois anos, não podendo exercer suas funções civis e cotidianas com independência.

A corroborar o atestado, verifica-se que a autora foi interdita por sentença judicial, e encontra-se internada em instituição para cuidados especiais, por conta de Alzheimer, desde pelo menos 2014, segundo testemunhas.

A ocorrência do evento morte da Sra. Maria Freire de Bulhões, em 22/11/2016, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito juntada.

Com relação à sua qualidade de segurada, era beneficiária de aposentadoria por invalidez desde 01/10/1985, tendo sido encerrada em decorrência do óbito.

Ressalte-se, por fim, que a Lei nº 8.213/91 exige que a prova da invalidez se dê no momento do óbito, e não antes do advento da maioridade ou emancipação.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUICA - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de demanda em que busca o autor, ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã.

2. O Tribunal a quo consignou: "(...) embora a parte autora tenha demonstrado que há relação de dependência com a de cujus, não comprovou sua invalidez no período anterior à maioridade" (fl. 485, e-STJ, grifo acrescentado).

3. No Direito brasileiro os chefes do Poder Executivo podem regulamentar a lei por meio de Decreto, facultando-se, ademais, à autoridade administrativa editar atos normativos administrativos gerais - como Portarias e Resoluções - com o intuito de disciplinar e instrumentalizar a boa aplicação da legislação que lhes é superior. Em ambos os casos as normas administrativas editadas não precisam, pois seria desperdício de tempo e papel, repetir, palavra por palavra, o que está na lei, desde que respeitem seus limites, principiologia, estrutura e objetivos. No que tange a essas normas administrativas, plenamente compatíveis com o regime constitucional brasileiro, cabe detalhar as obrigações e direitos estabelecidos na lei.

4. O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapolou o poder regulamentar, pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade.

5. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

6. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012.

7. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 17 de junho de 2011 (fl. 370, e-STJ), a invalidez anterior à data do óbito (1.5.2001) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido (fls. 484-485, e-STJ). Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado.

8. Recurso Especial provido."

(REsp 1551150/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 21/03/2016)

Não obstante, a irmã ter sido nomeada curadora da autora, tendo em vista a idade avançada da mãe e por residirem juntas à época, e, ainda, o fato de estar internada em clínica, paga com a ajuda da irmã, filhos casados e pela mãe enquanto viva, segundo testemunhas; a dependência econômica, no caso, é presumida, nos termos do art. 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão, impondo-se a reforma da r. sentença.

Termo inicial do benefício fixado nos termos do pedido, a partir do indeferimento administrativo.

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio no art. 300 do CPC, a imediata implantação do benefício em favor da autora, devendo os atrasados ser objeto de liquidação e execução, na forma da lei, **com a consequente cessação do benefício assistencial**.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa e inacumuláveis deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação acima explicitada. **Concedo a tutela específica**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080151-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRUNO MENDES LOPES
Advogados do(a) APELADO: GABRIELA MENDES SANSEVERO - SP259822-N, ISMAR LUIZ DE LUCA RODRIGUES PEREIRA - SP241034-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à manutenção do benefício de pensão por morte até os 24 anos de idade ou até a conclusão do curso universitário, em decorrência do falecimento de genitor.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- que vivia sob a dependência de seu genitor e, após o óbito deste, passou a receber pensão mensal, no valor de R\$ 4.318,94. Argumenta que ao completar 21 anos de idade, houve a cessação do benefício, em decorrência do limite de idade. Aduz, contudo, que é estudante do Curso de administração da faculdade Anhanguera de Jundiaí, devendo o benefício ser estendido até que complete 24 anos e

- a existência de precedentes jurisprudenciais no sentido de ser possível a percepção de pensão por morte até os 24 anos ou conclusão do curso superior.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 16 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido." (grifos meus)

De outro lado, o art. 77 da Lei de Benefícios é claro ao dispor que:

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais.

...

§2º. A parte individual da pensão extingue-se:

...

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido." (grifos meus)

Assim, ao completar 21 anos, cessou a condição necessária para a permanência da parte autora como beneficiária da pensão por morte, não havendo regra excepcionadora na hipótese de o filho ou a filha não ter concluído os seus estudos.

Além, a única exceção prevista contempla os inválidos que, por óbvio, encontram-se em situação absolutamente oposta à da parte autora, suficientemente apta para a sua própria manutenção, capacidade essa que se mostra indubitável até pelo fato de estar matriculada em curso de nível superior, condição a que poucos brasileiros, lastimavelmente, logram atingir...

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.832/SP, cuja ementa abaixo transcrevo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida 'de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante' (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual 'A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado'.

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp nº 1.369.832/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 12/7/13, v.u., DJe 7/8/13, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016492-08.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAQUIM MIGUEL DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JAIR RODRIGUES VIEIRA - SP197399-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 5/10/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** a partir da data do requerimento administrativo (23/2/15), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **16/4/86 a 10/7/01**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo** (23/2/15), corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora nos termos das Resoluções nºs 134/10, 267/13 e normas posteriores do C. CJF. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até **28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º *A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

§ 8º *A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.*

§ 9º *Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.*

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à mínima de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à aposentadoria por tempo de contribuição, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente em vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio tempus regit actum.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 16/4/86 a 10/7/01.

Empresa: Owens Illinois do Brasil Indústria e Comércio S/A.

Atividades/funções: Auxiliar operador de máquina de fabricação, Operador de máquina de fabricação e Técnico de fabricação.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 115 dB (de 16/4/86 a 7/8/88), 110 dB (de 8/8/88 a dezembro de 1998) e 105 dB (de dezembro de 1998 a 10/7/01).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. n.º 92495357 – páginas 1/4), datado de 12/6/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **16/4/86 a 10/7/01**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição integral** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurada inscrita na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002170-46.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO JOSE PEREIRA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: NAZIAZENO ALVES DA SILVA - SP365532-A, EDSON FERRETTI - SP212933-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO JOSE PEREIRA NETO

Advogados do(a) APELADO: NAZIAZENO ALVES DA SILVA - SP365532-A, EDSON FERRETTI - SP212933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de guarda, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004210-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO CORREA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando ao restabelecimento de auxílio doença decorrente de acidente do trabalho ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de restabelecimento de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005155-42.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SONIA RODRIGUES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a devolução ou não de valores recebidos de boa-fé.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.381.734-RN**: "*Delimitação da controvérsia: Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.*"

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079476-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO PAULO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GEISA SILVA DE SANTANA - SP369477-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando ao restabelecimento de auxílio doença decorrente de acidente do trabalho ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de restabelecimento de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004554-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DONATO ARCHANJO JUNIOR - SP216729-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0033088-24.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: ANTONIO CARLOS ALVES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando ao restabelecimento de auxílio doença decorrente de acidente do trabalho ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio acidente.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de restabelecimento de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001509-44.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZA ISABEL DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada, em 3/10/17, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, com data de início (DIB) em 27/9/93.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ter ocorrido a decadência.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, com relação ao prazo decadencial previsto no art. 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97, vinha eu adotando o posicionamento no sentido de que tal alteração não se aplicava aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, por ser defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Isto porque qualquer restrição trazida por norma superveniente deveria respeitar situações pretéritas.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 16/10/13, nos autos da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 626.489**, de Relatoria do E. Ministro Luís Roberto Barroso, deu provimento ao recurso extraordinário do INSS para reformar a decisão prolatada pela Turma Recursal dos Juizados Especiais de Sergipe e manter a sentença proferida no feito nº 2009.85.00.502418-05, a qual havia reconhecido a ocorrência da decadência para se pleitear a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário concedido antes do advento da MP nº 1.523, de 28/6/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

Outrossim, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC**, de Relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL.

MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.'

(...)

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que 'o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)' (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

(...)

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, REsp. nº 1.326.114/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 28/11/12, por maioria, DJe 13/5/13).

Assim, considerando a orientação jurisprudencial supramencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento acima indicado.

Quadra acrescentar que o prazo de 10 anos foi reduzido para 5 anos pela Medida Provisória nº 1.663-15/98 (convertida na Lei nº 9.711/98), sendo que a Medida Provisória nº 138/03 (convertida na Lei nº 10.839/04), restabeleceu o prazo de 10 anos.

Dessa forma, relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período anterior ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em **1º de agosto de 1997**. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos após essa data, a contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Passo à análise do caso concreto.

O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em 27/9/93 (DIB em 27/9/93) e a presente ação foi ajuizada em 26/3/19. Não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve pedido de revisão na esfera administrativa no prazo legal, visando ao recálculo da RMI com a utilização dos salários de contribuição de todo o período contributivo - e não apenas os computados a partir de julho/94 -, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

Ante o exposto, e nos termos do art. 932, do CPC, nego provimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6084798-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NOEL DO CARMO DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6083457-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SANDRA ADRIANA GARCIA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A, ROSANA DONIZETI DA SILVA SIQUEIRA - SP175672-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

Deferida a tutela antecipada

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à parte autora o auxílio-doença, pelo prazo de seis meses, a partir da cessação do benefício anterior (09.05.18), ainda, a pagar ao autor as diferenças devidas e não pagas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Lei 9.494/97, art. 1º-F, com a redação dada pela Lei 11.960/2009), incidentes desde a data em que deveriam ter sido pagas, até a data da inscrição do crédito em precatório bem como a pagar honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Confirmada a tutela antecipada.

A parte autora requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e a alteração da correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência restaram incontroversas.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora é portadora de artrite reumatoide, o que gera uma incapacidade total e temporária para o labor.

Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

Desta forma, *in casu*, é devido apenas o benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001964-35.2011.4.03.6107
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: RISIVALDO SALUSTIANO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES - MS10261-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI - PE31010
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13/5/11 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, com data de início em 31/10/95 (concedido em 6/2/96), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos citados na inicial.

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou extinto, com exame de mérito, tendo em vista o reconhecimento da decadência, nos termos do art. 269, inc. IV, do CPC/73.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o afastamento da decadência e a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Com relação ao prazo decadencial previsto no art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97, vinha eu adotando o posicionamento no sentido de que tal alteração não se aplicava aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, por ser defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Isto porque qualquer restrição trazida por norma superveniente deveria respeitar situações pretéritas.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 16/10/13, nos autos da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 626.489, de Relatoria do E. Ministro Luís Roberto Barroso, deu provimento ao recurso extraordinário do INSS para reformar a decisão prolatada pela Turma Recursal dos Juizados Especiais de Sergipe e manter a sentença proferida no feito nº 2009.85.00.502418-05, a qual havia reconhecido a ocorrência da decadência para se pleitear a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário concedido antes do advento da MP nº 1.523, de 28/6/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

Outrossim, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC, de Relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados.

Finalmente, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.612.818 (Tema 966), de relatoria do E. Ministro Mauro Campbell Marques, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte posicionamento: "*Tese delimitada em sede de representativo de controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso*", *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.
2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.
3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.
4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.
5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.
6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.
7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015."

(STJ, REsp. nº 1.612.818/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 13/2/19, v. u., DJe 13/3/19)

Assim, incide o prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

Quadra acrescentar que o prazo de 10 anos foi reduzido para 5 anos pela Medida Provisória nº 1.663-15/98 (convertida na Lei nº 9.711/98), sendo que a Medida Provisória nº 138/03 (convertida na Lei nº 10.839/04), restabeleceu o prazo de 10 anos.

Dessa forma, relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período anterior ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em 1º de agosto de 1997. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos após essa data, a contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Passo à análise do caso concreto.

O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em 6/2/96 e a presente ação foi ajuizada em 13/5/11. Não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve pedido de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário na esfera administrativa, no prazo legal, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
RECLAMANTE: ELIDIA APARECIDA CALCIADA COSTA
Advogado do(a) RECLAMANTE: MULLER DA CUNHA GALHARDO - SP184800-N
RECLAMADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tem-se que a análise da presente reclamação está prejudicada, tendo em vista a distribuição nesta E. Corte da Apelação Cível n. 5149225-62.2020.4.03.9999.

Arquive-se.

Intime-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5898735-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: HILVA MARIA BERTUZZI NUNES

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANGELO DARCIE - SP232941-N, MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N, EMERSON GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Fixados os consectários legais, observada a gratuidade que beneficia a promovente.

Apelou a parte autora. Busca o reconhecimento do labor rural sem registro e a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A autora pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano, sempre com registro em carteira.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei nº. 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A demandante nasceu em 20/06/1940 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2000.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 114 (cento e quatorze) contribuições, ou 13 anos e 06 meses.

No caso concreto, restaram incontroversos 04 meses de contribuições em virtude de trabalho urbano, reconhecidas pelo próprio INSS administrativamente.

Quanto ao labor rural sem registro, veio aos autos a certidão de casamento da parte autora, realizado em 26/10/1957, que comprova a condição de rural de seu cônjuge ao menos entre a data do casamento e 30/04/1992, a partir de quando, segundo cópias do processo administrativo que acompanhou a contestação, ele começou a recolher contribuições individuais em virtude de atividade urbana.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Observo que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Assim, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante entre 26/10/1957 e 30/04/1992.

E, somado o tempo de serviço rural ora reconhecido ao incontroverso período de labor urbano, restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão de "aposentadoria por idade", nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão, à autora, do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (22/11/2016), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

mbgimenc

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 2/4/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** a partir da data do requerimento administrativo (31/10/17), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida no período de **11/3/92 a 14/8/98**. Considerando a sucumbência recíproca condenou "o réu a pagar ao advogado da parte autora honorários advocatícios arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), (...), bem como condena o autor a pagar ao advogado do réu honorários advocatícios arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), (...), observada, nesse caso, a gratuidade judiciária" (id. n.º 107485592 – página 16).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando a procedência do pedido no tocante ao reconhecimento da atividade especial no período de **19/11/85 a 4/7/91**, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição e a inversão do ônus da sucumbência, com o arbitramento da verba honorária nos termos do art. 85 do CPC/15.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Resalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher; o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 19/11/85 a 4/7/91.

Empresa: Gasbel S/A.

Atividades/funções: trabalhador braçal (engarrafamento de botijões).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 91 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Laudo Técnico Individual (id. n.º 107485575 – páginas 18/21), datado de 5/7/18 e Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id. n.º 107485577 – página 29), datado de 18/11/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **19/11/85 a 4/7/91**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância. Cumpre observar que a ausência de indicação no PPP de responsável técnico ambiental antes de 9/7/93 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição integral** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrita na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (**31/10/17**), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *“Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer o exercício da atividade especial, no período de **19/11/85 a 4/7/91**, bem como condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (31/10/17), acrescida de correção monetária, juros de mora e verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001933-78.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PAULO LOPES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MIRIAMAGALHAES SANCHES BARRETO - SP376196-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083726-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARICLEIDE MATTOS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, desde o início da incapacidade (28.05.2019), por um período de 04 (quatro) meses, com juros de mora e correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios fixados no percentual máximo sobre o valor da condenação até a data da sentença, de acordo com o art. 85 do CPC.

O INSS apelou. Preliminarmente, suscita, a falta de interesse de agir. No mérito, pugna pela reforma do julgado, no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Da preliminar.

No tocante à matéria suscitada pela Autarquia Previdenciária, a melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual".

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi*, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso em comento, verifica-se que a Autarquia Previdenciária cessou administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez, concedido inicialmente em 28 de maio de 2019, estando a parte autora na data da concessão do auxílio-doença judicial recebendo apenas parcelas de recuperação com redução prevista de até 75% do valor do benefício.

Cumpra deixar assente que, o recebimento das parcelas de recuperação do benefício de aposentadoria por invalidez, por si só, não é suficiente para retirar do autor o interesse na presente demanda, posto que o pedido principal nesta lide reside no restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou recebimento do auxílio-doença, a partir da constatação da incapacidade, com o recebimento das parcelas em atraso.

Da breve exposição dos fatos, não restam dúvidas acerca da existência do interesse de agir por parte do autor no momento da propositura desta ação, consubstanciada na necessidade e utilidade da tutela jurisdicional para a solução da controvérsia.

Desta feita, não há que se falar em carência de ação por falta de interesse de agir no caso em tela.

Do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado e a carência restaram incontroversas.

O laudo pericial diagnosticou que o periciado é portador de artrite reumatoide, diante disso o *expert* concluiu que o autor está incapacitado de forma total e temporária para o labor.

Em realidade, o segurado não desfrutava de saúde para realizar seu trabalho.

Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Desta forma, *in casu*, é devido apenas o benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V - Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 28 de maio de 2019 (início da incapacidade) conforme fixado na r. sentença, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se os valores recebidos recebidos administrativamente.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, na forma acima fundamentada.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

sfv

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013524-59.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE AUGUSTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N
APELADO: JOSE AUGUSTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de guarda/vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009203-96.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO CESARE CAVINI FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social com pedido de renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, como cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento, sem a devolução das parcelas já recebidas da aposentadoria preterida (*desaposentação*).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido e determinou a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência da decadência. No mérito, sustenta a improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, e submetida a R. sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, observo que, não obstante o art. 181-B do Decreto nº 3.048/99 disponha que "*as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis*", é inegável dizer que a aposentadoria, dado o seu caráter patrimonial, é direito renunciável.

Com efeito, doutrinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior em "*Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*", Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2008, que "*a renúncia é o ato jurídico mediante o qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a outra pessoa, quando inexistir vedação legal. Trata-se de uma modalidade de extinção de direitos aplicável, basicamente, aos direitos patrimoniais, pois ninguém está obrigado a exercer direito que possui. Considerando o fato de a aposentadoria ser um benefício de prestação continuada destinada a substituir os proventos auferidos pelo trabalhador - enquanto exercia atividade laboral, assegurando-lhe o mínimo indispensável para a sua subsistência - é inquestionável que se trata de direito patrimonial e, portanto, disponível, a não ser que a lei disponha em sentido contrário*".

Dessa forma, o aludido artigo deve ser interpretado em consonância com o disposto no art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus à prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, a regra que se deve adotar é a de que não é vedada a mera renúncia a benefício previdenciário, mas, sim, a de que é defeso ao segurado, após concluído o ato administrativo que lhe concedeu a aposentadoria, desfazer-lo para, valendo-se do tempo de serviço já utilizado no cômputo daquele que pretende renunciar, somado às contribuições efetuadas posteriormente à data da aposentação, pleitear novo benefício, sem restituir os valores já recebidos.

E é exatamente essa renúncia condicionada à concessão de outro benefício mais vantajoso o que pretende a parte autora na presente ação.

Impende destacar que, no julgamento do RE nº 437.640-7, o C. Supremo Tribunal Federal afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, - prevista no art. 11, §3º, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 9.032/95 -, prevalecendo o entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "*remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios*", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red./acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(STF, RE nº 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 5/9/06, DJ 2/3/07)

Em feliz passagem de seu voto, o E. Relator Ministro Sepúlveda Pertence asseverou:

"Estou (...) de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

Portanto, as contribuições recolhidas pelo aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar ainda que não se cuida, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime.

Por fim, haja vista o princípio da legalidade a que estão submetidos os atos do INSS, a desaposentação não pode ter sua análise restrita ao direito à renúncia pelo segurado, devendo ser examinada a sua possibilidade ou impossibilidade dentro de ordenação jurídica.

Como se não bastasse a vedação imposta pelo art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios, forçoso reconhecer que o veto do Presidente da República ao Projeto de Lei nº 7.154/02 - o qual visava acrescentar ao art. 96 da Lei nº 9.213/91 a possibilidade de renúncia à aposentadoria e aproveitamento do tempo na contagem para outro benefício - corrobora as alegações de ausência de amparo legal para a desaposentação.

Assim, na ausência de autorização legal para o desfazimento do ato administrativo que concedeu a aposentadoria, não há como possa ser julgado procedente o pedido da parte autora.

Considerando os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.334.488-SC) e da Terceira Seção desta E. Corte (Embargos Infringentes nº 0011300-58.2013.4.03.6183/SP) --- bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado --- passei a adotar o posicionamento no sentido de ser possível a chamada *desaposentação*, ressaltando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

No entanto, tendo em vista o histórico julgamento, em 26/10/16, da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 661.256**, no qual o C. Supremo Tribunal Federal, na plenitude de sua composição, firmou o entendimento de não ser possível a renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, com o cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento, retorno o posicionamento por mim inicialmente externado, cumprindo, outrossim, o disposto no art. 927, inc. III, do CPC/15, o qual dispõe que os tribunais observarão os acordãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos.

Considerando a improcedência do pedido, anódina a discussão acerca da ocorrência da decadência alegada pela autarquia.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Outrossim, tendo em vista a antecipação da tutela concedida pela R. sentença para implantação da aposentadoria por idade, determino ao INSS sua revogação e o restabelecimento da aposentadoria especial no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênias para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e fixar a verba honorária na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial. Determino a expedição de ofício à AADJ para a revogação da aposentadoria por idade (NB 162.307.497-2) e o restabelecimento da aposentadoria especial (NB 044.361.892-5), no prazo de 30 dias.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5925901-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALERIA BOIGUES PESENTE

Advogados do(a) APELADO: WILSON LUIS LEITE - SP226314-N, ALEX FOSSA - SP236693-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de auxílio doença, com DIB na data da cessação indevida, no valor a ser calculado pelo INSS.

As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se parcelas eventualmente já pagas.

Oficie-se, com urgência.

Tudo cumprido, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5883953-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO ALEXANDRE

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício ao autor desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais, com juros da mora e correção monetária nos termos do Tema 810 do STF, RE 870947/SE.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para incidência da correção monetária e dos juros da mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao ruralista e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 15/03/1956 e completou a idade mínima de 60 anos em 2016, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

No mais, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade camponesa do requerente, vieram aos autos cópias de sua CTPS, bem como extratos do sistema CNIS, com anotações de vínculos de natureza exclusivamente rural entre 1981 e 2001. Também veio aos autos cópia da certidão de casamento do autor, na qual ele foi qualificado como lavrador.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssimos em confirmar o labor rural da parte autora por longos anos, até os dias atuais.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como ruralícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período até mesmo superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença.

Com relação aos juros da mora e correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011470-66.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JAIME ANTUNES PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TICIANNE TRINDADE LO - SP169302-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JAIME ANTUNES PINTO
Advogado do(a) APELADO: TICIANNE TRINDADE LO - SP169302-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Comprove a parte autora, para fins de validação da documentação apresentada (LTCAT e PPP) a situação jurídica (inatividade/falência/dissolução) da empresa Vermont Engenharia e Montagens Industriais Ltda.

Com a juntada dos documentos, abra-se vista às partes para ciência e eventual manifestação.

Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001049-98.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: EDUARDO CARLOS DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSCILEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDUARDO CARLOS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: JOSCILEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intim-se a parte autora para que apresente cópia integral do processo administrativo (anexo aos autos) digitalizada, uma vez que o processo foi digitalizado de forma incompleta, estando ausente inclusive os documentos utilizados pela sentença para reconhecer a especialidade do labor.

P.I.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

mcsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001198-97.2007.4.03.6114
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: BENEDITO DONIZETE CORREA
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FLORES - SP169484-A, GRACY FERREIRA RINALDI - SP194293-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que os recursos especiais n. 1.803.154/RS e 1.767.789/PR foram afetados como representativos da controvérsia, delimitada tese como "*possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991*", na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896611-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: OLIVIO CLARO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença, proferida em 13/03/2019, julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora alegando que restou comprovado, pelas provas apresentadas, a sua condição de trabalhadora rural, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de vertir contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO

O requerente completou a idade mínima de 60 anos em 2016, posto que nasceu em 17/01/1956, devendo comprovar, portanto, o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar o exercício de tal atividade, o autor junta os seguintes documentos:

- CTPS em que constam diversos vínculos empregatícios como trabalhador rural no período não contínuo de 1990 a 2013;
- Certidão de casamento dos pais, realizado em 16/10/1943, em que seu genitor, sr. Izidoro de Lima, encontra-se qualificado como lavrador e que faleceu em 15/04/1981;
- Certidão de seu casamento, com assento lavrado em 28/11/1981; sem, contudo, constar sua qualificação;
- Certidão de nascimento dos filhos, com registros lavrados em 20/01/1983, 02/04/1984, e 14/12/1987 constando a sua profissão como sendo lavrador e,
- Declaração da Justiça Eleitoral, datada de 17/05/2016, constando que quando do seu alistamento eleitoral, em 18/09/1986, declarou ser agricultor.

As testemunhas, por sua vez, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que o requerente sempre foi trabalhador rural.

Dessa forma, resta demonstrado o exercício da atividade campesina em quantidade de meses igual à carência, fazendo jus à concessão da aposentadoria por idade rural, impondo-se a reforma da r. sentença.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26/04/2016), considerando-se que neste momento o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu, bem como já se encontraram presentes os requisitos para a concessão do benefício.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva. Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5900850-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE BENEDITO MORELI
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, ERALDO ANDRE GUARINO JUNIOR - SP375628-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Alega, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade por menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Pois bem

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.02573-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Preses, 2ª Turma, DJ 23/11/1994, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

O autor, nascido em 15/05/1952, completou a idade mínima de 60 anos em 2012, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade rural vieram ao autos contrato de meação agrícola com vigência entre 2002 e 2018, no qual o autor e sua esposa figuram como meeiros, e declarações de ITR, em nome do promovente, relativas ao período de 1996 a 2018.

Também foi apresentado extrato do sistema CNIS que comprova que o INSS reconheceu, administrativamente, a condição de segurado especial do promovente desde 31/12/2000, sem data final.

Assim, ainda que, como bem observou a r. sentença, os documentos apresentados sejam frágeis para comprovar a atividade rural por todo o período apontado pela parte autora, o reconhecimento administrativo de sua qualidade de segurado especial pelo próprio réu é prova material suficiente para comprovar o labor nessa condição.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssonos em confirmar o labor rural da parte autora no período apontado.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Registro que, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido, no interregno imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (02/10/2018), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor; réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor; réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De consequente, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos dos arts. 39, I, 48 e 143 da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, a partir da data do requerimento administrativo e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até este *decisum*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005655-42.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS PINHEIRO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 01/03/1978 a 20/12/1980, 21/12/1980 a 05/05/1981, 21/10/1982 a 20/09/1984, 01/12/1985 a 30/09/1996, 06/08/2004 a 11/09/2005 e 01/11/2008 a 31/12/2008, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 06/03/2009, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 01/03/1978 a 20/12/1980, 21/12/1980 a 05/05/1981, 21/10/1982 a 20/09/1984, 01/12/1985 a 30/09/1996, 06/08/2004 a 11/09/2005 e 01/11/2008 a 31/12/2008, laborado em atividade dita especial, convertido para tempo de serviço comum.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenpense-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003:'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico "ruído". O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos formulários, laudos e Perfil Profissiográfico Previdenciário que demonstram que o autor desempenhou suas funções nos períodos de:

- 01/03/1978 a 20/12/1980 e 21/12/1980 a 05/05/1981, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 91,7 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

No caso, importante ressaltar que a empresa IGUAÇU – Celulose, Papel S/A assumiu as obrigações da Indústria de Papel Santa Mônica S/A e que o autor permaneceu nas mesmas atividades nos períodos de 01/03/1978 a 20/12/1980, 21/12/1980 a 05/05/1981 e 21/10/1981 a 20/10/1982, submetido aos mesmos agentes nocivos, conforme observações constantes dos formulários e laudos apresentados aos autos.

- 21/10/1982 a 20/09/1984, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 100 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

- 06/08/2004 a 11/09/2005 e 01/11/2008 a 31/12/2008, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, respectivamente, sob o nível de 86,1 e 85,2 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

Ressalte-se que o laudo não contemporâneo ou, no caso, o registro no PPP de profissional responsável pelo monitoramento ambiental em período posterior ao início do exercício da atividade não impede a comprovação de sua natureza especial, eis que, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, na mesma função e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

- 01/12/1985 a 30/09/1996, exposto, de forma habitual e permanente, a substâncias tóxicas, tais como, óleo de corte e graxa, todos derivados do hidrocarboneto aromático, o que enseja o reconhecimento de labor especial, em virtude de expressa previsão no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passível de conversão para comum, os períodos de 01/03/1978 a 20/12/1980, 21/12/1980 a 05/05/1981, 21/10/1982 a 20/09/1984, 01/12/1985 a 30/09/1996, 06/08/2004 a 11/09/2005 e 01/11/2008 a 31/12/2008.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios dos juros de mora e da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

mcsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000336-19.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE BENTO LEANDRO DINIZ
Advogado do(a) APELANTE: RICHARD DE SOUZA TOTOLLO - SP395986-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

"Intime-se a empregadora CHIEA SERVIÇOS METALÚRGICOS LTDA (IRMÃOS CHIEA LTDA), a fim de que informe, no prazo de 15 (quinze) dias, o nome do profissional responsável pelos registros ambientais nos períodos de 02/10/1978 a 06/11/1981 de 01/07/1986 a 14/08/1997, tendo em vista que não consta referida informação no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, não obstante no campo "15 - EXPOSIÇÃO A FATORES DE RISCO" haver o registro de que o segurado esteve exposto ao agente físico ruído, em 85 dB(A) e ao agente químico "óleo".

O sr. Oficial de Justiça, no cumprimento do ato, deverá colher os dados qualificativos do destinatário para eventual responsabilização criminal, em caso de recalcitrância.

Com a juntada dos documentos, abra-se vista às partes para ciência e eventual manifestação.

Na hipótese de não cumprimento será extraída cópia das peças necessárias e encaminhadas à Polícia Federal para instauração de inquérito policial, consoante disposto no artigo 13 da Lei n. 5.010/66 nos termos abaixo transcritos:

Art. 13. Compete aos Juízes Federais:

.....

IX - requisitar força federal ou estadual necessária ao cumprimento de suas decisões;"

Após, tomemos autos conclusos."

scorea

São Paulo, 17 de outubro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009560-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLARA ELL DE SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

CERTIFICO E DOU FÉ que, em cumprimento à r. decisão id 120069849, juntei cópia da mesma no AI 5007363-64.2019.4.03.0000.
São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001330-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: GERUZA XAVIER VIEIRA, JOAO VICENTE VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSIANE XAVIER VIEIRA ROCHA - SP264944-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSIANE XAVIER VIEIRA ROCHA - SP264944-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

De início, verifico que a cópia extraída dos autos originários demonstram requerimento de gratuidade processual, de modo que, em princípio, é de ser considerada e deferida, *in casu*, somente para fins de dispensa do pagamento de custas neste recurso.

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intím-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001481-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA MAGRAO TEODORO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, deferiu apenas parcialmente os benefícios da justiça gratuita, ou seja, somente em relação às despesas processuais diversas das custas (taxas), determinando, por consequência, que a demandante efetuassem o pagamento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo, sem julgamento de mérito, por falta de pressuposto processual.

Aduz a agravante, em síntese, que diversamente do entendimento suscitado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo do seu próprio sustento e de sua família.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Sobre a gratuidade da Justiça, dispõem os arts. 98 e 99 do Compêndio Processual Civil de 2015 que "*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça*" [art. 98]; para além, que "*O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso*" [art. 99, caput] e que "*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*" [art. 99, § 3º].

A agravante, conforme se infere da leitura dos documentos que instruem o presente, firmou declaração de pobreza, cumprindo a exigência legal.

Outrossim, compulsando os autos infere-se que a requerente exerce a função de "serviços gerais", contudo, encontra-se afastada de suas atividades habituais em virtude do seu acometimento por moléstias de cunho ortopédico, circunstância que, inclusive, ensejou a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário (NB 31/625.822.928-3), com DIB aos 28.11.2018 e cessação administrativa verificada em 30.05.2019.

No mais, observo que a agravante já ostenta idade avançada, a saber, 61 (sessenta e um) anos, eis que nascida aos 12.11.1958, como que dificilmente obteve êxito em auferir renda proveniente de outra atividade profissional desde a cessação administrativa da benesse previdenciária em questão, circunstância que, a meu ver, nos permite concluir pela sua hipossuficiência econômica, nos exatos termos explicitados em sua declaração de pobreza.

Assim, entendo que inexistem nos autos provas aptas a afastar a presunção de que a parte autora não possa arcar com o pagamento das despesas processuais sem prejuízo ao próprio sustento e/ou de sua família, alicerçando a afirmação de hipossuficiência financeira, razão pela qual se impõe o deferimento do pedido ora formulado, a fim de que os benefícios da Justiça Gratuita sejam deferidos de forma integral, incluindo-se, assim, as custas processuais.

Além do que, a Carta Magna preceitua, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, que:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;"

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

2. A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.

3. Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.

4. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 201100497436, Terceira Turma, DJE de 29/06/2012, Min. Sidnei Beneti).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º § 1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.

1. (...)

2. Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

3. De acordo com os artigos 4º § 2º, e 7º da Lei 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

4. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física.

5. A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita.

6. (...)

(AI nº 00372860720114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete; e-DJF3 Judicial 1 de 15/01/2013).

Anoto-se, por fim, que, conforme o disposto no art. 99, § 4º, do CPC, a contratação de advogado particular tampouco impede a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001954-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: IRENE DA SILVA DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LUIZ C AVASSINI - SP202427-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando o reconhecimento de atividade especial, sujeita a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou, alternativamente, a concessão do benefício de aposentadoria por idade, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Aduz a agravante, em síntese, que diversamente do entendimento suscitado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, desde a data do requerimento administrativo, qual seja, 23.05.2018, já fazia jus à concessão de ambos os benefícios pleiteados na ação principal, contudo, em relação ao benefício de aposentadoria por idade não se faz necessária sequer dilação probatória, sendo certo que o próprio ente autárquico já considerou o implemento dos requisitos legais ensejadores da benesse.

Sem contramínuta do ente autárquico.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorreu no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a análise do implemento dos requisitos legais necessários ao deferimento de tutela de urgência no feito principal, a fim de seja implantado o benefício de aposentadoria por idade em favor da autora.

Pois bem

Implementado o requisito etário pela requerente no ano de 2016 (60 anos), eis que nascida aos 01.02.1956, observe que a concessão da prestação previdenciária ora pleiteada ainda deve observar o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses de contribuições, ou seja, 15 (quinze) anos.

Nesse sentido, observe que por ocasião do cálculo do tempo de contribuição desenvolvido pela requerente, o próprio ente autárquico obteve o resultado de 27 (vinte e sete) anos, 02 (dois) meses e 27 (vinte e sete) dias, ou seja, 247 (duzentas e quarenta e sete) contribuições, conforme se depreende do documento colacionado aos autos (id n. 123332551 – pgs. 38/44), com o que forçoso considerar que a demandante também implementou período mais do que suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Assim, constatado nos autos, que a agravante demonstrou o implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, é de rigor a concessão da tutela antecipada nesse sentido.

Dessa forma, deve ser reformada a decisão agravada.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002107-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: JOSE MIGUEL DA MOTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão proferida pelo d. Juízo da 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP que declinou da competência para apreciação e julgamento da ação revisional interposta pelo segurado determinando sua redistribuição à Subseção Judiciária de Santo André/SP.

Aduz a parte autora, ora agravante, que não concorda com o declínio de competência suscitado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista a possibilidade de optar pelo ajuizamento da ação previdenciária perante as Varas Federais da Capital, em detrimento da Subseção Judiciária correspondente ao seu domicílio.

Sem contraminuta do ente autárquico.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, anoto que as decisões proferidas nos REsp. nº 1696396 e 1704520 mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Ressalte-se que, na modulação de seus efeitos, determinou-se a aplicação da tese jurídica às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão, ocorrida em 19.12.2018, o que é a hipótese dos autos.

Pois bem

A Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistia Vara Federal), bem como a Vara Federal da Subseção Judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da Capital do Estado.

Corroborando o mandamento constitucional, foi editada a Súmula 689 do E. STF, *in verbis*:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado Membro." (g.n.)

De conseguinte, queda cristalino que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. E tal faculdade, por óbvio, foi instituída em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Evidencia-se, assim, que a despeito das relevantes proposições trazidas na r. decisão agravada, enquanto não alterada a regra constitucional de eleição de foros, tal prerrogativa prevalece em favor do segurado.

No caso, o autor optou, espontaneamente, em formular pedido perante a Vara especializada da Capital, e a esta não competia de ofício declinar de sua competência.

Isso porque, a competência territorial tem natureza relativa e, portanto, não poderá ser arguida de ofício pelo magistrado, conforme estabelece a Súmula n.º 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, exemplificado na seguinte ementa:

"AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CF/88.

Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes.

Recurso extraordinário provido."

Portanto, tem-se que o d. Juízo da 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP deverá atuar no caso *sub judice*, de forma delegada, pois o demandante optou pelo ajuizamento da ação perante uma das Varas Federais da Capital do Estado, sendo vedada, na espécie, a redistribuição do feito.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

clitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006263-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: BERTO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO FRANCISCO - SP62504-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Berto Rodrigues, em face de decisão que acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pelo INSS e determinou o regular prosseguimento da execução de conformidade com o cálculo da contadoria.

Alga a parte agravante, em síntese, que não prospera o acolhimento dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, eis que seus cálculos observaram as disposições do título executivo, devendo ser reconhecida a aplicabilidade do INPC, para fins de correção monetária do débito, bem como dos juros de mora, à taxa de 1% ao mês.

Plêiteia, desse modo, o provimento do agravo, homologando-se os cálculos elaborados pela parte autora.

Certificado o decurso do prazo para oferta de contraminuta pelo agravado (ID nº 3447720).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empençatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

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

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

Assim, considerando que os cálculos homologados pelo Juízo *a quo* aplicaram as disposições da Resolução nº 134/2010 do CJF, faz-se necessária a elaboração de novos cálculos de liquidação em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor, que deve ser observado inclusive no que se refere aos juros de mora.

Não é possível concluir pela regularidade dos cálculos do agravante, porquanto descabe a juros de mora a inclusão de juros de mora, à taxa de 1% ao mês, conforme entendimento acima.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, inclusive no que se refere aos juros de mora.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032938-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: A. L. P. C.
REPRESENTANTE: TAIS CRISTINA CARDOSO DE PONTES
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que, emanação para a concessão de pensão por morte a menor impúbere representada por sua genitora, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça, visto que não houve cumprimento integral da determinação anterior de juntada de cópia das últimas folhas da carteira de trabalho da representante, ou comprovante de renda mensal, e de eventual cônjuge; cópia dos extratos bancários de contas de sua titularidade, e de eventual cônjuge, dos últimos três meses; cópia dos extratos de cartão de crédito, dos últimos três meses e; cópia da última declaração do imposto de renda apresentada à Secretaria da Receita Federal - págs. 18 e 31-33, do feito originário.

Sustenta a parte agravante que merece reforma a decisão do Juízo *a quo*, haja vista que para concessão da justiça gratuita não é necessário caráter de miserabilidade da requerente, pois a simples afirmação da parte no sentido de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do próprio sustento ou da família já é suficiente, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50.

Juntou-se cópia de carteira de trabalho da genitora da agravante, com registro de admissão como auxiliar no comércio varejista no centro de Piedade/SP, em 01.07.2013 e saída em 15.02.2014; extrato de conta poupança; comprovante de que não apresentou declaração de IRPF em 2018 e 2019.

Requer a concessão da tutela de urgência, para que lhe sejam concedidos os benefícios integrais da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98 e seguintes do Código de Processo Civil.

É o relatório.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98: A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir, fixar prazo para realização do recolhimento.

Da leitura do § 3.º do citado artigo, depreende-se que afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e dos honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família faz presunção relativa. Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC/2015, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

No presente caso, o MM. Juízo a quo indeferiu o pedido de gratuidade com base nos seguintes fundamentos documento id. nº 108581874 (fls. 18-20):

"(...) Sendo relativa a presunção que emerge da declaração de pobreza, pode o Juiz, de ofício e ante a peculiaridade do caso, indeferir o benefício processual.

No caso, afastada a presunção pelos indícios constantes nos autos, a parte, apesar de intimada, deixou de apresentar todos os documentos declinados para que fosse possível avaliar de uma maneira global, sua condição financeira.

É importante observar que, mesmo a ausência de registro em carteira de trabalho, ou indicação de renda limitrofe, por si só, não é suficiente para a concessão da benesse, pois a parte pode possuir outras fontes de rendimento ou reservas financeiras que sirvam de complementação.

Além do mais, recentemente (aos 05 de abril de 2019), o Tribunal de Justiça de São Paulo emitiu o Comunicado Conjunto (nº 489/2019) de sua Presidência e Corregedoria Geral de Justiça nos seguintes termos: A Presidência do Tribunal de Justiça e a Corregedoria Geral da Justiça COMUNICAM aos Senhores Juizes de Direito, às Procuradorias Estadual e Municipais, aos Escrivães Judiciais e aos Servidores das Unidades Judiciais que a autonomia do Poder Judiciário, inclusive para investimentos na melhoria das condições e sistemas de trabalho para todos os operadores do Direito e usuários da Justiça, está relacionada com a arrecadação da taxa judiciária devida ao Estado de São Paulo e repassada ao Tribunal de Justiça, assim como das despesas processuais recolhidas diretamente em favor do Fundo Especial de Despesas do Tribunal de Justiça de São Paulo. Portanto, determinam que a arrecadação das custas e despesas processuais seja fiscalizada corrigir. COMUNICAM, ainda, que a confecção da certidão para fins de inscrição da dívida ativa é obrigatória independentemente do valor definido em lei que autorize o Poder Executivo Estadual a não ajuizar ou desistir de ações para exigência de débitos de natureza tributária, como a Lei Estadual 16.498/2017, que aumentou para 1.200 UFESPs esse valor, pois a Fazenda do Estado exigirá esses débitos na via administrativa, inclusive por meio de protesto.

Este juízo sempre agiu como referido rigor quanto aos pedidos de gratuidade, e, agora, o próprio Tribunal de Justiça, atento ao caráter excepcional do benefício, institucionalizou tal entendimento. Ressalte-se, ainda, que muito embora o referido Comunicado tenha sido direcionado aos magistrados de primeira instância, parece óbvio que também deve ser adotado e seguido no segundo grau, sob pena de tomar letra morta seu conteúdo.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, concedendo à parte autora o prazo de 15 (quinze) dias para a juntada dos comprovantes de pagamento das custas e despesas de ingresso, pena de indeferimento da inicial e cancelamento da distribuição (NCPD, art. 290)."

Há nos autos elementos que permitem, neste exame de cognição sumária e não exauriente, reconhecer a presunção de hipossuficiência econômica da parte agravante, nascida em 19.07.2015, visto que, de acordo com a consulta feita ao CNIS, a sua genitora exercera a função de vendedora perante na empresa Maria de Lourdes de Souza Piedade-ME, cujo contrato fora rescindido pela empregadora, consoante sua carteira de trabalho, sendo este o último vínculo de emprego apresentado.

Ademais, consta do feito de origem que a parte agravante pleiteia a pensão por morte, tendo em vista o falecimento de seu genitor em 19.08.2018 (nascido em 27.03.1997), o qual apresentou vínculo empregatício datado de 12.05.2014 a 07.07.2014, sendo o pedido negado pelo INSS, em virtude da perda da qualidade de segurado em 15.12.2017 (fls. 12-17), constando do CNIS, tratar-se de vínculo empregatício de caseiro no meio rural, este constante na CTPS, havendo outro vínculo de emprego urbano (auxiliar de escritório), datado de 01.09.2016 a 26.10.2016, com remuneração de R\$ 1.197,00.

Ante o exposto, acolho o pedido de tutela antecipada recursal, para deferir os benefícios da assistência gratuita, até o julgamento do presente agravo de instrumento.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Intimem-se, inclusive para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

mm

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018509-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: BETHIL RIBEIRO DA COSTA CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Bethil Ribeiro da Costa Campos, em face de decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pelo INSS, e determinou o regular prosseguimento da execução de conformidade com os cálculos apresentados pelo impugnante - fls. 01/02 do Doc. Id. n.º 1294566.

Alega a agravante, em síntese, a inaplicabilidade da TR, eis que, consoante decidido pelo STF, no RE nº 870.947, deve ser aplicado o IPCA-E, para fins de correção monetária dos valores

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, nos termos da fundamentação acima.

Certificado o decurso do prazo para oferta de contraminuta pelo agravado (ID nº 3378938).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A preliminar arguida no presente agravo confunde-se com seu mérito, razão pela qual será com ele apreciada.

A decisão proferida no processo de conhecimento determinou que a correção monetária deve observar os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF. No tocante aos juros de mora, o título determinou sua incidência, a partir da citação, à taxa de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, aplicando-se, a partir de então, a taxa de 1% ao mês até 30/06/2009. A partir de 01/07/2009, devem ser observados os critérios do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009 (ID nº 375766 - Pág. 04).

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

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

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, não prospera a adoção do IPCA-E, tal como pretende o agravante, fazendo-se necessária a elaboração de novos cálculos de liquidação em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor, nos termos da fundamentação acima.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000155-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: GESSE FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, Gesse Ferreira da Silva, em face de decisão que determinou o encaminhamento do feito à contadoria, com vistas à elaboração de cálculo do quantum debeat, devendo ser observado, para fins de correção monetária, a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09, aplicando-se a TR no período compreendido entre 30/06/2009 e 25/03/2015, passando, após esta data, a ser atualizado pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC - documento 9057362 do feito de origem.

Em suas razões, a parte agravante pretende corrigir a aplicação equivocada de índice de correção alheio ao momento de realização do cálculo, pois a TR, prevista na Resolução nº. 134/10 havia sido alterada para INPC por meio da Resolução nº. 267/13.

Requeru a concessão de efeito suspensivo, ao fundamento de que o perigo de dano é evidente, uma vez que a ela está sendo negada garantia constitucional de ampla defesa a seus direitos.

Requer, ademais, o provimento do agravo, para determinar ao refazimento dos cálculos de liquidação, substituindo-se a TR, pelo INPC.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 01/02 do ID nº 23043258).

Certificado o decurso de prazo para o agravante apresentar recurso, bem como para o agravado oferecer contraminuta (ID nº 66017178).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devense guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

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

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, o recurso da parte autora, eis que deve ser reconhecida a aplicabilidade do INPC, em substituição à TR, conforme critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação em conformidade com as disposições do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024318-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: MARIA AMELIA SOMERA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, entendeu que a opção pela percepção de benefício que se apresenta como mais vantajoso não assegura ao segurado o recebimento em conjunto de duas aposentadorias, ou seja, a conjugação do benefício recebido na seara administrativa com a execução das parcelas atrasadas do benefício judicial - documento id. nº 905205855.

Aduz a parte agravante que a decisão contraria a jurisprudência acerca da matéria, sendo possível a percepção dos valores atrasados do benefício reconhecido na via judicial, até a véspera da implantação do benefício concedido no âmbito administrativo.

Requer a reforma da decisão agravada, para que seja determinado o prosseguimento da execução, apurando-se as diferenças entre o período de 03/05/2006 (data da DER do benefício concedido judicialmente) até 01/03/2015 (data do benefício de aposentadoria concedido na via administrativa)

Agravante beneficiária da justiça gratuita - documento 90520591, do feito de origem.

É o relatório.

A decisão agravada publicada em 18.09.2019, consoante consulta ao feito de origem. Agravo de instrumento distribuído em 20.09.2019.

No tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial que renunciou até a data da implantação de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, verifico que a matéria está suspensa – Tema 1018, STJ (REsp n.1.803.154/RS e REsp n. 1.767.789/PR), havendo determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019). Confira-se:

RECURSOS ESPECIAIS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. RITO DOS ARTIGOS 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. RESP 1.803.154/RS E RESP 1.767.789/PR.

ADMISSÃO. 1. Admitida a afetação com a seguinte delimitação da tese controvertida: "Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991". 2. Recursos Especiais submetidos ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC.

Assim, o processo deve ser sobrestado até a decisão do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao agravo de instrumento, nos termos do art. 932, V, do CPC, para que o feito seja suspenso em relação aos valores objeto de controvérsia, devendo-se observar, neste ponto, o quanto venha a ser decidido sobre o tema.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016514-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: ANTONIO MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ GOTARDO - SP176267-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Antonio Martins, em face de decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pelo INSS, tendo determinado o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela autarquia (R\$ 153.644,49, atualizado até 03/2018).

Alega o agravante, em síntese, que, em relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, ante a declaração de inconstitucionalidade da TR.

Sustenta, ademais, que não prospera a exclusão das competências sob o título de seguro-desemprego, porquanto o INSS não apresentou qualquer documento que justificasse esse desconto.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, homologando-se os cálculos do exequente.

Intimado, o agravado não ofereceu contraminuta (ID nº 6895499).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No caso dos autos, o título executivo condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (16/03/2011), nos termos do art. 29 e seu § 2º, da Lei 8.213/91, com acréscimo de abono anual, bem como de correção monetária e juros de mora, a partir da citação, à taxa de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ (fls. 09 do ID nº 3547049).

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, § 12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo ser guiado os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

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

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, com relação à correção monetária, prospera o recurso do agravante, eis que devem ser aplicados, para fins de correção monetária do débito e juros de mora, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Relativamente ao período em que o segurado recebeu seguro-desemprego, observa-se a existência de documento comprobatório dessas parcelas, no período de 10/07/2012 a 07/11/2012 (fls. 25 do ID nº 3547054).

Com efeito, não se pode desconsiderar a existência de óbice legal à sua percepção conjunta com o benefício de aposentadoria, previsto no art. 124, parágrafo único, da Lei 8.213/91, in verbis:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

(...)

Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente."

Assim, deve ser dado parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a elaboração de novos cálculos, observando-se, com relação à correção monetária e aos juros de mora, os índices previstos na Resolução nº 267/2013 do CJF, excluindo-se, contudo, as competências em que o segurado recebeu seguro-desemprego.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a elaboração de novos cálculos, observando-se, com relação à correção monetária e aos juros de mora, os índices previstos na Resolução nº 267/2013 do CJF, excluindo-se, contudo, as competências em que o segurado recebeu seguro-desemprego.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

prfman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003190-09.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: NELSON CUNHA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

SUSPENSÃO - ART. 313, IV, CPC/2015 - IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003.

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por NELSON CUNHA, em face do v. acórdão (ID 99808575) que, negou provimento à apelação da parte autora para manter a sentença que julgou improcedente a ação, onde se objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 02/10/1987) com a readequação do valor do seu benefício aos Emendas Constitucionais n.º 20/98 e n.º 41/2003. O v. acórdão encontra-se assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS ECs N.º 20/98 e 41/03. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. DECADÊNCIA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO AO MAIOR VALOR TETO. NÃO OCORRÊNCIA.

- O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a readequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, restando afastada a prejudicial de decadência.

- Da leitura do Decreto n. 83.080/79 se extrai que o menor valor teto é um elemento intrínseco à fórmula de cálculo do salário-de-benefício, fórmula esta que não foi alterada pelas ECs n.º 20/98 e 41/03.

- No julgamento pelo Plenário do C. STF do RE 564.354/SE, prevaleceu o entendimento segundo o qual o "teto" a ser considerado para a aplicação das ECs n.º 20/98 e 41/03 é EXTERIOR ao cálculo do benefício, ou seja, tem a natureza de um limite máximo para pagamento, não compondo a fórmula de cálculo do benefício. Dessa forma, o maior valor teto é o limitador para efeito da aplicação dos novos tetos das ECs n.º 20/98 e 41/03.

- A aposentadoria por tempo de serviço do autor, com DIB em 02/10/1987, não foi limitada ao MAIOR valor teto por ocasião da concessão, de modo que o referido benefício NÃO faz jus à readequação pretendida.

- Apelo improvido.

É o relatório.

Decido.

Na sessão de julgamento realizada em 12 de dezembro de 2019, a E. Terceira Seção desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000 acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que "Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976"; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissibilidade do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que "É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva".

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente - possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n.º 20/98 e EC n.º 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, "uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica".

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas díspares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões díspares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por conseguinte, a admissão do incidente. A questão fática envolvida do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) - possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolvida do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a E. Desembargadora Federal Luzia Ursuaia, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidos.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

Em decisão publicada em 22 de janeiro de 2020, a Relatora determinou "a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015).".

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP, determino a suspensão do presente feito nos termos do art. 313, IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se as partes.

Anote a Subsecretaria a suspensão do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019996-22.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: BENITO MUNHOZ RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENITO MUNHOZ RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

SUSPENSÃO - ART. 313, IV, CPC/2015 - IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003.

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por BENITO MUNHOZ RODRIGUES, em face do v. acórdão (ID 99797812) que, deu provimento à apelação do INSS para reformar a sentença que julgou procedente a ação, para determinar ao INSS a revisão do benefício da parte autora, NB 42/78716384-8, DIB de 30/08/1985, aplicando-se o art. 14 da EC nº 20/98 e art. 5º da EC 41/2003. O v. acórdão encontra-se assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS ECs Nº 20/98 e 41/03. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO AO MAIOR VALOR TETO. NÃO OCORRÊNCIA.

- O benefício do autor teve DIB em 30/08/1985, de forma que parte das razões do INSS, que dizem respeito aos benefícios concedidos no "buraco negro" se encontram dissociadas da decisão recorrida, e não serão conhecidas.

- O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a readequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, restando afastada a prejudicial de decadência.

- Em razão do entendimento do E. STF no RE nº 898.958/PE, ARE nº 885.608/RJ e ARE 758.317/SP, nos quais os Eminentes Relatores esclarecem que a Suprema Corte não impôs limites temporais ao alcance do acórdão do RE nº 564.354/SE, vinha entendendo que o benefício concedido antes da CF/88 e que havia sido limitado ao menor valor-teto teria direito à readequação ora pretendida, sendo que somente em sede de execução do julgado haveria de se verificar se a condenação iria produzir reflexos financeiros no benefício. Todavia, aprofundando a análise dessa matéria, reformei meu entendimento acerca do teto limitador a ser utilizado para verificação do direito à aplicação da readequação determinada no RE 564/354/SE.

- Da leitura do Decreto n. 89.312/84 se extrai que o menor valor teto é um elemento intrínseco à fórmula de cálculo do salário-de-benefício, fórmula esta que não foi alterada pelas ECs nº 20/98 e 41/03.

- No julgamento pelo Plenário do C. STF do RE 564.354/SE, prevaleceu o entendimento segundo o qual o "teto" a ser considerado para a aplicação das ECs nº 20/98 e 41/03 é EXTERIOR ao cálculo do benefício, ou seja, tem a natureza de um limite máximo para pagamento, não compondo a fórmula de cálculo do benefício. Dessa forma, o maior valor teto é o limitador para efeito da aplicação dos novos tetos das ECs nº 20/98 e 41/03.

- A aposentadoria por tempo de contribuição do autor não foi limitada ao MAIOR valor teto por ocasião da concessão, de modo que o referido benefício NÃO faz jus à readequação pretendida.

- Em vista a inversão do resultado da demanda, prejudicado o exame do apelo do autor.

- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, provida.

É o relatório.

Decido.

Na sessão de julgamento realizada em 12 de dezembro de 2019, a E. Terceira Seção desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000 acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que "Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976"; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissão do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que "É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva".

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente - possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, "uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica".

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas díspares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões díspares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por conseguinte, a admissão do incidente. A questão fática envolta do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) - possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolta do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a e. Desembargadora Federal Luzia Ursai, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidos.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Dai se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

Em decisão publicada em 22 de janeiro de 2020, a Relatora determinou "a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP, determino a suspensão do presente feito nos termos do art. 313, IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se as partes.

Anote a Subsecretaria a suspensão do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020746-24.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO COLOMBARO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO DE SOUZA FATUCH - PR47487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

SUSPENSÃO - ART. 313, IV, CPC/2015 - IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da sentença proferida em ação revisional de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 06.02.1986), que julgou procedente o pedido para determinar ao INSS a revisão do benefício da parte autora, NB 42/081.042.155-0, DIB 06.02.1986, aplicando, aplicando-se o art. 14 da EC nº 20/98 e art. 5º da EC 41/2003.

É o relatório.

Decido.

Na sessão de julgamento realizada em 12 de dezembro de 2019, a E. Terceira Seção desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000 acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que "Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976"; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissão do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que "É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva".

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, "uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica".

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas díspares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões díspares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por conseguinte, a admissão do incidente. A questão fática envolvida do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolvida do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a e. Desembargadora Federal Luzia Ursua, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidos.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

Em decisão publicada em 22 de janeiro de 2020, a Relatora determinou "a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP, determino a suspensão do presente feito nos termos do art. 313, IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se as partes.

Anote a Subsecretaria a suspensão do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000723-97.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ELISABETE MARIA SELMI CASTELLI

Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, RICARDO AUGUSTO IGLESIAS FURLANETO - SP390777-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

SUSPENSÃO - ART. 313, IV, CPC/2015 - IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ELISABETE MARIA SELMI CASTELLI, em face da sentença proferida em ação revisional de sua pensão, concedida em 22/02/2014 (NB 1646141340 - espécie 21), procedente de uma aposentadoria NB 0766435946 espécie 46 com DIB 01/06/1984, de forma a adequá-la aos novos tetos das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

É o relatório.

Decido.

Na sessão de julgamento realizada em 12 de dezembro de 2019, a E. Terceira Seção desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000 acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que "Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976"; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissão do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que "É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva".

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente - possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, "uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica".

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas dispares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões dispares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por conseguinte, a admissão do incidente. A questão fática envolvida no tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) - possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolvida no tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a e. Desembargadora Federal Luzia Ursai, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidos.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Dai se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

Em decisão publicada em 22 de janeiro de 2020, a Relatora determinou "a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP, determino a suspensão do presente feito nos termos do art. 313, IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se as partes.

Anote a Subsecretaria a suspensão do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000448-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ROBSON ROBERTO LIMONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO BRAGA - SP190967

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Robson Roberto Limoni contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Guararapes/SP que, nos autos do processo nº 1006878-85.2019.8.26.0218, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, o atestado médico colacionado aos autos de origem (doc. nº 119.611.363, p. 9), datado de 18/12/2019, revela que o segurado é acompanhado “*devido a quadro de Sarcoidose com acometimento pulmonar e ganglionar*” e possui “*dor e limitação para realizar atividades que exijam esforço*”.

Logo, os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde do recorrente é incompatível com o desempenho da atividade laboral por ele exercida.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pelo agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Por fim, destaco que o benefício deverá ser mantido até a elaboração do laudo pericial, quando será realizada nova análise dos requisitos pelo Juízo *a quo*.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso, determinando ao INSS que, no prazo improrrogável de cinco dias, promova o restabelecimento do benefício ao autor, sob pena de multa diária de R\$500,00. Comunique-se o Juízo *a quo* dos termos desta decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000252-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: SONIA MARIA DE MENEZES JORGE
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAIANE MORAIS DIAS - SP346919-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sonia Maria de Menezes Jorge contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Guará/SP que, nos autos do processo nº 1001527-49.2019.8.26.0213, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando a implantação do benefício de aposentadoria por idade.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito da agravante.

Isso porque, a parte autora preenche do requisito etário, conforme se depreende do documento nº 117.777.752, p. 51, tendo completado 60 anos em 05/08/2017.

Outrossim, consoante se infere da CTPS colacionada aos autos subjacentes, bem como do CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais, a segurada comprovou a carência necessária para o deferimento do benefício por idade.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora recorrente porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pela agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso, determinando ao INSS que, no prazo improrrogável de cinco dias, promova a implantação do benefício de aposentadoria por idade à autora, sob pena de multa diária de R\$500,00. Comunique-se o Juízo *a quo* dos termos desta decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Dê-se ciência à agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009629-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JANETE DE VERGILIO CRISTOVAM
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Janete Vergílio Cristovam contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Birigui/SP que, nos autos do processo nº 1002935-95.2019.8.26.0077, indeferiu o pedido de tutela de evidência prevista no art. 311, do CPC.

Em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, observei que o Juízo *a quo* proferiu sentença, julgando improcedente o pedido.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão impugnada, motivo pelo qual julgo prejudicado o presente recurso, pela manifesta perda de seu objeto. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032129-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ARMANDO LOURENCO DOS SANTOS, LYDIA BOVOLINI DEBONE, HERMES LUIZ BOLINELLI
SUCEDIDO: IDVOR DEBONE
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO ARANDA - SP100030-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO ARANDA - SP100030-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO ARANDA - SP100030-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Bauri/SP que, nos autos do processo nº 1305295-88.1995.4.03.6108, acolheu parcialmente a impugnação aos cálculos, homologando "os valores complementares apurados pela contadoria judicial" (doc. nº 107.834.127, p. 20)

Afirma a autarquia que "a incidência dos juros deverá retroagir sobre os novos cálculos, ou seja, da conta homologada aos 30/11/2012 e não da primeira e errada conta apresentada em junho/2008." (doc. nº 107.834.113, p. 5)

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 579.431**, em 19/4/17, firmou o seguinte posicionamento: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

Nesses termos, entendo que os juros devem incidir a partir da data da atualização da conta acolhida -- no caso, 06/2008, conforme cálculos de fls. 250/256 do feito subjacente -- até a data da expedição da requisição de pagamento.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intimem-se os agravados para apresentar resposta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001238-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: MARLENE REIS CORREA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - PR61341-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marlene Reis Correa contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 5017933-24.2018.4.03.6183, fixou os critérios para a elaboração dos cálculos.

Pretende a recorrente o afastamento da Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária.

Não há como dar seguimento ao recurso.

O Juízo *a quo*, em 19/07/2019 -- pronunciamento mantido quando da análise dos embargos de declaração --, determinou a incidência da Lei nº 11.960/09, no período de 30/06/2009 a 25/03/2015, no que se refere à atualização monetária. (doc. nº 19.590.631)

Devidamente intimada, a parte não interpôs recurso.

O magistrado, então, proferiu o *decisum* doc. nº 122.751.595, ora recorrido, em que reitera os termos da decisão doc. nº 19.590.631.

Diante desses fatos, sou forçado a reconhecer que a insurgência manifestada no presente agravo -- em que se pretende o afastamento da TR para correção monetária -- foi apresentada serodidamente, uma vez que deveria a agravante, quando intimada da decisão doc. nº 19.590.631, ter interposto o recurso cabível. Como não procedeu dessa forma, operou-se a preclusão temporal, sendo irremediável reconhecer-se a intempestividade do presente recurso.

Isso posto, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000991-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: MARISA MARIANI PARDO
Advogados do(a) AGRAVANTE: CICERO NOGUEIRA DE SA - SP108768-A, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marisa Mariani Pardo contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Andradina/SP que, nos autos do processo nº 5000833-63.2019.4.03.6137, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito da agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos da agravante superaram a quantia de 3 salários mínimos e não foram colacionados documentos que comprovem gastos a modificar o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência à agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000381-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JOAO BENJAMIN MAIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, JORGE THOMAZ FILHO - SP164763-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por João Benjamin Maia contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Araras/SP que, nos autos do processo nº 0002715-42.2016.8.26.0038, fixou os critérios de correção monetária e juros de mora.

Requer "a reforma da r. decisão, para que o índice de correção monetária a ser utilizado seja o INPC, bem como para que a aplicação dos juros de mora sigam os parâmetros definidos no Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal." (doc. nº 378.366, p. 3)

É o breve relatório.

No caso, os critérios para a incidência de atualização monetária e juros moratórios nos cálculos a serem elaboração no feito subjacente foram definidos nos autos do agravo de instrumento nº 0015399-88.2016.4.03.0000, de modo que o presente agravo de instrumento perdeu o seu objeto.

Assim, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão impugnada, motivo pelo qual julgo prejudicado o recurso. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001272-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: IZAURA BATISTA MININEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA - SP72445-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Izaura Batista Mininel contra o pronunciamento do Juízo de Direito da 1ª Vara de Jardinópolis/SP, nos autos do processo nº 0002069-17.2019.8.26.0300. (fls. 100 do feito de origem)

O recurso não merece conhecimento.

In casu, foi acolhida a impugnação do INSS e julgado "extinto o cumprimento de sentença" (doc. nº 122.761.477, p. 102), de modo que caberia à parte a interposição de apelação.

A propósito, confirmam-se as observações de Theotônio Negrão (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, nota 2 ao art. 1.009, 48ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 919):

"Todas as sentenças são apeláveis. E somente elas o são. De acordo com o art. 203 § 1º, 'ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.'"

Acrescento, ademais, que não há como valer-se, *in casu*, do princípio da fungibilidade recursal, pois para a aplicação do referido princípio são necessários dois requisitos: a dúvida objetiva sobre qual o recurso correto a ser interposto e a inexistência de erro grosseiro.

No caso em tela, não se encontra nenhum dos requisitos. Observa-se inexistir, de um lado, nenhuma dúvida quanto ao recurso cabível. Chega-se à conclusão, de outro, que o erro cometido não pode ser considerado escusável, a menos que se releve toda a lógica dos conceitos do processo civil.

Dessa forma, não conheço do agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025336-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO ALMAGRO BLAZ
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

CERTIDÃO

CERTIFICO E DOU FÉ que, nesta data, expedi comunicação à Vara de Origem, conforme comprovante que segue.

ID da mensagem	5E3D8CE1.6C0:139:35209		
Assunto:	Comunicação - UTU8 - Proc. AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025336-32.2019.4.03.0000		
Criado por:	DD08@trf3.jus.br		
Data Programada:			
Criado em:	07/02/2020 13:14		
De:	TRF3 - DIVISAO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - DD08		
Destinat.:			
Destinatário	Ação	Data/Horário	Comentário
PO-B-02.DOM-HUB-B	Entregue	07/02/2020 13:14	
Para: PREVID - SECRETARIA 4ª VARA - SE04(PREVID-SE04-VARA04@trf3.jus.br)			
Agências Postais			
Agência Postal	Entregue	Rota	
PO-B-02.DOM-HUB-B	07/02/2020 13:14	trf3.jus.br	
Arquivos			
Arquivo	Tamanho	Data/Horário	
122816610 - Decisão.pdf	222 KB (227604 Bytes)	07/02/2020 13:13	
MENSAGEM	1 KB (1379 Bytes)	07/02/2020 13:14	
TEXT.htm	2 KB (2695 Bytes)	07/02/2020 13:14	
Opções			
A Ser Entregue:	Imediatamente		
Assunto não revelado:	Não		
Data de Vencimento:	Nenhuma		
Exclusão Automática:	Não		
Notificar Destinatários:	Sim		
Prioridade:	Normal		
Resposta Solicitada por:	Nenhuma		
Segurança:	Normal		
Id do Registro			
Id do Registro:	5E3D62B1.DOM-HUB-B.PO-B-04.100.16D6569.1.812C.1		
Id de Registro Comum:	5E3D62B1.DOM-HUB-B.PO-B-04.200.200008B.1.41BAA.1		

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026978-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria de Lourdes Nogueira contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 5017189-29.2018.4.03.6183, indeferiu o pleito para pagamento dos valores incontroversos.

Apura-se dos autos subjacentes que a segurada informou que “*não há mais o interesse no prosseguimento da presente Execução*”, requerendo a “*sua extinção, sem resolução de mérito*”, de modo que o agravo de instrumento perdeu o seu objeto. (doc. nº 26.352.317)

Assim, prejudicado o presente recurso. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001700-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: MARTIN DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Martin de Oliveira contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que determinou a suspensão do processo nº 5000725-98.2017.4.03.6106 até “*decisão definitiva a ser proferida no Agravo de Instrumento*” nº 5023813-82.2019.4.03.0000.

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001842-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: FLORINDA MARCHI PERES
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Florinda Marchi Peres contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Tabapuã/SP que, nos autos do processo nº 1001581-94.2019.8.26.0607, determinou o recolhimento das custas.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito da agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

De outro lado, o perigo de dano é evidente, em face da iminência da extinção do processo.

Assim, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência à agravante. Comunique-se. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032251-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: MANOEL RIBEIRO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELAFONSO BARBOSA MOREIRA - SP150161-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manoel Ribeiro de Almeida contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Pindamonhangaba/SP que, nos autos do processo nº 1002106-77.2019.8.26.0445, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Pretende "a concessão da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 98, do Código de Processo Civil, conforme evidencia a declaração em anexo que se encontra no processo de origem e comprovante de recebimento de benefício previdenciário." (doc. nº 107.924.041, p. 4)

Não há como dar seguimento ao recurso.

O exame dos autos revela que o Juízo *a quo* proferiu decisão, no sentido da necessidade -- para a análise do pedido de justiça gratuita -- de apresentação, pelo autor, das "as últimas folhas da carteira do trabalho, ou comprovante de renda mensal e de eventual cônjuge, dos dois últimos meses; os extratos bancários de contas de sua titularidade e de eventual cônjuge, do último mês; a última declaração do imposto de renda apresentada à Secretaria da Receita Federal, observando-se que, na hipótese de isenção da obrigação de apresentar declaração de ajuste anual, impõe-se a apresentação da informação, extraída do sítio eletrônico da Receita Federal, a qual poderá ser obtida por meio de acesso ao link <http://www.receita.fazenda.gov.br/Aplicacoes/Attr/ConsRest/Atual.app/index.asp>, de que não há declarações bens e rendimentos na respectiva base de dados com relação ao último exercício". (doc. nº 108.892.418, p. 13)

A parte autora manifestou-se (doc. nº 107.924.052), tendo o Juízo de primeiro grau determinado o cumprimento integral do pronunciamento acima referido.

Devidamente intimado, o agravante não apresentou a documentação, razão pela qual o magistrado, então, exarou o *decisum* ora recorrido.

Diante desses fatos, sou forçado a reconhecer que a insurgência manifestada no presente agravo foi apresentada serodidamente, uma vez que deveria o agravante, quando intimado da primeira decisão, ter interposto o recurso cabível. Como não procedeu dessa forma, operou-se a preclusão temporal, sendo irremediável reconhecer-se a intempestividade do presente recurso.

Isso posto, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002118-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JOAO PAULO NICOLETI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por João Paulo Nicoletti contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Tabapuã/SP que, nos autos do processo nº 1001584-49.2019.8.26.0607, determinou o recolhimento das custas e a comprovação de novo requerimento administrativo.

Inicialmente, deixo de apreciar o pedido relativo ao prévio requerimento do benefício, tendo em vista que a decisão agravada, nesse aspecto, não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 1015, do CPC.

No mais, na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento, vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito do recorrente.

De outro lado, o perigo de dano é evidente, em face da iminência da extinção do processo.

Assim, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao agravante. Comunique-se. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033227-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO VANONI FERREIRA - SP372516-N
AGRAVADO: ROBERTO APARECIDO GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos,

Dada a ausência de pedido fundamentado de atribuição de efeito suspensivo, recebo o recurso e determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001482-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARLOS DA SILVA GANANS
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA HELENA BETIN MANTELI - SP133234-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que acolheu em parte impugnação ao cumprimento de sentença, oriunda de ação de benefício previdenciário.

A autarquia pleiteia a reforma do decisório, dado que indevida a apuração de valores em período correspondente ao de recebimento de outros benefícios previdenciários.

DECIDO

DA TUTELA RECURSAL

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.”

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; (...).”

DA COMPENSAÇÃO DE VALORES

A hipótese trata de pedido de cumprimento de sentença alusivo às parcelas do benefício concedido judicialmente, tendo o INSS sustentado a necessidade de compensação do montante recebido pelo segurado referentemente ao lapso de benefício previdenciário.

DOS BENEFÍCIOS RECEBIDOS

Em princípio, colhe-se da memória de cálculo acolhida pela decisão recorrida o regular desconto das parcelas pagas a título de seguro desemprego e auxílio-doença, consoante os valores versados no documento anexado aos autos, de modo que, em princípio, não se verifica fundamento de direito tendente ao total provimento do pleito recursal correlato.

Destarte, não se encontram evidenciados os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, necessários ao deferimento do efeito suspensivo almejado.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, RECEBO O RECURSO SOMENTE EM SEU EFEITO DEVOLUTIVO. INTIME-SE A PARTE CONTRÁRIA PARA CONTRAMINUTA (INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO NCPC).

Após, conclusos.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001174-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA - SP178585-N
AGRAVADO: JOSE RODRIGUES NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO SANINO - SP46715
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento de efeito suspensivo, contra a r. decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizadas somente as disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente à atualização monetária e juros, sob pena de se incorrer em "erro material".

DECIDO

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;"

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Em sede de juízo provisório, discute-se o critério de correção monetária.

Esclareça-se, em princípio, a premente necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que determinou incidência dos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

No que se refere ao RE 870.947, o Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela não modulação de efeitos da decisão anteriormente proferida a respeito do tema em comento. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão em conformidade ao decidido pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Repetitivo n. 1.492.221, que estabeleceu a seguinte tese para as condenações em ações previdenciárias:

"3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" (DJUe 20/03/2018).

Esclareça-se, aliás, que esse critério de atualização monetária/juros de mora está em conformidade ao estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Não se caracteriza, em princípio, a ocorrência de erro material.

Não se acham evidenciados, destarte, os elementos autorizadores da probabilidade do provimento, nem do risco de dano grave ou de difícil reparação, necessários ao deferimento da sustação almejada.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO SOMENTE EM SEU EFEITO DEVOLUTIVO. INTIME-SE A AGRAVADA PARA CONTRAMINUTA, NOS TERMOS DO INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Intím-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001284-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: SUELI ROCHA DE FREITAS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, indeferiu os benefícios da Justiça Gratuita, determinando, por consequência, que a demandante efetuassem o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo, sem julgamento de mérito, por falta de pressuposto processual.

Aduz a agravante, em síntese, que diversamente do entendimento suscitado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo do seu próprio sustento e de sua família.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Sobre a gratuidade da Justiça, dispõem os arts. 98 e 99 do Compêndio Processual Civil de 2015 que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça" [art. 98]; para além que "O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso" [art. 99, caput] e que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural" [art. 99, § 3º].

A agravante, conforme se infere da leitura dos documentos que instruem o presente, firmou declaração de pobreza, cumprindo a exigência legal.

Outrossim, compulsando os autos infere-se que a requerente ostenta a condição de "trabalhadora rural", contudo, encontra-se afastada das lides campesinas desde meados de 2011, quando obteve a concessão judicial de benefício por incapacidade no âmbito dos autos n.º 0001059-58.2011.8.26.0480, que tramitou perante a Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Com efeito, não há nos autos qualquer documento que permita aferir o rendimento mensal auferido pela agravante, havendo tão-somente sua qualificação como "trabalhadora rural", residente no assentamento agrário denominado "Água Limpa", localizado no Município de Presidente Bernardes/SP, circunstâncias que, a meu ver, muito embora não comprovem de forma inequívoca sua alegada hipossuficiência econômica, tampouco permitem o afastamento da presunção de veracidade ostentada pela declaração de pobreza firmada no feito principal.

Vê-se, pois, que inexistem nos autos provas aptas a afastar a presunção de que a parte autora não possa arcar com o pagamento das despesas processuais sem prejuízo ao próprio sustento e/ou de sua família, alicerçando a afirmação de hipossuficiência financeira, razão pela qual se impõe o deferimento do pedido ora formulado.

Além do que, a Carta Magna preceitua, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, que:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;"

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

2. A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.

3. Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.

4. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 201100497436, Terceira Turma, DJE de 29/06/2012, Min. Sidnei Benetti).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º § 1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.

1. (...)

2. Nos termos do artigo 4º da Lei nº1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

3. De acordo com os artigos 4º § 2º, e 7º da Lei 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

4. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física.

5. A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita.

6. (...)

(AI nº 00372860720114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete; e-DJF3 Judicial 1 de 15/01/2013).

Anote-se, por fim, que, conforme o disposto no art. 99, § 4º, do CPC, a contratação de advogado particular tampouco impede a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação supra.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031325-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: ROBERTO CARVALHO SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARVALHO SILVA - SP268465-A
AGRAVADO: ABENICIO DURVAL DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo advogado Roberto Carvalho Silva, com pedido de antecipação de tutela, contra a r. decisão que indeferiu pedido de ingresso nos autos a fim de exercer o seu direito ao recebimento do crédito que lhe seria devido em razão de cessão de crédito realizada com parte credora em ação previdenciária.

Sustenta a parte recorrente a necessidade de reforma da decisão guerreada, como ingresso da Agravante no feito para que se possa exercer o direito ao recebimento do crédito que lhe é devido, de modo que o valor depositado lhe seja repassado. Alega, enfim, que também é patrono da causa, sendo que o requerimento de destaque dos honorários advocatícios contratuais fora indeferido em decisório anterior e eventual bloqueio do precatório estaria a obstar o recebimento de aludida verba.

DECIDO.

DA TUTELA RECURSAL

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

"Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso."

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; (...)"

DO JUÍZO DE COGNIÇÃO PROVISÓRIA

Após o trânsito em julgado da r. sentença proferida no processo cognitivo e expedição do ofício requisitório, a parte demandante procedeu à cessão de parte de seu direito creditório ao recorrente.

Efetivamente, a Lei n. 8.213, em seu artigo 114, proíbe a cessão de crédito decorrente de benefício previdenciário.

No tocante às requisições de natureza alimentar, contudo, a Emenda Constitucional n. 62/2009 inseriu os parágrafos 13 e 14, possibilitando a cessão de crédito sem ressaltar as verbas de cunho alimentar, até porque ficou expressa a inaplicabilidade do benefício da preferência caso realizada a cessão do precatório (art. 100, §13, CF/88), *in verbis*.

"§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor; não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º."

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora."

Nesse rumo, em princípio, não se verifica óbice na natureza alimentar do crédito, pois o benefício dela decorrente não se estende ao crédito cedido, cabendo, contudo, o preenchimento de alguns requisitos preconizados pela Resolução CJF nº 458 de 04/10/2017, *in litteris*:

"Art. 19. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor; não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal."

§ 1º A cessão de crédito s em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver.

§ 2º No caso de cessão total do valor líquido, o valor do PSS deverá ser requisitado em favor do beneficiário original.

Art. 20. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 21. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente."

Veja-se ainda atual redação normativa a respeito do tema, trazida pela Resolução CNJ nº 303 de 18/12/2019, *in verbis*:

"Art. 42. O beneficiário poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos a terceiros, independentemente da concordância da entidade devedora, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal, cabendo ao presidente do tribunal providenciar o registro junto ao precatório."

§ 1º A cessão não altera a natureza do precatório, podendo o cessionário gozar da preferência de que trata o § 1º do art. 100 da Constituição Federal, quando a origem do débito assim permitir, mantida a posição na ordem cronológica originária, em qualquer caso.

§ 2º A cessão de créditos em precatórios somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição social, contribuição para o FGTS, honorários advocatícios, penhora registrada, parcela superpreferencial já paga, compensação parcial e cessão anterior, se houver.

§ 3º O disposto neste artigo se aplica à cessão de honorários advocatícios em favor da sociedade de advogados."

Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

I. No julgamento do REsp 1.091.443/SP, representativo da controvérsia, a Corte Especial do STJ deliberou que, 'em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC). 'Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010). Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade' (STJ, REsp 1.102.473/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/08/2012).

II. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.104.018/RS, Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0247026-1, Sexta Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Julgado: 07/02/2013, DJe 25/04/2013)

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO CEDENTE. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 567, II, DO CPC. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009.

1. Em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC).

2. 'Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010).

3. Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade.

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

(REsp 1.091.443/SP - Recurso Especial 2008/0217686-7 - Corte Especial - Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - Julgado: 02/05/2012 - DJe 29/05/2012).

In casu, sabe-se que a cessão do crédito foi notificada depois da elaboração do ofício requisitório, de modo que não se há falar em mudança do beneficiário da requisição. Levada aos autos a cópia do instrumento correlato com toda a documentação pertinente, mesmo que após expedição do requisitório, caberia ao Juízo da Execução somente dar cumprimento ao disposto no art. 21, da Res. 458/2017, do CJF, que se coaduna ao disposto na Emenda Constitucional n. 62/2009, isto é, comunicar "o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente".

Nesse ensejo, em Juízo de cognição provisória, tenho por presentes os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, a fim de que seja disponibilizado o crédito efetivamente cedido ao cessionário, nos termos acima indicados, independentemente de bloqueio do precatório.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, DEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL, NOS TERMOS DO PARÁGRAFO 13 DO ARTIGO 100 DA CF/88, PARA QUE SEJA DISPONIBILIZADO AO CESSIONÁRIO O CRÉDITO EFETIVAMENTE CEDIDO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA APRESENTAR CONTRAMINUTA (INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO NCP/C).

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001094-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: VITORIO EVANGELISTADOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA REGINA SAKAMOTO - SP412082-A, SANDRA MARIA LACERDA RODRIGUES - SP163670-A, AMANDA ANASTACIO DE SOUZA - SP384342-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da Justiça Gratuita, determinando, por consequência, que o demandante efetuasse o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo, sem julgamento de mérito, por falta de pressuposto processual.

Aduz o agravante, em síntese, que diversamente do entendimento suscitado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo do seu próprio sustento e de sua família.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Sobre a gratuidade da Justiça, dispõem os arts. 98 e 99 do Compêndio Processual Civil de 2015 que “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça” [art. 98]; para além, que “O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso” [art. 99, caput] e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural” [art. 99, § 3º].

O agravante, conforme se infere da leitura dos documentos que instruem o presente, firmou declaração de pobreza, cumprindo a exigência legal.

Outrossim, compulsando os autos infere-se que o demandante exerce a atividade laborativa de “motorista de ônibus”, junto à empresa *Viação Campo Belo Ltda.*, sendo certo que seu último rendimento mensal, auferido na competência de dezembro/2019, foi no importe de R\$ 2.982,92 (dois mil, novecentos e oitenta e dois reais e noventa e dois centavos), conforme se depreende do holerite colacionado aos autos.

Acrescento, ainda, por oportuno que assiste razão ao demandante ao alegar que grande parte do seu salário consiste em verbas oriundas de “horas extras” por ele desenvolvidas junto ao empregador, ou seja, trata-se de verba eventual que não integra seu rendimento mensal habitual, razão pela qual os valores mais elevados contidos no extrato CNIS-Cidadão apresentado pelo ente autárquico não devem ser considerados de forma absoluta para inviabilizar a concessão dos benefícios da gratuidade processual, posto que não revelam sua verdadeira condição financeira.

Nesse contexto, entendo que inexistem nos autos provas aptas a afastar a presunção de que a parte autora não possa arcar com o pagamento das despesas processuais sem prejuízo ao próprio sustento e/ou de sua família, alicerçando a afirmação de hipossuficiência financeira, razão pela qual se impõe o deferimento do pedido ora formulado.

Além do que, a Carta Magna preceitua, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, que:

“Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO

- 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.*
- 2. A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.*
- 3. Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.*

4. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 201100497436, Terceira Turma, DJE de 29/06/2012, Min. Sidnei Beneti).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º § 1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.

1. (...)

2. Nos termos do artigo 4º da Lei nº1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

3. De acordo com os artigos 4º § 2º, e 7º da Lei 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

4. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física.

5. A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita.

6. (...)

(AI nº 00372860720114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete; e-DJF3 Judicial 1 de 15/01/2013).

Anoto-se, por fim, que, conforme o disposto no art. 99, § 4º, do CPC, a contratação de advogado particular tampouco impede a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

clitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001036-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: CLAUDIO BORTOLOCI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, deferiu apenas parcialmente os benefícios da justiça gratuita, ou seja, somente em relação às despesas processuais diversas das custas (taxas), determinando, por consequência, que o demandante efetuassem o pagamento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo, sem julgamento de mérito, por falta de pressuposto processual.

Aduz o agravante, em síntese, que diversamente do entendimento suscitado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo do seu próprio sustento e de sua família.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Sobre a gratuidade da Justiça, dispõem os arts. 98 e 99 do Compêndio Processual Civil de 2015 que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça" [art. 98]; para além, que "O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro ou em recurso" [art. 99, caput] e que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural" [art. 99, § 3º].

O agravante, conforme se infere da leitura dos documentos que instruem o presente, firmou declaração de pobreza, cumprindo a exigência legal.

Outrossim, compulsando os autos infere-se que o requerente efetua o recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de "contribuinte individual", de modo que a aferição de seus rendimentos mensais decorre exclusivamente das informações contidas no extrato CNIS-Cidadão colacionado aos autos, no sentido de que na competência de novembro/2019, o ora agravante auferiu o valor total de R\$ 2.994,00 (dois mil, novecentos e noventa e quatro reais), circunstância que, a meu ver, se coaduna com a declaração de hipossuficiência econômica firmada na ação principal.

Assim, entendo que inexistem nos autos provas aptas a afastar a presunção de que a parte autora não possa arcar com o pagamento das despesas processuais sem prejuízo ao próprio sustento e/ou de sua família, alicerçando a afirmação de hipossuficiência financeira, razão pela qual se impõe o deferimento do pedido ora formulado, a fim de que os benefícios da Justiça Gratuita sejam deferidos de forma integral, incluindo-se, assim, as custas processuais.

Além do que, a Carta Magna preceitua, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, que:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;"

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

2. A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.

3. Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.

4. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 201100497436, Terceira Turma, DJE de 29/06/2012, Min. Sidnei Beneti).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º § 1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.

1. (...)

2. Nos termos do artigo 4º da Lei nº1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

3. De acordo com os artigos 4º § 2º, e 7º da Lei 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

4. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física.

5. A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita.

6. (...)

(AI nº 00372860720114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete; e-DJF3 Judicial 1 de 15/01/2013).

Anote-se, por fim, que, conforme o disposto no art. 99, § 4º, do CPC, a contratação de advogado particular tampouco impede a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001590-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUCIANO ANDERSON DE SOUSA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSS, contra a r. decisão proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença oriunda de ação de benefício acidentário.

O recorrente pleiteia a reforma do decisório, para que sejam acolhidos seus cálculos, afastando-se, ainda, a cobrança de multa diária pela não implantação do benefício.

DECIDO

A parte demandante é beneficiária de aposentadoria por invalidez acidentária, em conformidade ao acórdão proferido pela Décima Sétima Câmara de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O processamento e julgamento de ações de natureza acidentária, ainda que em sede de recurso, são de competência da Justiça Estadual, consoante art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

À vista do exposto, tratando-se de matéria de ordem pública, *ex officio*, declino da competência e determino sejam os autos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar o recurso, cancelando-se a distribuição.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001713-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
AGRAVADO: MARIA DOS SANTOS MENDES
Advogado do(a) AGRAVADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento de antecipação de tutela recursal/efeito suspensivo, contra a r. decisão rejeitou liminarmente impugnação ao cumprimento de sentença.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que se declare "inépcia da inicial", condenando o exequente, consequentemente, em honorários de sucumbência".

DECIDO

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;"

Recurso decidido monocraticamente, em conformidade ao artigo 1011, inciso I, cumulado com artigo 932, incisos III a V, do Código de Processo Civil de 2015.

Vejam-se as hipóteses de cabimento da impugnação ao cumprimento de sentença (rol taxativo):

"Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

II - ilegitimidade de parte;

III - inexistência do título ou inexigibilidade da obrigação;

IV - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

V - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VI - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença."

Como bem salientado pelo Juízo *a quo*, na r. decisão guerreada, *in litteris*:

"(...) O impugnante sequer informou os valores que entende devidos, tampouco apresentou planilha de cálculos.

Ademais, não há que se falar em inépcia da inicial por falta de documento essencial, vez que o presente cumprimento é derivado de autos digitais, e não físicos, o que dispensa a juntada dos documentos reclamados. (...)”

De fato, em conformidade aos judiciosos fundamentos que emergem do decisório censurado, haveria a necessidade curial do INSS demonstrar quais os tópicos efetivamente impugnados, sendo certo que a parte credora providenciou a anexação de sua memória discriminada de cálculo e a *actio* de conhecimento tramitara em autos virtuais, o que dispensaria nova juntada de documentos.

A alegação do INSS realmente não se enquadra no taxativo rol do artigo 535, incisos I a VII, do CPC.

Releva notar, ainda, que o petítório de cumprimento de sentença foi formalmente recebido, tendo o Magistrado de primeiro grau observado, na espécie, o preenchimento dos pressupostos do art. 534 do CPC antes de determinar a intimação da autarquia para que apresentasse sua impugnação.

Assim, para além da verificação da recorribilidade do *decisum*, da tempestividade, singularidade e adequação do recurso, bem como do recolhimento do preparo, indispensável e adoção da forma legalmente preconizada para a interposição.

Nessas condições, considera-se inadmissível o recurso, que não deve ser conhecido.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 932, III, DO CPC/2015.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tomem ao Juízo de origem

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000911-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: CLARICE DE PAULA TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Clarice de Paula Teixeira contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Aguará/SP que, nos autos do processo nº 1002058-40.2019.8.26.0083, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito da agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

De outro lado, o perigo de dano é evidente, em face da iminência da extinção do processo.

Assim, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência à agravante. Comunique-se. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002440-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: ROGERIO ADRIANO DA SILVA
CURADOR: MARIA CORDELIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALLAN VENDRAMETO MARTINS - SP227777-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018614-91.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: JOSE MASIERO
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Petição ID. 122767693 de 24/01/2020: Requer a parte autora, ora apelante, a suspensão do feito conforme determinado no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000, consoante certificado pela Subsecretaria da 8ª Turma em 12/12/2019, decorreu o prazo da apelante para recorrer do acórdão ID 104529962, bem como em 04/02/2020, decorreu o prazo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para recorrer do referido acórdão, assim, nada a deferir.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos a Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001761-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: MAURO JOSE DE PINA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o pedido de produção de nova prova pericial em autos com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz a parte segurada, ora agravante, que o indeferimento do pedido de produção de nova perícia, a fim de aferir os reais níveis de ruído a que foi submetido à época da prestação do serviço ensejou cerceamento de defesa, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado em sua exordial.

Sem contraminuta do ente autárquico.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, conforme estabelecido nas decisões proferidas nos Recursos Especiais nº 1696396 e nº 1704520, que mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão apenas no recurso de apelação, conheço do presente agravo de instrumento.

Pois bem

In casu, a parte autora ajuizou a presente ação visando o reconhecimento de diversos períodos de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Instado a manifestar-se sobre os meios de prova pretendidos para a comprovação do quanto alegado na exordial, o demandante postulou a realização de perícia técnica nos estabelecimentos em que atuou como "motorista de caminhão", pretensão deferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau, com correspondente expedição de cartas precatórias para as localidades em que o requerente prestou serviços.

Todavia, em relação ao exame pericial realizado junto à *Usina Guaíra* (empregador: *Otávio Junqueira Motta Luiz e outros*), situada na denominada Fazenda do Rosário, o demandante impugnou as conclusões do perito judicial acerca dos níveis sonoros apurados no local, vez que o caminhão analisado pelo *expert* não era do mesmo modelo utilizado no período vindicado, além disso, reclamou a aferição de sua exposição ao agente agressivo vibração.

Diante disso, o d. Juízo de Primeiro Grau determinou a prestação de esclarecimentos por parte do perito nomeado, o qual confirmou que a perícia técnica, de fato, valeu-se de veículo automotor diverso daqueles utilizados pelo demandante à época da prestação do serviço, bem como informou que não havia a exposição contínua do segurado ao agente agressivo vibração.

Irresignado, o demandante postulou a realização de nova perícia, desta vez com a análise de veículo similar àquele utilizado por ele à época de sua atividade como "motorista", contudo, sua pretensão restou indeferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau, sob o entendimento de que tais questões já haviam sido esclarecidas pelo *expert* nomeado.

Nesse sentido, forçoso considerar que assiste razão ao demandante.

Isso porque, o perito judicial admitiu por ocasião de seus esclarecimentos que a perícia havia sido realizada em caminhões de modelos diversos daqueles utilizados pelo autor, razão pelo qual faz-se necessário observar que os índices de ruído mencionados no laudo técnico colacionado aos autos não se prestam a revelar a realidade das condições laborais vivenciadas pelo demandante.

Consigno, por oportuno que, nem mesmo o encerramento das atividades de algumas das empresas e/ou setores em que o segurado exerceu suas funções teria o condão de inviabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, ainda assim deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em estabelecimento paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o questionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.
 2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.
 3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.
 4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar; reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.
 5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.
 6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.
 7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.
 8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.
- (STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, **o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.**

"(...)".

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Por consequência, entendo que há de ser realizada nova perícia em relação aos períodos de labor prestados pelo demandante junto à referida *Usina Guaira*, desta vez, nos termos suscitados pelo autor, ainda que de forma indireta, ou seja, em estabelecimento que ainda disponha dos modelos de caminhão utilizados pelo agravante ou similares, a fim de aferir os níveis de ruído a que foi efetivamente exposto nos períodos vindicados em sua prefeicial.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação supra.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5020423-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: SILVANA CRISTINA DE BARROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN DE SOUZA GONZAGA - SP409692
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Silvana Cristina de Barros (nasc. 24/07/66) em face de decisão do MM. Juízo "a quo", contida no DOC. ID n.º 88808772, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para imediata concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte autora, ora agravante, que conforme os atestados médicos, "é portadora de Síndrome do Maguito Rotador (M75.1), Dor Articular (M25.5) e Osteofito ("bico de papagaio1 - CID M75.1)."

Juntou documentos: laudo médico pericial do INSS (id. 88808780), exames laboratoriais, encaminhamento para fisioterapia (2018, 01/2019), Relatório médico pela continuidade de tratamento ortopédico e de traumatologia (03/2019), devendo a paciente ficar afastada por 90 dias - até 16/07/2019, prorrogando o mesmo para até 08/10/2019, ambos emitidos pelo Departamento de Higiene e Saúde de Pompéia.

Consta da perícia médica a cargo da Autarquia de 04/2018, incapacidade laborativa; 06/2018 ausência de incapacidade; 08/2018 incapacidade laborativa; 09/2018 incapacidade laborativa; 03/2019 ausência de incapacidade.

Deferida a tutela antecipada recursal em decisão liminar id. 97495972.

Sem contramínuta.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("*Direito previdenciário esquematizado*", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentaria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho emidade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido. (AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tem a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

O exame médico pericial realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada pela autarquia, concluindo pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Os documentos médicos apresentados pela parte ora agravante, isoladamente, não permitem aferir a incapacidade laboral, bem como a perícia médica realizada pelo INSS assim não concluiu.

Há atestados de solicitação de fisioterapia, bem como de diagnóstico de que a agravante está em tratamento de CID M54.4 M51.1.

Desse modo, claro está que a principal condição para deferimento do benefício se encontra presente, eis que comprovada a incapacidade para o trabalho.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky; 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

De rigor, portanto, a manutenção da decisão liminar proferida em tutela recursal.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006693-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

AGRAVADO: C. F. P. R.

REPRESENTANTE: JOSEANE MARIA PRESENTE

Advogados do(a) AGRAVADO: PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N, NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, MAYRA BEATRIZ ROSSI BLANCO - SP279364-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que deu parcial provimento à impugnação ao cumprimento de sentença ofertada, e determinou o regular prosseguimento da execução de conformidade com o cálculo apresentado pela exequente - fls. 89-91 do Doc. Id. nº 1974421.

Alega o INSS, em síntese, a impossibilidade de utilização do INPC e aplicabilidade à hipótese das disposições do art. 1º-F da Lei 9.494/97, conforme redação dada pela Lei 11.960/2009.

Requeru a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, para reformar a decisão agravada e determinar o reconhecimento da inexigibilidade do título no tocante ao índice de correção monetária determinando a realização dos cálculos com base na TR e prosseguimento da execução com os valores apurados pela Autarquia.

Requer, ainda, o provimento do recurso.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 3117097 – pág. 01/05).

Certificado o decurso do prazo para o agravante apresentar pedido de reconsideração, bem como para o agravado oferecer contraminuta (ID nº 5414984).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

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

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrecente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, deve ser dado parcial provimento ao recurso, eis que os cálculos homologados pelo Juízo a quo aplicaram o IPCA-E, para fins de correção monetária do débito.

Assim, há necessidade de elaboração de novos cálculos, a fim de que sejam aplicadas as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal, conforme fundamentação acima.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a elaboração de novos cálculos de liquidação em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003411-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: MARIA IRACI PONTES CARMELO
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Maria Iraci Pontes Carmelo, em face de decisão que acolheu a impugnação à execução ofertada pela autarquia, determinando o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela impugnante (fls. 01/02 do ID nº 1708413).

Alega a agravante, em síntese, que, em conformidade com a determinação da coisa julgada, deve ser reconhecida a aplicabilidade do INPC, para fins de correção monetária do débito, afastando-se a aplicação da TR, ante a declaração de sua inconstitucionalidade.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, reconhecendo-se a aplicabilidade das disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, para fins de correção monetária do débito e incidência dos juros de mora.

Certificado o decurso do prazo para oferta de contraminuta pelo agravado (ID nº 3035337).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito emprestatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

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

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, prospera o recurso da parte autora, eis que descabe a adoção da TR, para fins de correção monetária do débito, devendo ser reconhecida a aplicabilidade dos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Assim, deve a execução prosseguir pelos valores apurados pela parte autora (R\$ 56.429,83, atualizado até 12/2016), dada a conformidade de seus cálculos com as disposições acima.

Tendo em vista o resultado de improcedência da impugnação à execução, devem ser fixados honorários advocatícios de responsabilidade da autarquia, os quais fixo em 10% sobre a diferença entre os valores homologados na execução e aqueles apontados como devidos pelo impugnante, nos termos do art. 85 do CPC.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para, julgando improcedente a impugnação à execução, determinar o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela exequente (R\$ 56.429,83, atualizado até 12/2016).

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003898-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: MARIA ELENA CALOI FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por *Maria Elena Caloi Fernandes*, com base no art. 1015, parágrafo único, do CPC, em face de decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pelo INSS (documento id. n.º 527046), versando sobre excesso de execução, decorrente da aplicação da correção monetária pelo INPC, em desconformidade com o título executivo.

Alega a parte agravante, em síntese, a impossibilidade de utilização da TR e aplicabilidade à hipótese do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor.

Pleiteia a concessão da antecipação dos efeitos da tutela e prosseguimento da execução com os valores por ela apurados - documento id. n.º 527108.

Requer, ainda, o provimento do recurso, com a inversão do ônus de sucumbência.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido parcialmente, para determinar que execução prossiga aplicando-se a correção monetária e os juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor (ID nº 1580809).

O agravado ofereceu contraminuta (ID nº 1809459).

Certificado o decurso de prazo para apresentação de pedido de reconsideração pelas partes (ID nº 3102775).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

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

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza supletória sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, deve ser dado provimento ao recurso da parte autora, eis que não prospera a adoção da TR, para fins de correção monetária do débito, devendo ser reconhecida a aplicabilidade dos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Assim, deve a execução prosseguir pelos valores apurados pela parte autora (R\$ 75.017,85, atualizado até 10/2016), dada a conformidade de seus cálculos com as disposições acima.

Tendo em vista o resultado de improcedência da impugnação à execução, devem ser fixados honorários advocatícios de responsabilidade da autarquia, os quais fixo em 10% sobre a diferença entre os valores homologados na execução e aqueles apontados como devidos pelo impugnante, nos termos do art. 85 do CPC.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para, julgando improcedente a impugnação à execução, determinar o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela exequente (R\$ 75.017,85, atualizado até 10/2016).

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018121-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ARYDES ATHAYDES FILHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N, MARIA LUIZANATES DE SOUZA - SP136390-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Arydes Athaydes Filho, em face de decisão que acolheu a impugnação à execução ofertada pela autarquia, tendo determinado a elaboração de novos cálculos de liquidação, aplicando-se a TR até 25/03/2015 e, após, o IPCA-E (fls. 01/02 do ID nº 1151569).

Alega o agravante, em síntese, que, em conformidade com a determinação da coisa julgada, deve ser reconhecida a aplicabilidade do INPC, para fins de correção monetária do débito, afastando-se a aplicação da TR, ante a declaração de sua inconstitucionalidade.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, reconhecendo-se a aplicabilidade das disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, para fins de correção monetária do débito e incidência dos juros de mora.

O agravado ofereceu contraminuta (fls. 01/07 do ID nº 1406271).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatício e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

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

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do C.JF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do C.JF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, prospera o recurso da parte autora, eis que não prospera a adoção da TR, para fins de correção monetária do débito, até 25/03/2015, devendo ser reconhecida a aplicabilidade dos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do C.JF, nos termos da fundamentação acima.

Assim, deve a execução prosseguir pelos valores apurados pela parte autora (R\$ 122.525,85, atualizado até 11/2015), dada a conformidade de seus cálculos com as disposições acima.

Tendo em vista o resultado de improcedência da impugnação à execução, devem ser fixados honorários advocatícios de responsabilidade da autarquia, os quais fixo em 10% sobre a diferença entre os valores homologados na execução e aqueles apontados como devidos pelo impugnante, nos termos do art. 85 do CPC.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para, julgando improcedente a impugnação à execução, determinar o prosseguimento da execução pelos valores apurados pelo exequente (R\$ 122.525,85, atualizado até 11/2015).

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2020.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003368-78.2012.4.03.6110
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MANOEL FRANCADAS CHAGAS
Advogado do(a) APELANTE: WILLYAN ROWER SOARES - PR19887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Compulsando os autos, verifico que a digitalização dos presentes autos não contemplou as folhas de números 7, 11, 13, 58, 59, 67 a 69, 92, 154, 192, 204, 209, 317, 329, 334, 336 a 339 e 410, o que torna impossível a sua compreensão.

Diante disso, determino à Secretária da e. 8ª Turma para que intime a parte autora, ora apelante, para que adote as providências necessária, no sentido de providenciar a correta e integral digitalização das páginas não contempladas e a juntada aos presentes autos, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para manifestação acerca da juntada dos documentos, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030034-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: SONIA MARIA ALVES MONTEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO JOSE FEROLDI GONCALVES - SP238072-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Sônia Maria Alves Monteiro, em face de decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pelo INSS, acolhendo os cálculos elaborados pela autarquia (RS 92.781,26, atualizado até 03/2017).

Alça a parte agravante, em síntese, que o título executivo determinou a aplicação do INPC, com juros de mora, à taxa de "0,5% até o início da vigência do Novo Código Civil (10 de janeiro de 2003), de 1% desde referida data até 30 de junho de 2009, e, a partir de então, incidem os juros de 0,5% aplicados à caderneta de poupança".

Sustenta, outrossim, que a aplicação do INPC está em conformidade com o entendimento firmado no RESP repetitivo nº 1.492.221.

Aduz, ademais, a necessidade de fixação dos honorários advocatícios no cumprimento de sentença, ainda que não haja oposição de embargos à execução, conforme interpretação dada pelo STF, às disposições do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Requer, assim, sejam os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, nos termos do art. 85 do CPC.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de que seja reconhecida a aplicabilidade do INPC, acolhendo-se os cálculos elaborados pelo agravante (R\$ 115.979,19, atualizado até 03/2017), bem como condenando o agravado ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

O agravado ofereceu contraminuta (ID nº 28747240).

Certificado o decurso de prazo para apresentação de pedido de reconsideração pelas partes (ID nº 3102775).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

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

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, a decisão agravada, após parecer contábil atestando a regularidade dos cálculos elaborados pela autarquia, julgou procedente a impugnação à execução.

Contudo, não prospera a adoção da TR, para fins de correção monetária do débito, devendo ser reconhecida a aplicabilidade dos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Assim, deve a execução prosseguir pelos valores apurados pela parte autora (R\$ 115.979,19, atualizado até 03/2017 – fls. 26/28 do ID nº 8145100), dada a conformidade de seus cálculos com as disposições acima.

Tendo em vista o resultado de improcedência da impugnação à execução, devem ser fixados honorários advocatícios de responsabilidade da autarquia, os quais fixo em 10% sobre a diferença entre os valores homologados na execução e aqueles apontados como devidos pelo impugnante, nos termos do art. 85 do CPC, não prosperando a incidência desse percentual sobre a totalidade do valor da condenação, pois em desacordo com o princípio da causalidade.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para, julgando improcedente a impugnação à execução, determinar o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela exequente (R\$ 115.979,19, atualizado até 03/2017), condenando o agravado ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

Intím-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032591-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCINETE CESARIO
Advogado do(a) AGRAVADO: ERIKA FERNANDA RODRIGUES DA SILVA - SP178864-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009309-83.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DA SILVA CARLOTA
Advogado do(a) APELADO: DEJAIR DE ASSIS SOUZA - SP257340-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5121711-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITALINO SZABLEWSKI
Advogados do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003579-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: WAGNER MAROSTICA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N
AGRAVADO: MARIA MARTA PINHEIRO ANTONINI, MAIKO GUSTAVO ANTONINI
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, acolhendo em parte a impugnação, para determinar o refazimento dos cálculos pelo exequente, utilizando-se, para fins de correção monetária, o IPC-A-E, e, quanto aos juros moratórios, a remuneração da caderneta de poupança – fl. 102-103 do documento id. nº 1770457.

Em suas razões, o agravante alega que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos.

Requeru a concessão de efeito suspensivo em face da r. decisão, para sustar o andamento da execução, bem como o provimento do agravo de instrumento para que seja reformada, no ponto em que afastou os critérios do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação conferida pelo art. 5º da Lei 11.960/2009.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 1808432 – pág. 01/03).

O agravado ofertou contraminuta (ID nº 1893401 – pág. 01/07).

Certificado o decurso do prazo para apresentação do pedido de reconsideração pelo agravante (ID nº 3122660).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A decisão proferida no processo de conhecimento determinou que a correção monetária deve observar as Súmulas 148 e 43 do STJ (, aplicando-se, quanto aos juros de mora, o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, conforme ID nº 1770457 – Pág. 33/34).

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

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

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

À vista desse entendimento, deve ser dado parcial provimento ao recurso do INSS, a fim de afastar a determinação de elaboração de novos cálculos com base no IPCA-E, devendo ser reconhecida a aplicabilidade do INPC, para fins de atualização do débito, tal como previsto no Manual de Cálculos em vigor, qual seja, a Resolução nº 267/2013 do CJF.

No caso dos autos, os cálculos elaborados pela parte autora estão em conformidade com o entendimento acima explanado, devendo a execução prosseguir pelos valores por ela apurados (R\$ 56.680,76, atualizado até 05/2017 – ID nº 1770457 – pág. 72/74).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, para afastar a aplicação do IPCA-E, devendo a execução prosseguir pelos valores apurados pela parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Intím-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 6 de novembro de 2019.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002619-36.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADONIAS PINTO DE MOURA
Advogados do(a) APELADO: MIRIAM MATOS DANTAS - SP331907-A, EDJANE MARIA DA SILVA - SP310147-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intím-se a parte autora para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016771-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA PRATES ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: WADIH JORGE ELIAS TEOFILO - SP214018-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada e determinou o regular prosseguimento da execução de conformidade com o cálculo apresentado pelo INSS, expedindo-se precatório/RPV - Doc. Id. n.º 1081678.

Alega a parte agravante, em síntese, a inaplicabilidade à hipótese das disposições do art. 1º-F da Lei 9.494/97, conforme redação dada pela Lei 11.960/2009, no que tange à correção monetária do débito.

Requeru a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, para reformar a decisão agravada.

No mérito, requer o provimento do recurso.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 3028809).

Certificado o decurso de prazo para o agravante apresentar pedido de reconsideração, bem como para o agravado apresentar resposta (ID nº 5409330).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devense guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

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

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devam ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991.*" (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

Assim, considerando que os cálculos homologados pelo Juízo *a quo* utilizaram a TR, para fins de correção monetária do débito, faz-se necessária a elaboração de novos cálculos de liquidação em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor, nos termos da fundamentação acima.

Não é possível concluir pela regularidade dos cálculos do agravante, porquanto não foi acostado ao presente agravo o demonstrativo dos valores apurados pelo exequente, com a discriminação dos índices de correção monetária empregados, bem como dos juros de mora aplicados, para fins de apuração do *quantum debeatur*.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072269-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: CARLENOS ALVES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ALINE APARECIDA DOS ANJOS - SP375205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Destinatário: APELANTE: CARLENOS ALVES DE ARAUJO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal David Dantas, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento, que se dará na **sessão ordinária designada para o dia 09 de março de 2020, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, **devido eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão**, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Científico-as de que o feito se processa, eletronicamente, na Subsecretaria da Oitava Turma.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002055-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE MILTON CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada, e determinou o regular prosseguimento da execução de conformidade com Manual de Cálculos da Justiça Federal da Terceira Região, acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde a citação, encaminhando o feito à contadoria judicial - fl. 11 do Doc. Id. nº 461234.

Alega o INSS, em síntese, a impossibilidade de utilização do INPC e aplicabilidade à hipótese das disposições do art. 1º-F da Lei 9.494/97, conforme redação dada pela Lei 11.960/2009, eis que a declaração de inconstitucionalidade da TR não alcança o período anterior à expedição do precatório. Requer a aplicação da referida lei também no tocante aos juros de mora.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela e prosseguimento da execução como os valores apurados pela Autarquia, na sua impugnação.

Requer, ainda, o provimento do recurso, com a inversão do ônus de sucumbência.

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido para determinar que a correção monetária e os juros de mora incidam nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor (ID nº 1057577)

O agravado ofereceu contraminuta (ID nº 1902425).

Certificado o decurso do prazo para apresentação do pedido de reconsideração pela agravante e pela agravada (ID nº 3113194).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatício e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

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

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, deve ser dado parcial provimento ao recurso da autarquia, eis que o Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, deve ser observado em relação não só à correção monetária, bem como no tocante aos juros de mora.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

prferman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009155-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO DE PAULA TORRES
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada, e determinou o regular prosseguimento da execução de conformidade com o cálculo apresentado pela exequente, expedindo-se precatório/RPV - fls. 60-61 do Doc. Id. n.º 2635807.

Alega o INSS, em síntese, a impossibilidade de utilização do INPC e aplicabilidade à hipótese das disposições do art. 1.º-F da Lei 9.494/97, conforme redação dada pela Lei 11.960/2009.

Aduz que que diante da probabilidade de modulação dos efeitos da decisão da Corte Suprema no RE nº 870.947/SE, eventual expedição de requisitório nos autos originários, com aplicação de índice diferente da TR para período anterior a sua expedição, será de difícil repetição, causando inegável dano aos cofres públicos, como o pagamento superior de quantia suportada por toda a sociedade.

Por esta razão é de todo prudente a aplicação da TR, como índice de correção monetária, ou, ao menos, a determinação de que não sejam expedidos requisitórios de pagamento nos autos originários, enquanto não transitada em julgado a referida decisão. Assim, desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE nº 870.947/SE, a Taxa Referencial (TR) deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, aduz que "não há que se falar em pagamento de diferenças do benefício previdenciário durante o período em que a parte agravada recebeu seguro desemprego", e, eliminada a condenação principal, também não será devida a verba honorária.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 3163254).

O agravado ofereceu contraminuta (ID nº 3579882).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

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

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, com relação à correção monetária, não prospera o recurso da autarquia, eis que descabe a aplicação da TR, em substituição aos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Relativamente ao período em que o segurado recebeu seguro-desemprego (de 17/10/2011 a 15/02/2012), não se pode desconsiderar a existência de óbice legal à sua percepção conjunta com o benefício de aposentadoria, previsto no art. 124, parágrafo único, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

(...)

Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente."

No caso dos autos, o exequente apenas procedeu ao desconto dos valores recebidos, a título de seguro-desemprego, sem contudo, excluir as competências a ele referidas, caracterizando-se, portanto, a percepção conjunta obstaculizada pela legislação em referência.

Assim, deve ser dado parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar a elaboração de novos cálculos, excluindo-se as competências em que o segurado recebeu seguro-desemprego, observando-se, contudo, com relação à correção monetária e aos juros de mora, os índices previstos na Resolução nº 267/2013 do CJF.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a elaboração de novos cálculos, excluindo-se as competências em que o segurado recebeu seguro-desemprego, observando-se, contudo, com relação à correção monetária e aos juros de mora, os índices previstos na Resolução nº 267/2013 do CJF.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001086-79.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ZILDA DE FATIMA PRADO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 107652712: Intime-se a parte autora para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004935-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: APARECIDA DE FATIMA CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecida de Fátima Carvalho, em face de decisão que acolheu a impugnação à execução oferecida pelo INSS, fixando o valor do débito em R\$ 180.125,88, atualizado até 01/2018 (fs. 66/67 do ID nº 1879166).

Alega a agravante, em síntese, que devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, em respeito ao princípio do trato sucessivo, não prosperado a adoção da TR, tendo em vista que o STF, no RE 870.947, decidiu pelo seu afastamento. Argumenta que, em relação à RMI, o INSS deixou de utilizar os valores constantes a fs. 166 dos autos principal, além de não ter apurado corretamente o período de execução, relativamente às parcelas compreendidas entre a data do requerimento administrativo e a efetiva implantação do benefício.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, reformando-se a decisão de acolhimento da impugnação.

O agravado ofereceu contraminuta (ID nº 2524782).

Certificado o decurso de prazo para o agravante apresentar recurso, bem como para o agravado oferecer contraminuta (ID nº 66017178).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No caso dos autos, o título judicial formado na fase de conhecimento condenou o INSS a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido à parte autora em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Inicialmente, observo que, relativamente à RMI e ao período de execução, constantes do cálculo apresentado pela autarquia, o agravante não manifestou seu inconformismo em sua resposta à impugnação, tratando-se de matéria que não foi abordada expressamente na decisão agravada.

Ainda que assim não fosse, analisando os cálculos elaborados pela autarquia, verifica-se que, relativamente à RMI e ao período de execução, o autor não logrou êxito em demonstrar as incorreções alegadas.

Conforme informações constantes em parecer técnico, elaborado pelo setor de cálculos do INSS, o autor utilizou a RMI de R\$ 2.209,75, tratando-se, contudo, de valor que se refere apenas à média da atividade principal, já que anteriormente as atividades foram consideradas concomitantes. Com a revisão, os salários das atividades especiais foram somados alterando a média da atividade principal.

Trata-se, portanto, de conclusão que deve prevalecer, não tendo o agravante logrado êxito em comprovar as irregularidades desse procedimento para a apuração da RMI em comento.

De igual modo, quanto ao período de cálculos, o agravante não logrou êxito em comprovar que não houve a apuração correta das parcelas devidas entre a DIB judicial e data da implantação do benefício.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

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

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que:

No caso dos autos, deve ser reconhecida a aplicabilidade do INPC, em substituição à TR, conforme critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação em conformidade com as disposições do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

prferman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787977-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO GUEDES JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N, LARISSA FATIMA RUSSO FRANCOZO - SP376735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 107652652: Intime-se a parte autora para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008974-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: NELSON RAMOS DA SILVA

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nelson Ramos da Silva, em face de decisão que acolheu a impugnação à execução oferecida pelo INSS, homologando os cálculos elaborados pelo executado, os quais aplicaram a TR, para fins de correção monetária do débito (fls. 01/03 do ID nº 2568309).

Alega a agravante, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, dada a necessidade de realização de prova pericial.

No mérito, aduz que a execução deve observar o princípio da fidelidade do título, não prosperando a adoção da TR, para fins de correção monetária do débito.

Argumenta que, ante a declaração de inconstitucionalidade da TR, deve ser reconhecida a aplicabilidade dos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, observando-se, portanto, a adoção do INPC, para fins de correção monetária do débito.

Subsidiariamente, requer seja reconhecida a adoção do IPCA-e, caso não se considere pela aplicação dos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor.

Peleia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de acolher a preliminar arguida. No mérito, requer sejam acolhidos os cálculos do agravante ou mesmo que seja determinada a elaboração de novos cálculos por contador judicial, nos termos da fundamentação acima.

O agravado ofereceu contraminuta (ID nº 3257969).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Preliminarmente, verifica-se que, baseado no livre convencimento motivado, o Juízo *a quo* entendeu pela desnecessidade de produção da prova pericial contábil. A decisão de acolhimento dos cálculos elaborados pela autarquia está fundamentada na adoção da TR, para fins de correção monetária do débito, não se verificando o cerceamento de defesa alegado.

Elucidando esse entendimento, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO REALIZAÇÃO DE PERÍCIA CONTÁBIL. TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL REFORMADO. COMPENSAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

1. É inexistente a obrigatoriedade da realização da prova pericial contábil, em virtude do princípio do livre convencimento motivado do magistrado. No caso, dispensável a perícia contábil, sem que ocorra a suposta nulidade processual.
2. O título executivo condenou o INSS a arcar com o pagamento do benefício de auxílio doença, a partir do dia posterior ao da indevida cessação do auxílio doença (DIB: 16.11.2006). Nos limites do julgado, houve a determinação de restabelecimento do benefício de auxílio doença indevidamente cessado em 15.11.2006, qual seja, NB 570.162.211-4, cuja DER ocorreu em 26.09.2006, devendo ser utilizada a RMI de tal benefício.
3. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.
4. De fato, na apuração da conta de liquidação, o cálculo acolhido (INSS) observou a renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença NB 570.162.211-4, na forma determinada pelo julgado desta Corte.
5. O percentual dos honorários de advogado, em sede de embargos à execução, é fixado sobre o resultado da diferença entre o valor pedido pela parte embargada e aquele indicado como devido pelo embargante, por simbolizar o real proveito econômico auferido.
6. Honorários reformados para 10% (dez por cento) do montante da diferença entre os cálculos das partes. Observância dos parâmetros do artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973.
7. A possibilidade de compensação da verba honorária arbitrada em favor da autarquia nos embargos à execução com o débito principal por ela devido na própria execução já está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.
8. Contudo, o fato de a parte embargada ter créditos a receber não afasta a sua condição de miserabilidade a ponto de perder o benefício da justiça gratuita que lhe fora deferido na ação principal.
9. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida. Recurso adesivo do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1988841 - 0022544-45.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 30/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2018)

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devença guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

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

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devam ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, deve ser reconhecida a aplicabilidade do INPC, em substituição à TR, conforme critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Contudo, analisando, *prima facie*, os cálculos elaborados pela exequente não é possível concluir pela sua integral conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, sobretudo ao se considerar a contradição nele existente, na medida em que informa, no campo da correção monetária do débito, a adoção da Lei 11.960/2009 (fls. 01 do ID nº 2567822).

Ante o exposto, REJEITO a preliminar arguida e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação em conformidade com as disposições do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005530-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: DEVALCI BARDUCCI

Advogados do(a) AGRAVANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Devalci Barducci, contra decisão contida no documento id. n. 13205237 (fl. 98) do feito de origem, que, nos autos de ação ordinária para concessão de aposentadoria especial, em fase de execução, diante da opção pelo autor pelo recebimento de aposentadoria concedida administrativamente, indeferiu o recebimento de quaisquer parcelas referentes ao benefício rejeitado, concedido judicialmente.

Sustentou a parte agravante que é possível a execução das parcelas em atraso referente ao benefício concedido judicialmente, devido à opção feita pelo recebimento administrativo.

Aduziu que não existe impedimento para o prosseguimento da execução das parcelas vencidas, desde que não haja recebimento simultâneo.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal. Pedido deferido.

Intimada, a parte agravada não ofereceu resposta.

Agravante beneficiária da justiça gratuita - documento id. n.º 38771356 - fl. 188.

É o relatório.

No tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial que renunciou até a data da implantação de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, verifico que a matéria está suspensa – Tema 1018, STJ (REsp n.º 1.803.154/RS e REsp n.º 1.767.789/PR), havendo determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019). Confira-se:

RECURSOS ESPECIAIS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. RITO DOS ARTIGOS 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. RESP 1.803.154/RS E RESP 1.767.789/PR. ADMISSÃO. 1. Admitida a afetação com a seguinte delimitação da tese controvertida: "Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991". 2. Recursos Especiais submetidos ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC.

Assim, o processo deve ser sobrestado até a decisão do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Ante o exposto, revogo a concessão da tutela antecipada recursal e dou provimento parcial ao agravo de instrumento, nos termos do art. 932, V, do CPC, para que o feito não seja extinto, mas suspenso em relação aos valores objeto de controvérsia, devendo-se observar, neste ponto, o quanto venha a ser decidido sobre o tema.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006203-16.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ESTEFANIA RUSSO DE ARRUDA LEME

Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

SUSPENSÃO - ART. 313, IV, CPC/2015 - IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003.

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por ESTEFANIA RUSSO DE ARRUDA LEME, em face do v. acórdão (ID 99842275) que, negou provimento à apelação da parte autora para manter a sentença que julgou improcedente a ação, onde se objetiva a revisão do benefício de aposentadorias por tempo de contribuição (DIB 04.02.1986) do instituidor da pensão por morte da autora com a readequação do valor do seu benefício aos Emendas Constitucionais n.º 20/98 e n.º 41/2003. O v. acórdão encontra-se assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS ECs Nº 20/98 e 41/03. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO AO MAIOR VALOR TETO. NÃO OCORRÊNCIA.

- Homologo o pedido de desistência de parte do pedido da autora, no que diz respeito ao pedido de recebimento das parcelas vencidas e vincendas respeitada a prescrição quinquenal que antecedeu o quinquênio do ajuizamento da ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183, nos termos do artigo 998 do CPC c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

- O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a readequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, restando afastada a prejudicial de decadência.

- Em razão do entendimento do E. STF no RE nº 898.958/PE, ARE nº 885.608/RJ e ARE 758.317/SP, nos quais os Eminentes Relatores esclarecem que a Suprema Corte não impôs limites temporais ao alcance do acórdão do RE nº 564.354/SE, vinha entendendo que o benefício concedido antes da CF/88 e que havia sido limitado ao menor valor-teto teria direito à readequação ora pretendida, sendo que somente em sede de execução do julgado haveria de se verificar se a condenação iria produzir reflexos financeiros no benefício. Todavia, aprofundando a análise dessa matéria, reformei meu entendimento acerca do teto limitador a ser utilizado para verificação do direito à aplicação da readequação determinada no RE 564/354/SE.

- Da leitura do Decreto n. 89.312/84 se extrai que o menor valor teto é um elemento **intrínseco à fórmula de cálculo do salário-de-benefício**, fórmula esta que não foi alterada pelas ECs nº 20/98 e 41/03.

- No julgamento pelo Plenário do C. STF do RE 564.354/SE, prevaleceu o entendimento segundo o qual o **“teto” a ser considerado para a aplicação das ECs nº 20/98 e 41/03 é EXTERIOR ao cálculo do benefício**, ou seja, tem a natureza de um limite máximo para pagamento, não compoando a fórmula de cálculo do benefício. Dessa forma, o maior valor teto é o limitador para efeito da aplicação dos novos tetos das ECs nº 20/98 e 41/03.

- A aposentadoria por tempo de contribuição do instituidor da pensão por morte da autora, com DIB em 04/02/1986, não foi limitada ao MAIOR valor teto por ocasião da concessão, de modo que o referido benefício NÃO faz jus à readequação pretendida.

- Apelo improvido.

É o relatório.

Decido.

Na sessão de julgamento realizada em 12 de dezembro de 2019, a E. Terceira Seção desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000 acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que “Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976”; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissão do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que “É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva”.

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, “uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica”.

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas díspares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões díspares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por conseguinte, a admissão do incidente. A questão fática envolta do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolta do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a e. Desembargadora Federal Luzia Ursaisa, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidas.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

Em decisão publicada em 22 de janeiro de 2020, a Relatora determinou “a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015).”.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP, determino a suspensão do presente feito nos termos do art. 313, IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se as partes.

Anote a Subsecretaria a suspensão do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003478-54.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: EZEQUIEL ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por EZEQUIEL ALVES DE OLIVEIRA, em face do v. acórdão (ID 99842239) que, negou provimento à apelação da parte autora para manter a sentença que julgou improcedente a ação, onde se objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 05.09.1987) com a readequação do valor do seu benefício aos Emendas Constitucionais n.º 20/98 e n.º 41/2003. O v. acórdão encontra-se assimmentado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS ECs N.º 20/98 e 41/03. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO AO MAIOR VALOR TETO. NÃO OCORRÊNCIA.

- Homologo o pedido de desistência de parte do pedido do autor, no que diz respeito ao pedido de recebimento das parcelas vencidas e vincendas respeitadas a prescrição quinquenal que antecedeu o quinquênio do ajuizamento da ACP n.º 0004911-28.2011.4.03.6183, nos termos do artigo 998 do CPC c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

- O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a readequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, restando afastada a prejudicial de decadência.

- Em razão do entendimento do E. STF no RE n.º 898.958/PE, ARE n.º 885.608/RJ e ARE 758.317/SP, nos quais os Eminentes Relatores esclarecem que a Suprema Corte não impôs limites temporais ao alcance do acórdão do RE n.º 564.354/SE, vinha entendendo que o benefício concedido antes da CF/88 e que havia sido limitado ao menor valor-teto teria direito à readequação ora pretendida, sendo que somente em sede de execução do julgado haveria de se verificar se a condenação iria produzir reflexos financeiros no benefício. Todavia, aprofundando a análise dessa matéria, reformei meu entendimento acerca do teto limitador a ser utilizado para verificação do direito à aplicação da readequação determinada no RE 564/354/SE.

- Da leitura do Decreto n. 89.312/84 se extrai que o menor valor teto é um elemento intrínseco à fórmula de cálculo do salário-de-benefício, fórmula esta que não foi alterada pelas ECs n.º 20/98 e 41/03.

- No julgamento pelo Plenário do C. STF do RE 564.354/SE, prevaleceu o entendimento segundo o qual o "teto" a ser considerado para a aplicação das ECs n.º 20/98 e 41/03 é EXTERIOR ao cálculo do benefício, ou seja, tem a natureza de um limite máximo para pagamento, não compondo a fórmula de cálculo do benefício. Dessa forma, o maior valor teto é o limitador para efeito da aplicação dos novos tetos das ECs n.º 20/98 e 41/03.

- A aposentadoria por tempo de contribuição do autor, com DIB em 05/09/1987, não foi limitada ao MAIOR valor teto por ocasião da concessão, de modo que o referido benefício NÃO faz jus à readequação pretendida.

- Apelo improvido.

É o relatório.

Decido.

Na sessão de julgamento realizada em 12 de dezembro de 2019, a E. Terceira Seção desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n.º 5022820-39.2019.4.03.0000 acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que "Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976"; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissão do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que "É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva".

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente – possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC n.º 20/98 e EC n.º 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, "uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica".

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas díspares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões díspares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por conseguinte, a admissão do incidente. A questão fática envolta do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) – possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolta do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a e. Desembargadora Federal Luzia Ursuaia, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidos.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

Em decisão publicada em 22 de janeiro de 2020, a Relatora determinou "a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP, determino a suspensão do presente feito nos termos do art. 313, IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se as partes.

Anote a Subsecretaria a suspensão do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVANTE: PEDRINHO RICALDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATHALIA FILGUEIRAS FIGUEIREDO YAMAMOTO - GO39059-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Pedrinho Ricaldes contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Costa Rica/MS que, nos autos do processo nº 0800100-21.2019.8.12.0009 -- considerado o Recurso Extraordinário nº 1.171.152 --, estabeleceu que o "feito deverá permanecer suspenso até solução da controvérsia ou oportuna decisão superior". (doc. nº 108.666.720)

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029729-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: LUZIA DA SILVA VERISSIMO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANA ANANIAS LINO - SP265496-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luzia da Silva Veríssimo contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Salto/SP que, nos autos do processo nº 1003802-07.2016.8.26.0526, indeferiu o pedido de "prorrogação do prazo para apresentação de exames requeridos pelo perito para conclusão do laudo". (doc. nº 106.874.145, p. 2)

Considerando-se que a decisão agravada não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 1015, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 18 de novembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001121-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ANA PAULA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ana Paula de Oliveira contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Araras/SP que, nos autos do processo nº 1005804-51.2019.8.26.0038, declinou da competência para a Justiça Federal de Limeira/SP.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência à recorrente. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000259-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: SANDRA MARIA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEA RODRIGUES DIAS SILVA - SP340746-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sandra Maria dos Santos contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP que, nos autos do processo nº 5000353-61.2017.4.03.6103, indeferiu o pedido de "remessa dos autos à contadoria". (doc. nº 26.170.642)

Em que pesem os argumentos trazidos pela agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque a recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a amparar-la poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência à agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030637-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS ROBERTO DUARTE
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra decisão contida no documento id. n. 23078492 do feito de origem, que, nos autos de ação ordinária revisional de aposentadoria, em fase de cumprimento de sentença, mesmo tendo sido cessado o benefício por motivo de desaposentação, permitiu o recebimento de parcelas atrasadas, referentes ao aludido benefício.

Sustenta a parte agravante que não há revisão a ser realizada no presente caso, de forma que nada é devido ao autor.

Aduz que foi solicitada ao setor competente a revisão do NB 42/067.587.494-7, para que constasse o tempo de contribuição 32 anos, 07 meses e 02 dias, passando o coeficiente de 76% para 82%SB e inclusão IRSM de fev/1994. Contudo, o benefício NB42/067.587.494-7 encontra-se cessado (DCB em 17/12/2013), por motivo de desaposentação, para implantação do B42/164.612.812-2 por ordem judicial da 1ª Vara Federal de Mauá, ação nº 0002207-06.2013.4.03.6140. Observe-se que o tempo utilizado na concessão do B42/067.587.494-7 foi também aproveitado no novo benefício (42/164.612.812-2), e, portanto, que o benefício cessado foi "anulado" pela concessão da nova aposentadoria.

Ressalta que fora determinada a remessa dos autos para a contadoria judicial, a qual apresentou cálculo no valor de R\$336.580,59, em 04/2019.

Requeru a concessão da tutela recursal, suspendendo-se o curso da execução. É o relatório.

A decisão agravada está assim fundamentada:

Homologo os cálculo id. 20848377 apresentados pela contadoria desse juízo, no montante de R\$ 336.570,59 (04/2019), vez que em consonância com a decisão transitada em julgado.

Afasto a impugnação apresentada pelo Executado id. 19043363, tendo em vista a ausência de reforma da coisa julgada, a qual permanece exigível.

Ademais, verifico que o benefício aqui revisto foi regularmente pago até a sua substituição por benefício mais benéfico, com ausência de imposição para devolução dos valores pretéritos recebidos, o que legitima a execução dos valores não recebidos no momento próprio.

Expeça-se RPV/Precatório para pagamento.

Após a expedição publique-se o presente despacho, abrindo-se prazo de 15 dias para as partes.

Nada sendo requerido, transmita-se o ofício requisitório para o Tribunal Regional Federal – Terceira Região.

Após, aguarde-se o pagamento no arquivo.

No tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial que renunciou, até a data da implantação de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, ressalta-se que a matéria está suspensa – Tema 1018, STJ (REsp n.1.803.154/RS e REsp n. 1.767.789/PR), havendo determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019). Confira-se:

RECURSOS ESPECIAIS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. RITO DOS ARTIGOS 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. RESP 1.803.154/RS E RESP 1.767.789/PR. ADMISSÃO. 1. Admitida a afetação com a seguinte delimitação da tese controvertida: "Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991". 2. Recursos Especiais submetidos ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC.

Ainda que se reconheça ser hipótese diversa da dos presentes autos, tem-se que, o autor renunciara o benefício obtido anteriormente e revisto na ação judicial, ora em fase de execução, ao pleitear a desaposentação.

Assim, afigura-se plausível o sobrestamento do feito, se não até a decisão do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, ao menos até o pronunciamento da C. Turma, no agravo de instrumento, acerca da subsunção da presente hipótese ao tema sobrestado.

Ante o exposto, concedo a antecipação da tutela, para suspender a execução no feito de origem.

Intimem-se, inclusive para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

mm

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5001319-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
IMPETRANTE: GERALDO JUNIOR GOMES DA CRUZ
Advogado do(a) IMPETRANTE: FRANCIS DAVID MATTOS DE OLIVEIRA - SP262377-N

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Geraldo Júnior Gomes da Cruz contra o ato da E. Juíza de Direito da 2ª Vara de Guarujá/SP, nos autos do processo nº 1013597-39.2017.8.26.0223.

É o breve relatório.

Apura-se do ato impugnado, proferido em 05/08/2019, que o Juízo de primeiro grau determinou a suspensão do processo subjacente pelo prazo de 90 dias, podendo ser renovada por mais 90 dias.

Assim, o prazo estipulado já foi superado, razão pela qual é de se reconhecer a perda de objeto da presente impetração.

Isso posto, julgo extinto o presente *writ*, reconhecendo a carência do direito de ação (art. 485, inc. VI, do CPC). Decorrido *in albis* o prazo recursal, proceda-se à respectiva baixa. Comunique-se à d. autoridade impetrada. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009419-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WALTER DE SOUSA MENDES
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004016-14.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDIR GOMES
Advogado do(a) APELADO: EDILEUZA LOPES SILVA - SP290566-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5972012-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO PINTO SOUSA
Advogados do(a) APELADO: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N, LEANDRO VIEIRADOS SANTOS - SP372107-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973727-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ROSANA DIAS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973703-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: REINALDO GUTIERRES DA SILVA - SP289917-N, JOSE AUGUSTO ASSED JUNIOR - SP295878-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5652525-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DOMINGOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ODAIR DE OLIVEIRA JUNIOR - SP354218-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000719-60.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOAO BATISTA CORREA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE CRISTINA REA - SP217342-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029804-76.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: BENEDITO DOMINGOS DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N
APELADO: BENEDITO DOMINGOS DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002371-36.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ANTONIO ALTAIR DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A
APELADO: ANTONIO ALTAIR DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032995-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: MARILDO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MANCUSO - SP379268-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marildo de Almeida contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 5006458-37.2019.4.03.6183, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos do agravante superam a quantia de 3 salários mínimos e os documentos colacionados não comprovam gastos a modificar o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Luca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000208-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: MARCELUS QUERCHES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO - SP265415-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcelus Querches de Oliveira contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Salto/SP que, nos autos do processo nº 1006049-53.2019.8.26.0526, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando o restabelecimento de benefício por incapacidade, cessado em 25/11/2019.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, o atestado médico colacionado aos autos de origem (doc. nº 117.477.916), datado de 18/12/2019, revela que o segurado encontra-se: “*Sem condições laborativas*”.

Logo, os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde do recorrente é incompatível com o desempenho da atividade laboral por ele exercida.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretenso direito defendido pelo agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso, determinando ao INSS que, no prazo improrrogável de cinco dias, promova o restabelecimento do benefício ao autor, sob pena de multa diária de R\$500,00. Comunique-se o Juízo *a quo* dos termos desta decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000371-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO FERREIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Roberto Ferreira contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Casa Branca/SP que, nos autos do processo nº 1001665-74.2019.8.26.0129, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos da agravante superaram a quantia de 3 salários mínimos e não foram colacionados documentos que comprovem gastos a modificar o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033305-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE ROBERTO DIAS GUZZO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 5003160-08.2017.4.03.6183, homologou os cálculos apresentados pela contadoria.

Afirma a autarquia que "o juízo de origem ultrapassou os limites do pedido formulado pela parte, em total violação ao princípio do dispositivo e da correção previsto no artigo 492 do Código de Processo Civil". (doc. nº 113.928.813, p. 3)

Pretende, ainda, a aplicação da Lei nº 11.960/09 para fins de juros de mora.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, o Juízo *a quo*, ao acolher os valores indicados pela contadoria, proferiu julgado *ultra petita*, não observando o disposto no art. 141, do CPC.

O magistrado deve ater-se aos limites do pedido. O *quantum* apurado pela contadoria é superior ao apresentado pelo segurado, não podendo, portanto, prevalecer.

Outrossim, adoto o entendimento de que para os juros moratórios devem incidir os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Res. 267/2013.

Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco -- ainda que remotamente -- de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

Dessa forma, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se o agravado para apresentar resposta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000400-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: OTACILIO DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Otacilio de Albuquerque contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 5016416-47.2019.4.03.6183, declinou de sua competência para a Subseção Judiciária de Barueri/SP.

Inicialmente, destaco o cabimento do presente recurso -- com ressalva de meu entendimento --, considerada a decisão proferida pela Corte Especial do C. STJ, em 05/12/2018, no julgamento do Resp. nº 1.696.396, em que apreciado o cabimento de agravo de instrumento contra decisão declinatoria de competência e fixada seguinte tese: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação."

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual."

Por sua vez, a Súmula nº 689 do C. Supremo Tribunal Federal estabelece que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-Membro".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do INSS perante a Justiça Estadual da Comarca em que reside -- desde que não seja, evidentemente, sede de Vara da Justiça Federal --; perante o Juízo Federal do seu domicílio; ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro.

Cabe, portanto, exclusivamente ao jurisdicionado, apontar onde lhe é mais conveniente ajuizar a ação.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000472-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ARNALDO LUIZ PAULINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Arnaldo Luiz Paulino contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP que, nos autos do processo nº 0007117-34.2011.4.03.6112, acolheu parcialmente a impugnação aos cálculos.

Pretende o recorrente o reconhecimento da "possibilidade de compensação na fase de liquidação dos meses (12/2009 a 03/2010) em que o agravante recebeu seguro-desemprego", bem como "seja afastada a multa de litigância de má-fé." (doc. nº 119.684.678, p. 6)

Em que pese os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a amparar-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033158-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N
AGRAVADO: JOEL ALVES LUZIARIO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE ORSETTI NOBRE - SP177945-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Itanhaém/SP que, nos autos do processo nº 1002718-67.2019.8.26.0266, determinou o "recolhimento dos honorários periciais." (doc. nº 109.344.800, p. 39)

Considerando-se que a decisão agravada não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 1015, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033159-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N
AGRAVADO: JOEL ALVES LUZIARIO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE ORSETTI NOBRE - SP177945-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Itanhaém/SP que, nos autos do processo nº 1002718-67.2019.8.26.0266, determinou o "recolhimento dos honorários periciais." (doc. nº 109.344.807, p. 39)

Ocorre que, anteriormente à apresentação do presente recurso, o agravante já houvera interposto o agravo de instrumento nº 5033158-72.2019.4.03.0000 visando à reforma da mesma decisão ora impugnada.

Dessa forma, toma-se imperioso reconhecer-se a ocorrência da preclusão consumativa, segundo a qual a realização de determinado ato processual se torna impossível pela circunstância de o mesmo já ter sido praticado.

Observe, ainda, que o sistema processual civil adota o "princípio da unicidade", caracterizado pela impossibilidade de se interpor mais de um recurso contra o mesmo provimento jurisdicional

Ante o exposto, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021153-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: HEULI ALVES MATTIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: VALSOMIR FERREIRA DE ANDRADE - SP197203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP que, nos autos do processo nº 0001592-16.2013.4.03.6140, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Pretende a autarquia a aplicação da Lei nº 11.960/09 para fins de atualização monetária.

Não há como dar seguimento ao recurso.

O exame do feito revela que o Juízo *a quo* proferiu decisão a fls. 162 da demanda de origem determinando a remessa dos autos à Contadoria para elaboração dos cálculos com "a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF", o qual não prevê o índice pretendido pelo INSS.

Devidamente intimada, a autarquia não interpôs recurso, tendo o Juízo *a quo*, então, exarado o *decisum* doc. nº 89.843.539, p. 2, ora recorrido, em que acolhidos os valores indicados pela Contadoria.

Diante desses fatos, sou forçado a reconhecer que o pedido formulado no presente agravo foi apresentado serodidamente, uma vez que deveria o agravante, quando intimado do *decisum* de fls. 162, ter interposto o recurso cabível. Como não procedeu dessa forma, operou-se a preclusão temporal, sendo irremediável reconhecer-se a intempestividade do presente recurso.

Isso posto, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016880-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N
AGRAVADO: BALTAZAR OTAVIO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Pedregulho/SP que, nos autos do processo nº 0001734-52.2017.8.26.0434, rejeitou a impugnação aos cálculos, "não descontando os períodos de gozo de seguro desemprego, não descontando os períodos nos quais a exequente trabalhou, bem como acolhendo juros de mora em taxas diversas das legalmente previstas". (doc. nº 75.456.351, p. 2).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a parcial probabilidade do direito do agravante.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* ocorrido em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Embora tratando de "compensação" somente alegada na fase da execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a fatos impeditivos, modificativos ou extintivos -- o REsp. Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12.

In casu, verifica-se que na fase de conhecimento não houve determinação de desconto dos períodos em que exercida atividade. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

Contudo, em razão de expressa previsão legal -- nos termos do art. 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 --, inviável o pagamento da aposentadoria por invalidez nas competências em que o agravado recebeu seguro desemprego.

Por fim, para a incidência dos juros, deverá ser observado o disposto na Resolução 267/2013, do C. CJF.

Dessa forma, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dé-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se o recorrido para apresentar resposta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023801-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO - SP237446
AGRAVADO: JOSE CARLOS RODRIGUES
PROCURADOR: FABIO ROBERTO PIOZZI
Advogados do(a) AGRAVADO: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Piraju/SP que, nos autos do processo nº 0000763-42.2019.8.26.0452, acolheu parcialmente a impugnação aos cálculos.

Pretende a autarquia a aplicação da Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária.

O recurso deve ser provido.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, IV, "b", do CPC, nego provimento ao recurso, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024032-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: NATALIA CAROLINA HAUY ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO GUSTAVO ALVES - SP301617
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Natalia Carolina Hauy Alves contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Getulina/SP que, nos autos do processo nº 1000993-32.2019.8.26.0205, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando a prorrogação do pagamento do benefício de salário maternidade.

Assevera que seus filhos "recém-nascidos não tem qualquer previsão de alta e encontram-se internados sob cuidados médicos na UTI, exigindo a presença constante da Agravante no hospital, impossibilitando, deste modo, o retorno ao trabalho no dia 25.09.2019 em razão da expiração do prazo de 120 dias inicialmente concedidos à título de licença-maternidade". (doc. nº 90.453.815, p. 4)

Pretende "seja prorrogada a licença-maternidade da Autora durante todo o período de internação até a concessão da alta médica e, a partir de tal data (alta médica), seja dado início à contagem dos 120 dias de licença-maternidade". (doc. nº 90.453.815, p. 13)

Em 23/09/2019, deferi parcialmente o pedido de efeito suspensivo.

O INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

Em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, observei que o Juízo *a quo* proferiu sentença, julgando parcialmente procedente o pedido.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão impugnada, motivo pelo qual julgo prejudicado o presente recurso, pela manifesta perda de seu objeto. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000749-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA APARECIDA PALUDETI FREIRE
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara de Votuporanga/SP que, nos autos do processo nº 0007386-68.2019.8.26.0664, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Afirma a autarquia a “*incompatibilidade entre o recebimento do benefício e o labor do segurado*”. (doc. nº 120.874.945, p. 3)

Pretende, ainda, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no que se refere aos juros e à correção monetária.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a parcial probabilidade do direito do agravante.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* ocorrido em *momento posterior* ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Embora tratando de “*compensação*” somente alegada na fase da execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a *fatos impeditivos, modificativos ou extintivos* -- o REsp. Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12.

In casu, verifica-se que na fase de conhecimento não houve determinação de desconto dos períodos em que efetuado o pagamento de contribuições. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

Outrossim, adoto o entendimento de que para a atualização monetária e juros moratórios devem incidir os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Res. 267/2013.

Assim, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031201-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: VERALDO ALVES
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N, ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Veraldo Alves contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Matão/SP que, nos autos do processo nº 1003555-73.2019.8.26.0347, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos da agravante superaram a quantia de 3 salários mínimos e não foram colacionados documentos que comprovem gastos a modificar o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012523-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO CARLOS ANTONIÃO
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP que, nos autos do processo nº 5002813-15.2018.4.03.6126, acolheu os cálculos da contadoria.

Pretende a autarquia a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, para fins de correção monetária.

Em 30/05/2019, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

O segurado apresentou resposta.

É o breve relatório.

O recurso deve ser improvido.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, força-se a aplicação do INPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, IV, "b", do CPC, nego provimento ao recurso. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027647-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
AGRAVADO: ROSEMEIRE JOANADRC DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Mogi Guaçu/SP que, nos autos do processo nº 0001487-93.2017.8.26.0362, rejeitou a impugnação aos cálculos.

O INSS foi devidamente intimado da decisão impugnada em 17/04/2019 (doc. nº 106.481.734, p. 2), consoante o disposto no art. 272, § 6º, do CPC.

A autarquia, nos termos dos arts. 183 e 1003, § 5º, do CPC, dispunha de 30 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 04/06/2019. Como o presente só foi interposto em 23/10/2019, está claramente intempestivo.

Isso posto, em razão da sua intempestividade, não conheço do recurso. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000873-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ODAIR DONIZETI MASTELARI
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO FERNANDES - SP266949-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Palmeira D'oste/SP que, nos autos do processo nº 0001061-51.2019.8.26.0414, acolheu parcialmente a impugnação aos cálculos.

Afirma a autarquia ser "*incompatível receber benefício previdenciário por incapacidade durante o período em que houve exercício de atividade ou recolhimento de contribuições previdenciárias*". (doc. nº 122.160.000, p. 5)

Aduz, ainda, que "*a agravada calculou os honorários sucumbenciais sobre o período em que ela nada receberá*". (doc. nº 122.160.000, p. 12)

Pretende a aplicação da TR para fins de correção monetária.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* ocorrido em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Embora tratando de "*compensação*" somente alegada na fase da execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a *fatos impeditivos, modificativos ou extintivos* -- o REsp. Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12.

In casu, verifica-se que na fase de conhecimento não houve determinação de desconto dos períodos em que a parte efetuou o pagamento de contribuições. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

Nesses termos, fica mantida a base de cálculo dos honorários advocatícios.

Por fim, entendo incabível a incidência da Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária, conforme o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se o agravado para apresentar resposta.
São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021444-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LINDOMAR SILVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIZEU ANTONIO DA SILVEIRA ROSA - SP278479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente/SP que, nos autos do processo nº 5002366-35.2019.4.03.6112, acolheu os cálculos da contadoria.

Pretende a autarquia, no que se refere à atualização monetária, a aplicação da TR.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, incabível a incidência da Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária, nos termos do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se o agravado para apresentar resposta.
São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001105-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JOSE IJAILDO DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A, MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Ijaildo da Silva contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP que, nos autos do processo nº 5002490-31.2019.4.03.6140, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos do agravante superaram a quantia de 3 salários mínimos e não foram colacionados documentos que comprovem gastos a modificar o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.
São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030114-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: AGUINALDO NASCIMENTO LONGANEZI
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por AGUINALDO NASCIMENTO LONGANEZI em razão da decisão que acolheu a impugnação do INSS e revogou o deferimento da justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Alega que os documentos juntados comprovam sua hipossuficiência.

Posteriormente, o agravante requereu o cancelamento da distribuição do recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Tendo em vista o pedido de desistência, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, c. c. o art. 998, *caput*, do CPC/2015.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027288-15.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MYLENA DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ERICSON CRIVELLI - SP71334-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO DE SOUZA - SP106877
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Ação ajuizada inicialmente no Juizado Especial Federal – 1ª Subseção Judiciária de São Paulo contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em 27/03/2012, objetivando a concessão de auxílio-doença de 30/05/2011 a 09/08/2011, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O juiz *a quo* reconheceu a incompetência da justiça federal e determinou a remessa dos autos à justiça estadual (fls. 164/165 - ID 86972162).

O(A) autor(a) opôs embargos de declaração (fls. 168/169 - ID 86972162) alegando a ocorrência de contradição, pois não é possível confirmação do nexo causal, bem como evidenciada a natureza previdenciária da ação.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovado o nexo causal com a atividade laboral exercida pelo(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observados os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 17/03/2014.

O(A) autor(a) apela, sustentando que restou comprovada a incapacidade total e temporária no período de maio a agosto de 2011, bem como desnecessidade de comprovação do nexo causal. Caso outro o entendimento, requer a conversão do julgamento em diligência para a elaboração de nova perícia.

Sem contrarrazões, os autos foram enviados ao TJ/SP.

A 17ª Câmara de Direito Público do TJ/SP não conheceu do recurso em razão do reconhecimento de sua incompetência absoluta, e determinou a remessa dos autos a esta Corte (fls. 275/280 - ID 86972163).

Vieram os autos conclusos a esta Relatora em 12/08/2016.

É o relatório.

Decido.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22/03/2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22/03/2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22/03/2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 19/03/2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 19/03/2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22/03/2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

De início, observo que a inicial não pleiteia benefício em decorrência de acidente ou doença do trabalho, e o laudo pericial também não fez referência à atividade profissional como causa da incapacidade, ao revés, o nexo causal foi expressamente afastado. Contudo, a sentença apreciou o pedido como se fosse de acidente do trabalho, o que configura erro material.

Por isso, tenho por competente esta Corte para julgamento da causa.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial elaborado por psiquiatra em 29/08/2012 (fls. 62/72 – ID 86972161), o(a) autor(a), bancário(a), nascido(a) em 03/09/1973, é portador(a) de "transtorno fóbico ansioso".

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a) no período "entre maio de 2011 e agosto de 2011".

Diante de tais circunstâncias entendo que o(a) autor(a) faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que esteve incapacitado(a) 30/05/2011 a 09/08/2011, conforme requerido na inicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

ARMI deve ser calculada nos termos dos arts. 29 e 61 da Lei 8.213/91.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do artigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para condenar o INSS a pagar ao(a) autor(a) o benefício de auxílio-doença pelo período de 30/05/2011 a 09/08/2011. Renda mensal inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6083857-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVIO DONIZETI DOS SANTOS PINTO
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ARAUJO - SP360282-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-acidente do trabalho, desde a cessação do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Santa Branca/SP julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-acidente.

Sentença proferida em 14/06/2019, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que a mínima redução da capacidade não interfere no exercício da atividade habitual. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, bem como apuração da correção monetária e dos juros de mora nos moldes da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Decido.

Consoante a Inicial (ID 98410083 – “No dia 13 de abril de 2018, na empresa Jambeiro Caldeiraria na cidade de Jambeiro/SP, estava o autor em seus afazeres de metalúrgico quando foi acionado para retirar um funcionário que estava em perigo iminente de cima de um andaime com aproximadamente 05 (cinco) metros de altura. Ao subir no andaime o mesmo veio a tombar e o AUTOR fraturou os dois calcâneos sendo o direito submetido a uma cirurgia de urgência e reconstrução do mesmo e colocação de inúmeras placas e parafusos. ... Seja a Ré, condenado a pagar definitivamente a CONCESSÃO de BENEFÍCIO de AUXÍLIO-DOENÇA ao AUTOR, NB 622.746.373-0, e também as parcelas atrasadas desde o seu cancelamento em 04 de setembro de 2018, devidamente corrigidos e atualizados na forma da lei este convertido em AUXÍLIO ACIDENTE MODALIDADE (B91)”; Laudo Pericial (ID 98410113 – “c) Causa provável da moléstia incapacitante. Decorrem de acidente de trabalho”; Manifestação do(a) autor(a) (ID 98410119 – “O autor busca perante este juízo uma sentença que declare a concessão do benefício de auxílio acidente modalidade” (B91)); Sentença (ID 98410131 – “Submetido a exame pelo perito do Juízo Dr. Marcel Eduardo Pimenta, cujo laudo encontra-se encartado aos autos às fls. 40/44, foi constatado a incapacidade do autor para exercício de seu trabalho em razão de seqüela de fratura no calcâneo bilateral de maior gravidade no direito que foi operado. Teve consolidação de fratura, mas não há perspectiva de repercussão funcional total. Há nexos causal laboral”) e Contrarrazões (ID 98410140 – “Ocorre, que, conforme consta da inicial e, dos laudos e exames médicos acostados aos presentes, o Recorrido sofreu acidente de trabalho, fraturando o calcâneo direito e esquerdo, sendo o Calcâneo o maior e mais volumoso osso do pé, cuja função é de suportar grande parte do peso corporal. Ainda, o mesmo fez conexão tendões e ligamentos, principalmente como o Tendão de Aquiles e a fâscia plantar, sendo estas estruturas fortes e resistentes capazes de transferir a força da perna para o pé”), verifico que cuida o feito de acidente de trabalho.

Assim, tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido. (RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20/11/1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

Nos termos do art. 64, §1º, do CPC/2015, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Finalmente, consigno que o não reconhecimento da natureza acidentária do pedido prejudica o segurado e a sociedade, mormente porque perde o direito ao recebimento de auxílio-acidente em razão de doença ocupacional, perde o direito à estabilidade por 12 (doze) meses no emprego (art. 118 da Lei 8.213/91), perde o direito à isenção de carência para obter benefício, perde o direito de ingressar com ação trabalhista com vistas à indenização por acidente de trabalho, bem como a empresa fica desobrigada do recolhimento de uma alíquota maior do SAT/RAT, cujo percentual é baseado no FAP (Fator Acidentário Previdenciário - art. 22, inc. II da Lei 8.212/1991), prejudicando todo o sistema de custeio dos benefícios.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso do INSS, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006017-27.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: AILTON TORQUATO DANTAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AILTON TORQUATO DANTAS
Advogados do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001987-46.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DAVI GARCIA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

DAVI GARCIA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos indicados na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da DER.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, com base no art. 487, I, do CPC, para condenar o INSS a reconhecer como tempo de serviço prestado em condições especiais os períodos de 23/05/1984 a 03/12/1985, de 26/01/1987 a 17/01/1991 e de 18/07/1991 a 25/06/2016 e a pagar o benefício de aposentadoria especial ao autor, desde a DER. Condenou a autarquia nos consectários.

A tutela provisória foi concedida no bojo da sentença.

A sentença, proferida em 15/08/2019, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a não comprovação do exercício da atividade em condições especiais reconhecido na sentença, seja em decorrência da ausência de comprovação da exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente, seja com base na retirada do agente físico "eletricidade" da lista de agentes nocivos. Requer a reforma da sentença com a total improcedência do pedido ou, subsidiariamente, a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC, por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF/STJ em julgamento de recurso repetitivo.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, **não é caso** de remessa oficial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infalegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O anexo III do Decreto 53.381/1964, item 1.1.8, elenca a eletricidade como agente nocivo:

Eletricidade - operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros.

O rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada nas empresas, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

O fato de o agente agressivo "eletricidade" não ter sido reproduzido no Decreto 83080, de 24.01.1979, não afasta o caráter nocivo da atividade, tanto é que foi incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, no código 1.1.3, dentro do campo de aplicação "radiações".

O caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos controversos.

A prova documental juntada aos autos comprova que nos períodos de **23/05/1984 a 03/12/1985** e de **26/01/1987 a 17/01/1991** o autor esteve exposto ao agente nocivo ruído em patamar **superior** ao estabelecido na legislação de regência.

Período de 18/07/1991 a 25/06/2016: para comprovar o exercício da atividade especial na Cia. do Metropolitano de São Paulo - Metrô foi apresentado Laudo Técnico Pericial elaborado pelo auxiliar do juízo (Id 103907370 – pág. 01/30).

A prova técnica pericial comprova que à época do exercício da atividade a parte autora esteve exposta, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente a tensões elétricas superiores a 250 volts, o que viabiliza o reconhecimento da natureza especial nos moldes indicados na inicial.

Levando em consideração o tempo especial reconhecido na sentença (Id 103907382 - pág. 11) tem a parte autora, até a DER, mais de 25 anos de tempo de serviço exercido em condições especiais, como que faz jus à concessão do benefício pleiteado na inicial.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do artigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Fixo a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071256-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA LOURENCO MACEDO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: DANILTO SANTANA DE FARIA - SP313674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Ação ajuizada em 23.01.2018 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas de 08.08.1988 a 02.05.1994, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

O INSS apela, alegando a falta de interesse processual da autora, tendo em vista que o período de 08.08.1988 a 02.05.1994 já foi reconhecido como especial no processo administrativo, com DER em 19.01.2017, requerendo a extinção da ação, sem resolução do mérito, e a inversão da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

O ajuizamento desta ação beira a litigância de má-fé.

Em contestação, o INSS juntou cópias do processo administrativo onde já haviam sido reconhecidas as condições especiais das atividades exercidas de 08.08.1988 a 02.05.1994, conforme parecer da perícia médica de fs. 44 do PA, e contagem de tempo de serviço da autora (fs. 47/48 do PA).

Assim, verifico a falta de interesse processual da autora e, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC e PREJUDICADA a apelação do INSS. Condono a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012360-05.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VANTUIL CLEMENTE
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE FONSECA ESPOSITO - SP237786-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001574-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: DURVALINO ALVES DA SILVA. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DURVALINO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com reconhecimento da atividade rural e da atividade especial nos períodos que indica (DER 09/03/2016).

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art.487, inciso 1, do CPC, para declarar o tempo de trabalho rural no período de 01/01/1984 a 30/04/1987. Referido período não pode ser computado para efeito de carência para a obtenção de benefício previdenciário. Em consequência da sucumbência recíproca, a parte autora arca com 70% do valor correspondente às custas e parte requerida com 30%. A parte autora é beneficiária da justiça gratuita e a parte requerida é isenta da taxa judiciária, nos termos do art. 6º da Lei Estadual 11.608/03. Ainda em razão da sucumbência recíproca, fica condenada a(s) parte(s) autora(s) a pagar honorários advocatícios à parte contrária, arbitrados em R\$2.500,00, nos termos do art.85, §2º e 14, e Art.86, todos do CPC. Considerando que os benefícios da justiça gratuita se aplicam no caso concreto para a(s) parte(s) autora(s), as obrigações decorrentes da sucumbência ficam com a exigibilidade suspensa, nos termos do Art.98,3º, do CPC, sem prejuízo de, a qualquer momento, o credor demonstrar que a parte sucumbente tem meios para satisfazer a obrigação. Também condenada a parte requerida a pagar honorários advocatícios, arbitrados nos termos do inciso I, do § 3º, do art.85 do CPC, em R\$ 3.600,00. Quanto aos juros moratórios e à correção monetária, devem ser aplicados (precedentes vinculantes, nos termos dos artigos 926 e 927 do CPC) os parâmetros estabelecidos pelo STF nas ADI's 4.357 e 4.425 (lembrando que houve modulação de efeitos no tempo) e o RE 870.947 (Tema 810). Além disso, há a aplicação do Tema 905 do STJ (REsp. 1.495.146), que acabou por regulamentar cada situação específica. A correção monetária deve ser de acordo com o INPC e os juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lein. 11.960/2009).

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 18 de junho de 2018.

O INSS apela, impugnando o reconhecimento da atividade rural.

O autor também apelou. Alega inicialmente a ocorrência de cerceamento de defesa pela impossibilidade de produção de prova pericial. Sustenta que a atividade especial exercida na empresa ANTONIO RUETTE AGROINDUSTRIAL LTDA deve ser reconhecida, pelos PPPs juntados aos autos que comprovam exposição a ruído superior ao limite vigente à época das atividades e o trabalho na cultura de cana-de-açúcar (02/05/2003 a 29/10/2003, 03/05/2004 a 05/12/2004, 09/02/2005 a 14/11/2007, 05/04/2008 a 12/12/2008, 24/03/2009 a 14/01/2010, 08/03/2010 a 31/03/2010, 01/04/2010 a 13/01/2011, 28/03/2011 a 03/12/2011, 18/04/2012 a 08/12/2016). Também pede o reconhecimento da atividade rural não registrada em CTPS em todo o período constante da inicial, com a inclusão dos períodos de 29/09/1973 (quando completou 12 anos de idade) a 31/12/1983 e de 01/05/ 1987 (data posterior da reconhecida pelo Juízo "a quo") a 18/06/ 1989 (data anterior ao primeiro registro em CTPS), com a concessão da aposentadoria especial a partir da DER (09/03/2016). Requer ainda a fixação dos honorários advocatícios em 20% das parcelas vencidas e vincendas em conformidade com o art. 85. 2º. 3º inciso 1. 110 do NCPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 932 do CPC/2015, hipótese cabível no enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A condenação não ultrapassa mil salários mínimos. Não é caso de remessa oficial.

Não há falar em cerceamento de defesa, porque o indeferimento do requerimento da parte autora não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e da ampla defesa, na medida em que somente seria necessária a realização da prova pericial se o conjunto probatório carreado aos autos não estivesse suficientemente robusto, nos termos do art. 437 do CPC (art. 480 do CPC/2015), o que não ocorre no caso, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos.

De fato, o art. 370, *caput*, do CPC/2015 dispõe que caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Assim como o CPC-1973, o CPC-2015 fornece poderes ao magistrado para, de ofício, determinar as provas que entenda devam ser produzidas. Porém, esse poder não é absoluto tendo em vista a necessidade de compatibilização da citada medida com os princípios que versam sobre a imparcialidade do juiz.

Logo, no esteio de abalizada jurisprudência dos Tribunais Superiores, a atividade probatória do juiz deve ser complementar, ou seja, dada a oportunidade às partes de indicarem todas as provas pretendidas, se o magistrado entender pela produção de alguma outra prova ele o fará, porém, de forma complementar.

Dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pelo qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, inquestionavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades impugnadas em apelação, exercidas de 09/04/1984 a 13/03/1986.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se ao disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da 5ª Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. Esp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (DJe 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Adotado o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto de metileno, dimetilformamida e polisocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONSECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressaltando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil.

(AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanchotene, j. 22/06/2016).

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que não se exige quantificação/discriminação das substâncias componentes também quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais.

Quanto à exposição a hidrocarbonetos, cuja análise é qualitativa, segue voto elucidativo (julgamento desta Turma, AC 0004983-38.2014.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Gilberto Jordan, julgamento em 27/11/2017):

HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS

TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional. - I Hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoois (olô); IV Aldeídos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (oxiais em ato - ila); VII Éteres (óxidos - ox); VIII Amidas - amidos; IX Amias - aminas; X - Nitrilas e isonitrilas (nitrilas e carbilaminas); XI - Compostos organo-metálicos, halogenados, metalóidicos e nitrados em trabalhos permanente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. -

Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potamo, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono benzol, toluol, xilol, benzeno, tolueno, xileno, inseticidas clorados, inseticidas e fungicidas derivados de ácido carbônico, derivados halogenados de hidrocarbonetos alifáticos (cloreto de metila, brometo de metila, clorofórmio, tetracloreto de carbono, dicloreto, tetracloreto, tricloroetileno, bromofórmio) inseticida a base de sulfeto de carbono, seda artificial (viscose), sulfeto de carbono, carbonilida, gás de iluminação, solventes para tintas, lacas e vernizes, é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.

Os PPPs trazidos aos autos informam a atividade do autor como trabalhador na lavoura de cana-de-açúcar (atividade exercida após 28/04/1995) nos períodos de 02/05/2003 a 29/10/2003, 03/05/2004 a 05/12/2004, 09/02/2005 a 14/11/2007, 05/04/2008 a 12/12/2008, 24/03/2009 a 14/01/2010, 08/03/2010 a 31/03/2010, 01/04/2010 a 13/01/2011, 28/03/2011 a 03/12/2011, 18/04/2012 a 13/11/2005 (data da expedição do PPP).

Até 30/03/2010, o autor exerceu a função de trabalhador rural. De 01/04/2010 em diante, consta registro da ocupação de tratrista, atividade em que ficou exposto a ruído de 92 dB, nos termos dos PPPs apresentados.

Recentemente, modifiquei posicionamento anterior para considerar especial a atividade na lavoura de cana-de-açúcar.

Comprovado cientificamente que o trabalhador na lavoura de cana-de-açúcar está sujeito à exposição a hidrocarbonetos policíclicos aromáticos, como segue em excerto de artigo extraído da Revista Brasileira de Medicina do Trabalho (De Abreu, Dirce et al. A produção da cana-de-açúcar no Brasil e a saúde do trabalhador rural. Revista Brasileira de Medicina do Trabalho, v. 9, n. 2, p. 49-61, 2011. Disponível em <<http://hdl.handle.net/11449/72967>>);

...

O processo de modernização tecnológica da cultura da cana-de-açúcar modificou profundamente as práticas agrícolas, gerou mudanças ambientais nas cargas de trabalho e nos seus efeitos sobre a saúde, deixando os trabalhadores rurais expostos a riscos muito diversificados.

Com a diminuição dos postos de trabalho na colheita manual de cana-de-açúcar destacam-se os prejuízos à saúde dos trabalhadores que a mecanização da colheita e intensificação da atividade produtiva determinam. Segundo Alessi e Navarro³⁸,

(...) pode-se afirmar que a mecanização do corte da cana-de-açúcar agrava ainda mais as condições de vida, trabalho e de saúde dos trabalhadores que se dedicam a essa atividade. Considerando que as lavouras sujeitas à mecanização são aquelas situadas em áreas de solo regular, onde a cana se encontra em pé e, portanto, onde o trabalhador consegue maior produtividade, ao trabalhador restará o corte da cana de áreas irregulares, e/ou da cana "deitada" ou "emaranhada", onde as condições de trabalho são mais adversas e a produtividade do trabalho é baixa.

O trabalhador está sujeito a condições adversas no corte de cana-de-açúcar, como trabalhar sob altas temperaturas, variando entre 23 e 36°C; a presença de poeira e fuligem provenientes da terra e da queima da cana e de animais peçonhentos; os instrumentos usados são cortantes e podem ocasionar acidentes de trabalho; as jornadas diárias são longas, as pausas para descanso são insuficientes, o ritmo de trabalho e o esforço físico são intensos e os salários são baixos³⁹.

Para Wünsch Filho⁴⁰, o trabalho rural, frequentemente, é exercido e mediado por relações de trabalho à margem das leis brasileiras, com a utilização de mão-de-obra escrava e do trabalho de crianças e adolescentes. O autor concorda que os agravos ocupacionais dessa população decorrem, geralmente, do trabalho físico excessivo, acidentes com máquinas e animais peçonhentos, além de envenenamento e doenças respiratórias causadas por agrotóxicos e poeira orgânica.

Outros fatores podem agravar a saúde dos trabalhadores, tais como: sistema de pagamento por produção associado à precarização dos alojamentos, meios de transporte, alimentação insuficiente e condições de trabalho nocivas, sem pausas para descanso, que podem levar a um maior risco de acidentes e ao desgaste prematuro destes trabalhadores. Desde o período de 2004-2005, o Ministério Público do Trabalho de Campinas vem suspeitando da relação das ocorrências de 13 mortes às condições de trabalho que teriam levado os trabalhadores à exaustão⁴¹.

Os males provocados pelas queimadas é outro ponto nocivo à saúde do trabalhador a ser discutido. Com a combustão da palha da cana, compostos orgânicos são gerados, como os hidrocarbonetos policíclicos aromáticos (HPA), que podem tanto provocar intoxicações através das vias respiratórias quanto fazer com que, pelo contato com a pele, ocorram cânceres de pulmão, de bexiga e de pele. Isto, além da emissão dos gases CO, CO₂, O₃ e SO₂, que causam problemas respiratórios⁴².

Os HPA presentes na fuligem da cana são dotados de grande potencialidade para que sejam desencadeados processos carcinogênicos e mutagênicos nos seres humanos. O perigo que representam pode se manifestar por inalação ou penetração dérmica aos volantes que cortam a cana queimada. E, qualquer que seja o nível absorvido, sempre haverá o risco de intoxicação pela substância e de que se desenvolva o câncer⁴².

Cita-se, também, o material particulado presente na fumaça, constituído de 94% de partículas finas e ultrafinas que transpõem a barreira epitelial e atingem o interstício pulmonar, de forma a desencadear o processo inflamatório.

Se para os trabalhadores colhedores manuais, o avanço tecnológico se traduz em desemprego e em precárias condições de reprodução social, a análise do processo de trabalho do corte mecanizado da cana-de-açúcar demonstra que os operadores de colhedeiras também estão submetidos a um conjunto de cargas laborais que podem ser classificadas conforme Laurell e Noriega⁴³:

- cargas físicas: a radiação solar, as mudanças bruscas de temperatura, umidade provocada pela chuva ou sereno; ruído e vibrações provocadas pelo movimento das máquinas, iluminação deficiente no turno noturno;

- cargas químicas: poeira da terra, fuligem da cana queimada, neblinas e névoas decorrentes das mudanças de temperatura, resíduos de produtos químicos utilizados nos tratamentos culturais da cana;

- cargas biológicas: picadas de animais peçonhentos e contaminação bacteriológica por ingestão de água e alimentos deteriorados;

- cargas mecânicas: acidentes de trajeto e acidentes em geral provocados pelo manuseio de máquinas de pequeno e de grande porte, pelos diversos tipos de equipamentos, implementos e ferramentas, risco de incêndio e de explosão;

- cargas fisiológicas: posturas incorretas, movimentos repetitivos, trabalho noturno e alternância de turnos;

- cargas psíquicas: atenção e concentração constantes, supervisão com pressão, consciência da periculosidade e ausência de controle do trabalho, ritmos intensificados, ausência de pausas regulares, subordinação aos movimentos das máquinas, monotonia e repetitividade, responsabilidade, ausência de treinamento adequado, ameaça de desemprego e de redução no valor real do salário, entre outras.

As particularidades do corte manual - em um contexto de modernização e intensificação da produção - implicaram, contudo, a introdução de novas formas de controle do trabalho no corte da cana, dentre elas destaca-se o ganho pela produção, pela metragem e pesagem da cana cortada. Somando-se a esses critérios o tipo da cana cortada, tem-se a referência para calcular o salário. Assim, a lógica da eficiência do corte manual é determinada pelo lema: "Quanto mais se corta, mais se ganha". Para serem selecionados pela usina, os candidatos terão que cortar no mínimo dez toneladas de cana/dia.

De forma geral, um trabalhador corta, aproximadamente, oito toneladas/dia (seis toneladas/dia no caso do trabalhador do sexo feminino). Alguns trabalhadores, entretanto, conseguem atingir a marca das 14 toneladas/dia (10 toneladas/dia no caso do trabalhador do sexo feminino). A produtividade varia dependendo do tipo de cana disponível para o corte. As canas "em pé", cultivadas em terrenos regulares, são as que propiciam maior produtividade que, logicamente é menor quando a cana encontra-se "acamada" e cultivada em terrenos irregulares³⁸.

Segundo as informações do IEA12 cada trabalhador colhe em torno de 5,00 (em Pindamonhangaba) a 11,40 (em Votuporanga) toneladas de cana por dia. O cortador ganha, em média, R\$ 2,50 (Guaratiningá) a R\$ 7,00 (Pindamonhangaba) por tonelada. Observa-se que o escritório que menos colhe é o que mais paga pela colheita de cana.

Segundo informações da Central Única dos Trabalhadores, os produtores rurais de cana de pequeno e médio porte de Ribeirão Preto acreditam que o salário está muito acima da média brasileira de remuneração, ou seja, para eles o cortador ganha muito bem. Na verdade, se comparado ao trabalho escravo realizado há mais de 100 anos, o cortador de cana tem uma condição de vida muito aquém. Os escravos eram bem alimentados a fim de se ter um suporte físico que garantisse boa produção, diferentemente dos cortadores de cana.

Para Alves⁴⁴, um trabalhador que corta 12 toneladas de cana, em média, por dia de trabalho realiza as seguintes atividades no dia:

- caminha 8.800 metros;

- realiza 133.332 golpes de podão;

- carrega 12 toneladas de cana em montes de 15 kg, em média; portanto, faz 800 trajetos e 800 flexões, levando 15 kg nos braços por uma distância de 1,5 a 3 metros;

- faz aproximadamente 36.630 flexões e entorses torácicas para golpear a cana;

- perde, em média, 8 litros de água por dia, por realizar toda esta atividade sob sol forte do interior de São Paulo, sob os efeitos da poeira, da fuligem expelida pela cana queimada, trajando uma indumentária que o protege da cana, mas aumenta sua temperatura corporal.

Cortar no mínimo dez toneladas de cana por dia significa um enorme desgaste físico dos trabalhadores. Nesse patamar de produção, os riscos de acidentes de trabalho aumentam, pois o corpo extenuado perde a precisão dos golpes do facão na cana. As pernas e a mão involuntariamente viram alvos. Os movimentos repetitivos e sequenciais realizados pelos trabalhadores favorecem o aparecimento de doenças do trabalho como: dores no corpo, tendinites, bursites e problemas de coluna. As câmbrias também aparecem com muita frequência nos trabalhadores. Ela começa a surgir nas mãos, travando-as. A dor é grande. Geralmente, a câmbria acontece durante a tarde, quando o cansaço é maior; das mãos ela passa para as pernas até tomar o corpo todo. A cada minuto que passa, a câmbria vai aumentando e se houver demora no atendimento o trabalhador pode morrer⁴⁵.

(38.) Alessi NP, Navarro VL. Saúde e trabalho rural: o caso dos trabalhadores da cultura canavieira na região de Ribeirão Preto, São Paulo, Brasil. *Cad Saude Publica* 1997;13 Suppl 2:111-21. (39.) Alessi NP, Scopinho RA. A saúde do trabalhador do corte da cana-de-açúcar. In: Alessi NP, Palocci Filho A, Pinheiro SA, Scopinho RA, Silva GB (org.) *Saúde e Trabalho no Sistema Único de Saúde, São Paulo: Hucitec*; 1994. p.121-151. (40.) Wünsch Filho V. Perfil epidemiológico dos trabalhadores. *Rev Bras Med Trab*. 2004;2(2):103-17. (41.) Boletim Informativo da Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região. A investigação das mortes nos canaviais no Estado de São Paulo. Campinas; 2005. (42.) Veiga Filho AA. Cana: nova expansão e a insustentável exploração de sua força de trabalho. Instituto de Economia Agrícola. 2005 [cited 2008 May 26]. Secretaria de Agricultura e Abastecimento. Available from: <http://www.iea.sp.gov.br/out/lerTexto.php?codTexto=3951> (43.) Laurell AC, Noriega M. *Processo de Produção e Saúde: Trabalho e Desgaste Operário*. São Paulo: Hucitec; 1989. 333p. (44.) Alves F. Por que morrem os cortadores de cana? *Saude Soc*. 2006;15(3):90-8. (45.) Novaes JR. *Campeões de produtividade: dores e febres nos canaviais paulistas*. *Estud Av*. 2007;21(59):167-77

A Desembargadora Federal Ana Pezarini claramente especifica a natureza especial da atividade pela insalubridade (NR 16), conforme trecho do voto proferido no Proc. 0061598-28.2008.4.03.9999/SP, julgamento monocrático em 31/08/2018, publicação em 10/09/2018:

...

- os interregnos de **01/11/1986 a 01/02/1997** e de **16/06/1997 a 07/10/2005** devem ser considerados como de labor especial, pois os PPP's de fls. 30/31 - os quais prevalecem sobre a prova oral produzida - comprovam o exercício da atividade de carpa e corte de cana, atividade penosa e desgastante que expõe a integridade física do trabalhador a riscos decorrentes de contato com animais peçonhentos e instrumentos cortantes.

Ademais, ainda que se considere o exercício de atividades diversas nos períodos de safra, como sugerido pela prova testemunhal colhida nos autos, é certo que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, **o que não implica dizer que a exposição a agentes insalubres tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho** (STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial I DATA:19/08/2016).

Destaque-se, por fim, que a jurisprudência deste E. Tribunal tem reconhecido a especialidade do trabalho de corte e carpa de cana-de-açúcar, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CORTADOR DE CANA. TRATORISTA. ENQUADRAMENTO. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. RÚIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...) Omissis

16 - Com relação ao trabalho desenvolvido na lavoura canavieira, este há de ser enquadrado no Decreto n.º 53.831/64, que traz em seu anexo, no rol de atividades profissionais, no item 2.2.1, os "trabalhadores na agropecuária". Com efeito, **a insalubridade do corte e cultivo de cana-de-açúcar é inquestionável, eis que, conhecidamente, a atividade envolve desgaste físico excessivo, sujeita a horas de exposição ao sol e a produtos químicos, além do contato direto com os malefícios da fuligem, exigindo-se, inclusive, alta produtividade dos trabalhadores e em lamentáveis condições antiergonômicas de trabalho. Esse também é o entendimento desta Sétima Turma: APEL 0026846-88.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v. u., julgado em 13/02/2017.**

17 - (...) Omissis

28 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas. (AC n. 0008807-14.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 21/05/2018, e-DJF3 28/05/2018, grifos meus)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHADOR RURAL NO CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. ESPECIALIDADE CARACTERIZADA EM RAZÃO DA PENOSIDADE. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infrigente.

- O Decreto n.º 53.831/64 contemplava a especialidade, no item 2.2.1, da atividade exercida exclusivamente na agropecuária, o que impede o reconhecimento da natureza especial do trabalhador rural (serviços gerais), por se tratar de situação diversa daquela e que não registra previsão normativa específica. Precedentes: STJ, 6ª Turma, AGRESP n.º 909036/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329; TRF3, 10ª Turma, REO 00066324220134039999, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/04/2015.

- No caso sub examine, no entanto, conforme demonstrado pelo Perfil Profissiográfico Previdenciários de fls. 100/103, emitido pela empresa Usina Catanduva S/A - Açúcar e Álcool e pelos Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 75, 77, 79, 81, 83, 85, 87, emitidos pela empresa Antonio Ruetta Agroindustrial Ltda, o autor atuou como cortador de cana-de-açúcar; nos interregnos compreendidos entre 24.06.1986 a 10.01.1987, 19.01.1987 a 02.05.1987, 04.05.1987 a 05.12.1987, 14.12.1987 a 19.12.1987, 11.01.1988 a 07.05.1988, 09.05.1988 a 09.12.1988, 24.01.1989 a 16.12.1989, 11.01.1990 a 13.12.1990, 21.01.1991 a 14.12.1991, 17.02.1992 a 12.12.1992, 25.01.1993 a 29.10.1993, 30.01.1996 a 11.11.1996, 20.01.1997 a 13.11.1997, 26.01.1998 a 14.12.1998, 01.03.1999 a 11.12.1999, 24.01.2000 a 07.11.2000, 01.02.2001 a 13.11.2001, 18.02.2002 a 19.10.2002.

- Com relação à atividade desempenhada pelo **trabalhador braçal no corte de cana-de-açúcar, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2006.03.99.013743-0/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010.** - Embargos de declaração rejeitados. (EDE na AC n. 00144925520174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, Nona Turma, j. 27/11/2017, e-DJF3 12/12/2017, grifos meus)

O Desembargador David Dantas decidiu, em voto proferido na AC 0031874-61.2017.4.03.9999, julgamento em 27/11/2017, DE de 13/12/2017:

Revendo meu posicionamento anterior, entendo que as atividades relacionadas ao cultivo e corte manual de cana-de-açúcar em empreendimento agroindustrial destacam-se como insalubres e devem ser enquadradas, pela categoria profissional, no item 2.2.1 do Decreto n.º 53.831/64.

É este o entendimento do CSTJ:

"(...)

Observo que as atividades desenvolvidas até 15/10/1996 estão cobertas pela legislação da época que dispôs a comprovação das condições especiais por meio de laudos técnicos e similares, bastando a adequação do cargo anotado nos quadros constantes dos Decretos 53.831/64 e 83.080/64. Neste caso, trabalhador rural de estabelecimento agropecuario e de corte de cana, cf fls (19/20), com este último vínculo mencionado enquadrado dentre as categorias profissionais por analogia à atividade de rurícola.

(...)

(REsp 1494911/AL - Rel. Ministro Herman Benjamin, 12/12/2014)

Entretanto, ainda que a partir de 05.03.1997, com o advento do decreto n.º 2.172/97, a atividade não tenha sido elencada no rol dos agentes nocivos do quadro anexo de tal decreto, assinalo que esse rol é meramente exemplificativo, cumprindo ao trabalhador comprovar através de laudo pericial ou Perfil Profissiográfico Previdenciário a sua efetiva exposição, consoante pacífica jurisprudência da Corte Superior, o que ocorreu nos autos.

No entendimento do Desembargador Federal Sérgio Nascimento:

...

Destaco que, em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em agropecuária, cuja contagem especial está prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, presunção de prejudicialidade que vige até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, e aqueles trabalhadores ocupados na lavoura canavieira, em que o corte da cana-de-açúcar é efetuado de forma manual, com alto grau de produtividade, utilização de defensivos agrícolas, e com exposição à fuligem, é devida a contagem especial.

(Proc. 0017611-87.2018.4.03.9999, julgamento em 06/11/2018, DE de 23/11/2018).

Assim, antes de 28/04/1995, a efetiva atividade do trabalhador na lavoura de cana-de-açúcar está enquadrada nos Decretos Regulamentadores - de 29/04/1995 a 04/03/1997, o formulário técnico específico emitido pelo empregador deve conter, expressamente, menção a trabalho nessa condição, para o enquadramento da atividade profissional como especial. Após 05/03/1997, necessário constar os fatores nocivos em PPP, ou o correto enquadramento da atividade de trabalhador da cultura de cana-de-açúcar, para fins de inclusão no rol previsto na NR 15 (insalubridade), nos termos da legislação ora em vigor.

Assim, reconheço a atividade especial nos períodos de 02/05/2003 a 29/10/2003, 03/05/2004 a 05/12/2004, 09/02/2005 a 14/11/2007, 05/04/2008 a 12/12/2008, 24/03/2009 a 14/01/2010, 08/03/2010 a 31/03/2010, 01/04/2010 a 13/01/2011, 28/03/2011 a 03/12/2011, 18/04/2012 a 13/11/2015 (data da expedição do PPP relativo ao último período).

Resta a análise da atividade rural em todo o período pedido pelo autor na inicial, de 29/09/1973 (quando completou 12 anos de idade) a 18/06/1989 (data anterior ao primeiro registro em CTPS)

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou, entre outros documentos, certidão de casamento (1984) e certidão de nascimento dos filhos (1985 e 1987), onde está qualificado como lavrador.

A CTPS do autor demonstra a existência de um primeiro vínculo registrado de natureza rural (19/06/1989 a 01/09/1989, operário rural por tarefa pagamento semanal), seguido de outros da mesma natureza.

Configurada a existência de início de prova material pelas certidões qualificando o autor como lavrador e também pela existência de um primeiro vínculo de natureza rural, registrado em CTPS, no período imediatamente posterior ao que pretende ver reconhecido por força desta ação.

Documentos expedidos por órgãos públicos nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rural diarista, que não possui similaridade com a do rural em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente amparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1....

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalho - REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

A atividade rural somente pode ser reconhecida a partir dos 12 anos de idade (o autor nasceu em 29/09/1961), hipótese abrangida pela legislação:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

...

7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

...

18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.062571-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.06.2009).

Como julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

O início de prova material foi corroborado por prova testemunhal em todo o período pleiteado na inicial.

Reconheço a atividade rural do autor em todo o período pedido na inicial, a saber, de 29/09/1973 a 18/06/1989.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Já o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já estava vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, foi cumprida pelo autor, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, somente com as atividades urbanas, nos termos da comunicação de indeferimento do benefício.

Com o acréscimo proveniente do reconhecimento da atividade especial e da atividade rural, na sentença e nesta decisão (respectivamente, acréscimo de 4 anos, 2 meses e 6 dias e de 15 anos, 8 meses e 20 dias, o autor atinge mais do que os 35 anos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada..

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer a atividade rural sem registro em CTPS também nos períodos de 29/09/ 1973 (quando completou 12 anos de idade) a 31/12/1983 e de 01/05/ 1987 (data posterior da reconhecida pelo Juízo "a quo") a 18/06/ 1989 (data anterior ao primeiro registro em CTPS) e a atividade especial nos períodos de 02/05/2003 a 29/10/2003, 03/05/2004 a 05/12/2004, 09/02/2005 a 14/11/2007, 05/04/2008 a 12/12/2008, 24/03/2009 a 14/01/2010, 08/03/2010 a 31/03/2010, 01/04/2010 a 13/01/2011, 28/03/2011 a 03/12/2011, 18/04/2012 a 13/11/2015, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER (09/03/2016). Correção monetária, juros e verba honorária nos termos da fundamentação.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008803-44.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDERSON BALBINO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030396-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: PRISCILA BIANCA PIERRE RIQUENA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSELI SILVA GIRON BARBOSA - SP102409-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por PRISCILA BIANCA PIERRE RIQUENA em razão da decisão proferida em sede de execução de sentença, que indeferiu pedido de destaque, em favor da advogada, do valor que lhe é devido a título de honorários advocatícios contratuais, por dedução da quantia a ser recebida pelas sucessoras da parte, uma vez que o contrato juntado foi assinado após o ajuizamento da ação.

A agravante sustenta que há expressa previsão do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, no sentido do referido destaque. Assim, o juiz deveria ter determinado o pagamento direto à advogada, por dedução da quantia a ser recebida pela constituínte.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso não pode ser conhecido, por ausência de legitimidade para recorrer.

A respeito do tema, trago as lições de NELSON NERY JÚNIOR:

15. Juízo de admissibilidade: conteúdo. Compõe-se do exame e julgamento dos pressupostos ou requisitos de admissibilidade dos recursos: a) cabimento; b) legitimidade recursal; c) interesse recursal; d) tempestividade; e) regularidade formal; f) inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer; g) preparo (...). Julgar a admissibilidade do recurso significa conhecer (juízo positivo) ou não conhecer (juízo negativo) do recurso. Julgar o mérito do recurso significa prover (acolher) ou improver (rejeitar) o recurso. Somente quando é julgado o mérito do recurso (prover ou improver) é que ocorre o efeito substitutivo: a decisão do tribunal substitui a decisão recorrida (CPC 1008). Havendo dívida quanto ao preenchimento ou não dos requisitos de admissibilidade, o tribunal deve conhecer do recurso. O não conhecimento deve ser proclamado quando for indubitosa a falta de um ou mais pressupostos de admissibilidade dos recursos. "Ao tribunal ad quem não é dado olvidar ou mesmo negligenciar a falta dos requisitos de admissibilidade do recurso ajuizado. Na ausência de qualquer um deles, é vedado ao tribunal examinar o mérito recursal. Assim como também o é, ao magistrado de primeiro grau, resolver o mérito da lide se ausente qualquer uma das condições da ação. Trata-se de regra imperativa de julgamento. A norma aqui é cogente. Mais do que isso, a matéria relativa ao Juízo de admissibilidade é cogente, não estando, pois, sujeita à preclusão" (Nelson Nery Júnior. REsp. Inadmissibilidade, Fundamento do acórdão recorrido inatacado [Nery; Soluções práticas², v. X, n. 207, p. 634]). Caso haja irregularidade sanável, o tribunal deve dar oportunidade ao recorrente para que sane o vício. Quando a irregularidade for insanável não cabe a correção. Quanto a recurso administrativo, é inconstitucional a exigência legal condicionando o pagamento de depósito prévio de parte ou totalidade da quantia discutida para a admissibilidade do recurso, por ferir a garantia constitucional da ampla defesa (CF 5º LV).

(CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, 18ª edição Revista, atualizada e ampliada, 2019, ds pg. 2116, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais).

3.4.1.2 Legitimidade para recorrer

O segundo pressuposto intrínseco de admissibilidade é o da legitimidade para recorrer. Podem interpor recurso as partes do processo, o Ministério Público e o terceiro prejudicado pela decisão impugnada (CPC 499).

A lei processual não incluiu o juiz no rol dos legitimados a recorrer, porque o magistrado não pode, em nenhuma hipótese, interpor recurso. O impropriamente denominado "recurso ex officio" (CPC 475) não é, em verdade, um recurso, mas sim condição de eficácia da sentença. Vimos essa questão, mais de espaço, quando examinamos o princípio da taxatividade (item 2.3.4.1).

Quem são as partes do processo? É parte aquele que interveio no feito como autor ou réu, nele permanecendo até a sentença, na qual se encontra incluído. O litisconsorte é evidentemente parte, pois integra a relação processual em um dos pólos.

São partes com legitimidade para recorrer os intervenientes que ingressaram no processo como oponentes, denunciados da lide ou chamados ao processo. Quando a nomeação à autoria é aceita pelo autor e pelo nomeado, este se torna réu, de sorte que tem legitimidade para recorrer como parte. O assistente qualificado (CPC 54) é considerado litisconsorte do assistido, parte principal, de modo que tem legitimidade para recorrer de forma autônoma e independente, pois a lide discutida em juízo é dele também. O assistente simples (CPC 50), que ingressa em lide alheia porque tem interesse na vitória de uma das partes, tem atividade subordinada à atividade do assistido, de sorte que somente poderá interpor recurso se o assistido assim o permitir ou não vedar.

A lei instituiu o Ministério Público para recorrer, quer haja sido parte quer funcionado no processo como custos legis (CPC 499 § 2.º). Naturalmente, não há necessidade de o Ministério Público haver efetivamente funcionado nos autos como fiscal da lei para que se legitime a recorrer, como a primeira leitura do texto poderia sugerir; mas basta ter havido a possibilidade de fazê-lo.

Assim, se em ação de nulidade de casamento, proposta por um dos cônjuges, não interveio o Ministério Público na função de fiscal da lei, conforme determinado pelo CPC 82 II, obviamente tem o órgão do parquet legitimidade para interpor recurso de apelação pretendendo anular ou reformar a sentença impugnada.

O Ministério Público tem legitimidade recursal ampla no processo falencial, nos procedimentos de jurisdição voluntária, bem como nas ações de estado. O MP tem, igualmente, legitimidade para recorrer pela forma adesiva, quer seja parte ou fiscal da lei, porque o termo parte, constante do CPC 500, quer significar parte recorrente. Cessada a causa que determinou a intervenção do MP no processo civil, o parquet não mais está legitimado para interpor recurso.

O CPC confere legitimidade para recorrer ao terceiro prejudicado pela decisão. Exige, no entanto, a demonstração, pelo terceiro, do liame existente entre a decisão e o prejuízo que esta lhe causou. É terceiro aquele que não foi parte no processo, quer porque "nunca o tenha sido, quer haja deixado de sê-lo em momento anterior àquele em que se profira a decisão".

Este recurso do terceiro prejudicado não é mais do que uma espécie de intervenção de terceiro na fase recursal. Não se caracteriza como uma nova ação deduzida no segundo grau de jurisdição, pois entre nós vige a proibição de inovar em sede recursal. Esta é a razão pela qual não pode haver nem a denunciação da lide nem a oposição no procedimento recursal, pois estes dois institutos têm natureza jurídica de ação. Deflui deste raciocínio a consequência de que o nosso recurso de terceiro prejudicado não se identifica com a opposizione di terzo do direito italiano nem com a tierce opposition do direito francês, que são um misto de recurso e de ação revocatória.

Em suma, o terceiro legitimado a recorrer é aquele que tem interesse jurídico em impugnar a decisão, não um mero interesse de fato ou econômico. O requisito do interesse jurídico é o mesmo exigido para que alguém ingresse como assistente no processo civil (CPC 50). Decorre daí que somente aquele terceiro que poderia haver sido assistente (simples ou litisconsorcial) no procedimento de primeiro grau é que tem legitimidade para recorrer como terceiro prejudicado.

Essa legitimidade dada ao terceiro prejudicado o autoriza a interpor qualquer recurso, inclusive embargos de declaração. Quando houver alienação da coisa litigiosa, a sentença atingirá a esfera jurídica do adquirente, razão por que tem ele legitimidade e também interesse em recorrer. Isto porque se a parte contrária concordar, o sucessor processual se torna parte (CPC 42 § 1º), podendo, nessa qualidade, recorrer. Caso contrário, poderá interpor recurso na qualidade de terceiro prejudicado.

No processo de mandado de segurança a autoridade coatora é parte passiva legítima, de sorte que tem legitimidade para interpor recurso.

O sucessor processual por substituição processual in itinere (ação subrogatória) pode recorrer no lugar do substituído inerte, sendo-lhe vedado, entretanto, inovar introduzindo demanda nova. Na hipótese de sucessão processual por legitimação concorrente plúrima, que ocorre, por exemplo, quando o MP assume a titularidade da ação civil pública abandonada por qualquer co-legitimado (LACP 5.º § 3.º), tem o sucessor legitimidade para interpor recurso porque se torna parte no processo.

Os auxiliares do juízo em geral, como o escrivão, diretor de secretaria, escrevente, contador, partidor, depositário judicial, perito judicial e os assistentes técnicos, não têm legitimidade para recorrer porque não são parte nem terceiro prejudicado. A lide discutida em juízo não lhes diz respeito. Se o pronunciamento judicial puder lhes causar algum prejuízo, poderão discutir a matéria em ação autônoma, não no processo em que funcionaram na qualidade de auxiliares. Tampouco a testemunha tem legitimidade recursal.

Entretanto, quando forem parte em incidente processual de seu interesse, esses auxiliares têm legitimidade recursal. Referimo-nos, por exemplo, aos incidentes de impedimento e suspeição. Neles, o excepto (juiz, membro do MP, perito, intérprete e serventuário da justiça) é aparte passiva. Quanto à lide principal, que não lhe diz respeito, o excepto é terceiro e sua legitimidade decorre do CPC 499.

Oposta exceção de suspeição contra o juiz, o magistrado excepto poderá apresentar defesa sustentando a sua imparcialidade e, conseqüentemente, a improcedência da exceção. O tribunal ao julgar o incidente pode reconhecer a parcialidade do juiz, afastando-o da direção do processo. Esse acórdão, acolhendo a exceção de suspeição, pode ser impugnado pelo juiz excepto por meio de recurso especial e/ou extraordinário.

Para tanto, o juiz tem legitimidade e interesse em recorrer, podendo fazê-lo independentemente do concurso de advogado. Conforme já afirmamos em nossos Comentários ao CPC, "não é necessário que o juiz excepto contrate advogado para interpor recurso aos tribunais superiores, contra o acórdão que julgou a exceção de impedimento ou suspeição. Trata-se de situação excepcional, vale dizer, do único incidente em que o juiz é parte no processo civil. Esta é a razão pela qual pode o juiz, integrante do pólo passivo da exceção de suspeição ou impedimento, sozinho, independentemente de advogado, interpor REsp ou RE ao STJ ou STF contra acórdão que julgou a exceção".

O mesmo se pode dizer do advogado, que é o representante judicial da parte nos autos. Como regra geral, o código não o legitima a recorrer em nome próprio. A exceção a essa regra encontra-se na questão dos honorários da sucumbência.

O EOAB 23 dispõe que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Isto significa que os honorários fixados a título de sucumbência - não os contratuais - pertencem ao advogado e não à parte, de modo que se constitui como direito dele, advogado, o poder executar a sentença em nome próprio. Este é o direito que o EOAB 23 lhe conferiu: o de titularidade dos honorários da sucumbência.

Para o advogado, embora possua o direito de receber os honorários da sucumbência, o que se verifica somente depois de proferida a sentença, o processo é res inter alios, porque a lide é de interesse das partes e não dele, advogado. A parte não tem interesse em recorrer da sentença, na parte em que se fixam os honorários de advogado, porque não sucumbiu. Não sucumbiu porque o eventual provimento do recurso que impugna os honorários da sucumbência não lhe traria nenhum benefício de ordem prática. O recurso da parte não seria conhecido por falta de interesse.

Como os critérios de fixação dos honorários e o valor efetivamente fixado são questões que dizem com o direito do advogado, que será atingido pela sentença, esse caso se caracteriza como hipótese de sentença que interfere na relação jurídica de terceiro, autorizando o advogado a recorrer na qualidade de terceiro prejudicado (CPC 499).

Com efeito, não seria razoável que a lei lhe conferisse o direito aos honorários da sucumbência, mas não a defesa e a proteção efetiva desse direito, com todos os seus consectários. Assim, parece-nos que há para o advogado legitimidade e interesse em recorrer dessa sentença, como terceiro prejudicado (CPC 499), para discutir amplamente a questão de seus honorários, como critério para a fixação, o valor etc.

O requisito da legitimidade para recorrer deve ser obedecido em todos os recursos para que sejam conhecidos e se possa resolver-lhes o mérito. No entanto, quando o mérito do recurso for a própria legitimidade para a causa, não se o pode inadmitir sob o fundamento da falta de legitimidade.

(Nelson Nery Junior, Teoria Geral dos Recursos, 6ª ed., pgs. 308/315, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2004).

Conforme se vê, a legitimidade para recorrer decorre do interesse do recorrente em ver modificada a decisão que lhe trouxe um prejuízo concreto.

A decisão acerca do destaque do valor que é devido a título de honorários advocatícios contratuais, por dedução da quantia a ser recebida pelo autor, traz prejuízo ao advogado e não ao seu constituinte.

Nesse sentido, a 3ª Seção do STJ, por suas 5ª e 6ª Turmas, vem decidindo que os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, o destaque do seu valor:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONVENCIONADOS EM CONTRATO. RESERVA DE VALOR. ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQÜENTE. APLICAÇÃO DO ART. 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94.

1. Não se podem confundir honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia (art. 22, § 4º), é do advogado, e só dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, a reserva de valor.

2. No caso, havendo os exequentes pleiteado a reserva de valor, correto o Tribunal de origem ao concluir pela ilegitimidade da parte.

3. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, Agr. Reg. REsp 844125, Proc. 200600922479-RS, Rel. Min. NILSON NAVES, DJU 11/02/2008).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. PARTE EXEQÜENTE. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. *Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.*

2. *Consoante inteligência dos arts. 23 e 24 da Lei 8.906/94, tanto a parte quanto o advogado têm legitimidade para, autonomamente, executar os honorários advocatícios sucumbenciais, ou seja, aqueles fixados na sentença, em virtude da sucumbência da parte contrária.*

3. *Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, autonomamente, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários.*

4. *Recurso especial conhecido e improvido.*

(5ª Turma, REsp 875195, Proc. 200601751919-RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 07/02/2008).

NÃO CONHEÇO do recurso.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000611-77.2018.4.03.6122
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FELIPE CORDEIRO FILHO
Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A, LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000611-77.2018.4.03.6122
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FELIPE CORDEIRO FILHO
Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A, LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, o benefício assistencial a pessoa deficiente, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 21/05/2014, acrescido de correção monetária pelo INPC, juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e verba honorária arbitrada em 10% do valor da condenação, incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça, antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Em seu recurso, aduz o INSS, preambularmente, necessidade da submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pretende seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação de miserabilidade. Insurge-se, outrossim, quanto à correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer. Opinou pelo não conhecimento da remessa oficial, além do desprovisionamento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000611-77.2018.4.03.6122
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FELIPE CORDEIRO FILHO
Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A, LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 05/04/2019 (doc. 90002504). Atenho-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos requisitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aforar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDCI no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar *per capita* corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Mariza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobre o relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, des que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrastra ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Na espécie, o requisito da deficiência restou incontroverso no átrio judicial.

Apenas, por elucidativo, o laudo médico colacionado ao doc. 90002448, realizado em 25/09/2018, considerou que o autor, então, com 64 anos de idade, ensino primário até a quarta série, apresentou quadro de AVC em 03/2014, com parêntese à esquerda, que o incapacita de forma total para os reportados trabalhos de marceneiro e no meio rural.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 90002444, produzido em 10/09/2018.

Segundo o laudo adrede confeccionado, o autor, viúvo há mais de vinte anos, reside sozinho, no município de Herculândia/SP.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"O requerente reside em imóvel próprio, beneficiado com água, energia elétrica e saneamento básico, composto por cinco cômodos em alvenaria, sendo dois dormitórios, sala, cozinha e banheiro. O imóvel encontra-se inacabado, não possui piso, pinturas e apresenta diversas infiltrações. O imóvel também não possui reboco externamente e não possui asfaltamento. Os móveis e utensílios que guardam a residência são precários. A sala é composta por um sofá, rack e televisor. A cozinha é mobiliada com geladeira, fogão, pia, armário e mesa com duas cadeiras. O primeiro dormitório possui uma cama de casal, um ventilador e uma cômoda; o segundo por um guarda-roupa. O banheiro é localizado na área interna do imóvel. O imóvel possui um tanque de fibra localizado na área externa do imóvel."

A corroborar a situação habitacional, há relatório fotográfico no doc. 90002446, que confirma a descrição elaborada no laudo.

As despesas, à época do laudo, consistiam em tarifas de água (R\$ 20,35) e energia elétrica (R\$ 69,64) e gás (R\$ 75,00).

O proponente não possui qualquer rendimento.

Depende, à sobrevivência, do auxílio de uma filha, que paga as referidas despesas, fornece-lhe alimentos e realiza a limpeza do imóvel, bem assim da ajuda de terceiros.

Dessa forma, divisa-se caracterizada conjuntura de miserabilidade.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, o requerente vive "em situação de extrema pobreza".

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse nos moldes do comando sentencial.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, considerando a devida majoração da verba honorária, seu percentual passa a ser fixado em 20% sobre a base de cálculo considerada pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Explicito os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e majoro a verba honorária de sucumbência recursal, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Incontroversa a deficiência e constatada, pelo laudo pericial, a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada.

- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.

- Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5791310-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDECIR CARLOS DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5875957-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: REINALDO FERREIRA DE MACEDO
Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA SANTOS - SP282491-N, JOSE LUIZ MARTINS DE OLIVEIRA - SP83803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001422-77.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARCOS ROBERTO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019296-46.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JARDES DA SILVA FRANCA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003657-62.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOELA APARECIDA CEZAR MENDES
Advogados do(a) APELADO: EDE CARLOS VIANA MACHADO - SP155498-N, CARLOS RENATO DIAS DUARTE - SP246082-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012922-14.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LEONARDO APARECIDO MARIANO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEONARDO APARECIDO MARIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002631-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA SERAFIM
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO CRUZ NOGUEIRA - MS10669-A, BRUNO DE ASSIS SARTORI - MS15823-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002631-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA SERAFIM
Advogado do(a) APELADO: BRUNO DE ASSIS SARTORI - MS15823-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez à requerente, a partir de 25/04/2017. Foram discriminados os consectários e mantida a tutela antecipada. Quanto aos honorários advocatícios, arbitrou-os em R\$ 3.000,00, nos termos do art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil atual.

Requer o INSS a reforma da sentença em razão da inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Pugna pelo afastamento da condenação ao pagamento das parcelas do benefício nas competências em que a parte autora estava trabalhando, bem como seja determinado o desconto dos valores recebidos no período a título de benefício inacumulável. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002631-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA SERAFIM
Advogado do(a) APELADO: BRUNO DE ASSIS SARTORI - MS15823-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 28/06/2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "há para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica, em 24/10/2017, o laudo apresentado considerou a parte autora, nascida em 18/08/1965, auxiliar de serviço de apoio/cofeira, parcial e permanentemente incapacitada para atividades de grandes esforços, por ser portadora de "fratura tibia (platô) perna direita" (Id 87525006, fls. 101/109).

Estabeleceu o início da incapacidade em 11/12/2015, data em que a parte autora foi vítima de acidente de trânsito e sofreu fratura joelho direito, conforme Boletim de Ocorrência e documentos médicos acostados aos autos (Id 87525006, fls. 19/20 e 41/46).

Concluiu que "Está perfeitamente demonstrado, que a autora/periciada Maria Aparecida Serafim sofreu trauma no joelho direito, que depois de concluído o tratamento (cirúrgico), apresenta LIMITAÇÃO PERMANENTE PARCIAL, do membro referido. As sequelas se encontram consolidadas, não havendo indicação, sob ponto de vista pericial, indicação de tratamento complementar".

Finalmente, esclareceu que a autora está apta a exercer outras atividades que não requirem grandes esforços físicos (reposta ao quesito nº 7, formulado pela requerente).

E não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida. De outro lado, resta correta a concessão do auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. art. 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no art. 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento." (TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos arts 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas." (TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursua, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

O termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data seguinte à cessação do benefício anterior – NB 612.896.667-9, que perdeu de 26/12/2015 a 20/03/2017, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então.

Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 704.004/SC, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 06/10/2005, DJ 17/09/2007).

A mesma orientação tem sido seguida por esta Turma: APELREEX 00016975820004036104, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., e-DJF3 Judicial 1:08/04/2011; AC 00017125120144036002, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 Judicial 1:04/05/2013.

Por fim, mister analisar, *in casu*, a duração do auxílio-doença concedido, tendo em vista o disposto nos §§ 8º e 9º do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 13.457/2017, e considerando que a perícia do presente feito foi realizada na vigência do mencionado diploma legal.

Nesse passo, verifica-se que o laudo pericial acostado aos autos não estimou prazo para recuperação da capacidade, devendo ser observado, portanto, o disposto no supracitado § 9º do art. 60 da Lei de Benefícios, segundo o qual "o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença", destacando-se, contudo, que a parte final do mencionado dispositivo legal possibilita ao segurado requerer, no âmbito administrativo, a prorrogação da benesse na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência, o que implica sua prévia notificação acerca da previsão de cessação.

Com relação ao pedido de desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual.
- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade laboral parcial e permanente e preenchidos os demais requisitos, é devido o auxílio-doença desde a indevida cessação.
- A perícia do presente feito foi realizada na vigência da Lei n. 13.457/2017 e não estimou prazo para recuperação da capacidade.
- Observância do disposto no § 9º do art. 60 da Lei de Benefícios, devendo a segurada ser previamente intimada acerca da previsão de cessação da benesse, de modo a possibilitar-lhe o requerimento, no âmbito administrativo, da prorrogação da benesse na hipótese de permanência da incapacidade, consoante disposto na parte final do mencionado dispositivo legal.
- Observância, na execução dos atrasados, do julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021411-31.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021411-31.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
APELADO: DORACI APARECIDA BOTTURA FACCCIN
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo legal, interposto pela parte autora, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil de 1973, em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação do INSS, em demanda voltada à concessão de aposentadoria por idade rural.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão deve ser reconsiderada, reconhecendo-se a existência de início de prova material, qualificando-a como rural, prova essa ratificada por prova testemunhal.

Instado a se manifestar acerca do recurso emanado, o INSS ficou inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021411-31.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
APELADO: DORACI APARECIDA BOTTURA FACCCIN
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A apreciação do presente agravo dar-se-á ao lume das disposições constantes do Código de Processo Civil de 1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.

Como se depreende do relatado, o agravo busca infirmar a decisão hostilizada que concluiu pela ausência de início de prova material da atividade rural exercida, entendendo que a prova documental demonstra apenas que a parte autora implementou idade exigida.

Eis o teor do julgado, no que relevante à presente aquilatação:

"No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na certidão de casamento, declaração cadastral e comprovantes de pagamento do ITR.

Todavia, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o cadastro do cônjuge como empresário.

Nesse contexto, não obstante a prova testemunhal afirme o trabalho em propriedade rural, as provas produzidas não conduzem à conclusão de que a parte autora explorou tais terras em regime de economia familiar, cuja principal característica é tirar da terra a própria subsistência.

Desse modo, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Desse modo, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade"

Procedida a transcrição, tenho que o agravo interposto merece acolhida.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 13/07/2012, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova documental, foi colacionada certidão de casamento, declaração cadastral e comprovantes de pagamento do ITR.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor na seara rural.

Os depoimentos testemunhais, colhidos em audiência realizada em 09 de abril de 2014, atestam o desempenho de atividades rurais no período de carência necessário à concessão da benesse.

José Silvano Drago informou que conhece a autora desde criança. afirmou que após a autora se casar passou a trabalhar no sítio Pau Arcado e fez essa função até os dias atuais.

Por sua vez, Maria Aparecida Sola Scachetti disse conhecer a autora há mais de 20 anos. afirmou que não há empregados no sítio da autora e que a produção do sítio é de subsistência e há venda apenas quando necessário.

Já José Donizetti Scachetti disse conhecer a autora e ser vizinho dela desde que a mesma se casou. afirmou que não há empregados no sítio da autora e que ela quem cuida da horta e de toda a produção do sítio. Alegou, ainda, que a produção do sítio da autora é de subsistência e há venda apenas quando necessário.

Nesse contexto, a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e como entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Ausente o requerimento, deve ser fixado na data da citação. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia- CRFB, art. 5º, caput-; quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade- CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício-Súmula n. 111 do STJ.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Do exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, para reformar a decisão monocrática, para conceder aposentadoria por idade rural à parte autora, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo dar-se-á ao lume das disposições constantes do Código de Processo Civil de 1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.

- Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor na seara rural.

- A prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056461-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: VALTER SILAS LOURENCO ALFENA
Advogado do(a) APELADO: MARIO HENRIQUE BARCO PINTO NETO - SP391699-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056461-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: VALTER SILAS LOURENCO ALFENA
Advogado do(a) APELADO: MARIO HENRIQUE BARCO PINTO NETO - SP391699-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, desde a data de entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 29/05/2017 (DER), conforme documento em Id. 6813530, p. 3. Outrossim, reconheceu a especialidade dos períodos laborados de 02/01/1989 a 10/02/1989 e de 1º/04/1997 a 29/05/2017, tendo computado, inclusive, como tempo especial, o lapso de 18/12/2014 a 05/05/2015, em que o demandante permaneceu em gozo de auxílio-doença. Foram discriminados os consectários legais e arbitrados os honorários advocatícios, a cargo do requerido, em 10% do valor da condenação.

Sustenta o apelante, em síntese, que não restou comprovada a exposição a agentes nocivos, de modo habitual e permanente. Eventualmente, requer seja desconsiderado, como tempo especial, o período de gozo de benefício por incapacidade, pleiteando, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data em que o autor encerrou as atividades tidas como insalubres. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056461-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: VALTER SILAS LOURENCO ALFENA
Advogado do(a) APELADO: MARIO HENRIQUE BARCO PINTO NETO - SP391699-N

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

Postas as balizas, procedo ao exame dos períodos reconhecidos como especiais pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

de 02/01/1989 a 10/02/1989

Empregador(a): Sociedade Filantrópica Hospital José Venâncio.

Atividade(s): Atendente de enfermagem.

Prova(s): PPP - Id. 6813528, p. 3/4.

Conclusão: Possível o enquadramento profissional da atividade de atendente de enfermagem, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, nos códigos 2.1.3 do Anexo do Decreto n.º 53.831/64 e 2.1.3 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79.

de 1º/04/1997 a 29/05/2017

Empregador(a): Associação de Benemerencia Senhor Bom Jesus - Hospital Senhor Bom Jesus.

Atividade(s): Enfermeira.

Prova(s): PPP - Id. 6813528, p. 11/12 - em que consta a indicação de responsáveis técnicos pelos registros ambientais e pela monitoração biológica somente a partir de 02/02/2000.

Agente(s) agressivo(s): agentes biológicos como vírus, fungos e bactérias.

Conclusão: A despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Desse modo, é cabível o enquadramento até 12/05/2017 - data de emissão do aludido PPP - nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Com relação ao lapso posterior - 13/05/2017 a 29/05/2017 -, não restou demonstrado nos autos a exposição do autor a agentes nocivos.

Impende assinalar, ainda, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco inerente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arrear a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.
2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.
3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.
4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.
5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.
6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - desta quei)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto n.º 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto n.º 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto n.º 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto n.º 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Com relação ao interstício compreendido entre 18/12/2014 e 05/05/2015, em que o demandante permaneceu em gozo de auxílio-doença, é certo que tal período de afastamento também deve ser reconhecido como tempo especial. Sobre o tema, necessário atentar-se ao que restou decidido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998)- acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que "o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial."

Assim, escorrei o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somados os períodos reconhecidos neste feito àqueles incontroversos, conforme documento em Id. 6813888 - p. 41/42, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- **Data de nascimento:** 30/03/1969

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 29/05/2017

- **Período 1 - 12/03/1987 a 25/05/1987 - 0 anos, 2 meses e 14 dias**

- **Período 2 - 02/01/1989 a 10/02/1989 - 0 anos, 1 meses e 9 dias**

- **Período 3 - 02/01/1990 a 09/08/1993 - 3 anos, 7 meses e 8 dias**

- **Período 4 - 03/08/1994 a 02/05/1995 - 0 anos, 9 meses e 0 dias**

- **Período 5 - 01/02/1996 a 05/03/1997 - 1 anos, 1 meses e 5 dias**

- **Período 6 - 01/04/1997 a 12/05/2017 - 20 anos, 1 meses e 12 dias**

- **Soma até 29/05/2017 (DER): 25 anos, 10 meses, 18 dias**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/H27TH-TGD7C-VE>

Verifica-se, destarte, que a parte autora possui, até a data de entrada do requerimento administrativo (DER), em 29/05/2017, o total de **25 anos, 10 meses e 18 dias** de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE. DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- O conjunto probatório dos autos revela o desempenho da função de atendente de enfermagem, bem como o exercício de labor com exposição a agentes biológicos, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.

- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002031-22.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MANOELMESSIAS MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002031-22.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MANOELMESSIAS MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente, fixando verba honorária em 10% do valor atualizado da causa, estipulado, na petição inicial, em R\$ 12.000,00, ressalvada a incidência do disposto no art. 98, §3º, do Código de Processo Civil, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Pretende o apelante seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer. Opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002031-22.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MANOEL MESSIAS MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apenas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não impedindo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDeI no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar *per capita* corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconSIDERAÇÃO de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, des que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 90361760, págs. 101/103, realizado em 05/06/2012, considerou o autor, então, com 40 anos de idade, sem alfabetização, portador de visão subnormal no olho direito, cegueira legal no olho esquerdo, degeneração miópica em ambos os olhos e ambliopia, ou seja, perda da capacidade funcional para visão, que o incapacitam ao labor e às suas atividades habituais, de forma definitiva.

Nesse cenário, a constatação da perícia médica autoriza concluir pela existência de comprometimento ou restrições sociais decorrentes da enfermidade verificada, por mais de 2 (dois) anos, configurando-se, por conseguinte, quadro de deficiência necessário à concessão do benefício de prestação continuada, nos termos estabelecidos no art. 20, § 10, da Lei nº 8.742/1993.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 90361760, págs. 124/126, produzido em 02/10/2013.

Segundo o laudo adrede confeccionado, o autor reside no município de Batayporã/MS, com a genitora, de 68 anos, idade correspondente à data do estudo socioeconômico.

Moram em casa cedida por um irmão, "de alvenaria, pequena, os móveis são velhos (insatisfatório), não oferecendo conforto à família".

Foram reportadas despesas com serviços essenciais, alimentação, colírio para o demandante, sem especificação de valores, e parcelas de empréstimo no importe de R\$ 400,00.

A genitora do requerente informou que os dispêndios "ultrapassam o valor recebido proveniente da renda mensal da provedora da casa", contudo, não há, nos autos, qualquer documentação comprobatória a respeito.

Os ganhos da família advindos de benefícios de aposentadoria e pensão titularizados pela genitora, no valor, cada qual, de um salário mínimo, à época, de R\$ 678,00.

Ainda que se exclua uma das benesses de valor mínimo titularizada pela genitora do autor, em aplicação do art. 34 do Estatuto do Idoso, nos moldes do citado precedente do Excelso Pretório, a renda *per capita* deste perfaz um salário mínimo.

Sopesados, então, todos os elementos probantes amealhados, temos que se trata de família certamente modesta e imersa em cenário de pobreza, não, contudo, em contingência de miséria, esta, sim, apta a amparar a outorga do benefício pleiteado.

E, como se sabe, dentre os escopos do benefício de prestação continuada, não está o de suplementar renda ou propiciar maior conforto ao interessado. A propósito: AC 00394229420044039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3, Nona Turma, DJU 24/11/2005.

Assim, não restou comprovada situação de hipossuficiência, ainda que por outros meios probantes, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

Por tudo, deve ser mantida a improcedência do pedido.

Não se descarte a possibilidade de alteração desse cenário, no decorrer do tempo, a ponto de, eventualmente, justificar-se a concessão do benefício, hipótese em que resta, de todo modo, franqueado à parte autora deduzir nova postulação quanto à outorga da benesse pleiteada.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, a verba honorária fixada na sentença deve ser majorada em 20%, observando-se, contudo, o disposto no art. 98, § 3º, do Estatuto Processual, por ser a demandante beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. Majoro a verba honorária de sucumbência recursal, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Atralem-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Não comprovada situação de hipossuficiência, de rigor o indeferimento do benefício.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232801-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADELIR DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELADO: ANAROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232801-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADELIR DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELADO: ANAROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária e juros de mora. Suscita a suspensão dos efeitos da tutela.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232801-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELIR DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELADO: ANAROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 23 de julho de 2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rural exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rural da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfêchado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide REsp 201202472193, REsp - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte emparadigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 29 de outubro de 2006, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 150 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do cônjuge da autora, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, indicando vínculos rurais, em períodos intermitentes de dezembro de 1994 a novembro de 2015. E como assentado pela Segunda Turma do STJ no AGARESP 201402280175, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 11/12/2014, a qualificação de trabalhador rural do marido/ companheiro se estende à demandante. A autora também verteu contribuições na qualidade de contribuinte facultativo.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

A testemunha, ouvida em audiência sob o crivo do contraditório, afirmou que a autora trabalha na lavoura, desde os idos de 1990. Indicou a granja Yabuta, nas culturas de mandioca, batata doce e quiabo. Acrescentou que a autora nunca exerceu atividades de índole urbana.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coisa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao inpor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Por fim, consigno que a antecipação de tutela foi concedida pelo juízo a quo em observância aos requisitos legais e de forma fundamentada, considerando o caráter alimentar do benefício.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade - CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

- Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- A antecipação de tutela foi concedida pelo juízo a quo em observância aos requisitos legais e de forma fundamentada, considerando o caráter alimentar do benefício.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001391-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ELIZABETE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001391-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ELIZABETE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo interno interposto pelo INSS com fulcro no artigo 1.021 do atual Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação da parte autora, em demanda voltada à concessão de aposentadoria por idade rural.

Inicialmente, o recorrente formula proposta de acordo, delimitando seus termos. Caso não haja aceitação da parte autora, requer o julgamento do mérito do recurso, alegando não prevalecer a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a incidência do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à transição do precatório. Pugna pela observância da modulação dos efeitos do decidido no RE 870.947.

Ausente manifestação da parte autora quanto aos termos da proposta formulada pelo INSS.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001391-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ELIZABETE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preambulamente, não tendo havido manifestação da parte quanto aos termos do acordo proposto pelo INSS, resta o mesmo prejudicado.

A respeito dos consectários, a matéria foi enfrentada pela decisão recorrida, nos seguintes termos:

"Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre as insurgências, afastando-as, de forma fundamentada.

Conclui-se, assim, que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão atacada, sendo de rigor sua manutenção.

Por fim, no que tange ao disposto no art. 1021, § 4º, do Código de Processo Civil, não se vislumbra intuito protelatório, mas inconformismo do INSS frente à decisão que não acolheu inteiramente sua pretensão, razão pela qual não há que se falar na incidência da multa cominada no referido dispositivo.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. MODULAÇÃO. DESPROVIMENTO.

- Decisão agravada determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Agravo interno improvido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010741-09.2011.4.03.6301
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE - SP186663
APELADO: ARISTEU ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: KARLADA FONSECA MACRI - SP266948
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010741-09.2011.4.03.6301
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE - SP186663
APELADO: ARISTEU ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: KARLADA FONSECA MACRI - SP266948
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo legal, interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC/1973, em face de decisão monocrática que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, em demanda voltada à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega o recorrente, em síntese, que o período de 05/10/79 a 05/09/81 não deve ser reconhecido como especial, tendo em vista que não houve juntada de laudo técnico, constando na decisão recorrida apenas o formulário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010741-09.2011.4.03.6301
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE - SP186663
APELADO: ARISTEU ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: KARLADA FONSECA MACRI - SP266948
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A apreciação do presente agravo dar-se-á ao lume das disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada - que manteve a sentença no tocante ao reconhecimento do período de 05/10/79 a 05/09/81 como especial, cuja transcrição segue:

"Quanto aos interregnos pleiteados pela parte autora e reconhecidos ou não como especiais, pela r. sentença, há nos autos os seguintes documentos:

- de 05.10.79 a 05.09.81: Formulário (fls.27), donde se extrai que o requerente laborou junto à empresa BSH CONTINENTAL ELETRODOMESTICOS LTDA, onde esteve exposto de forma habitual e permanente, a ruído de 95 dB(A).

(...)

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranqüila no sentido de que, na vigência do Decreto nº53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Destarte, os períodos: 05.10.79 a 05.09.81, 25.04.83 a 16.05.90, 13.05.91 a 11.04.95, 12.04.95 a 08.01.98, 09.01.98 a 31.12.00, 01.01.01 a 31.12.02, 01.01.03 a 29.09.04, 30.09.04 a 31.08.05 e 01.09.05 a 25.10.06, devem ser considerados como especiais."

De se esclarecer que, o laudo comprovando a especialidade do período impugnado, foi juntado à página 28, ID - 104864844, o qual informa que o segurado esteve exposto a ruído de 95 dB(A), apesar da decisão ID - 104864846 - Pág. 92 ter mencionado a existência apenas de formulário.

Assim, correta a manutenção da sentença no que tange aos períodos de 05/10/79 a 05/09/81.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo legal.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC/1973. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESPROVIMENTO.

- As razões ventiladas no presente recurso não tem o condão de infirmar a decisão impugnada.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5676321-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA FABRIS RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5676321-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA FABRIS RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela parte autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que rejeitou as preliminares em apelação do INSS, acolheu sua preliminar em contrarrazões, e deu parcial provimento à apelação do INSS, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

Em razões recursais, sustenta a embargante a existência de contradição na análise da incapacidade laborativa. Insiste na reforma do julgado, sustentando que o perito judicial atestou a existência de incapacidade laborativa total e permanente, sem possibilidade de reabilitação profissional, fato supostamente não apreciado quando do julgamento do recurso. Requer, ainda, caso mantido o entendimento, que seja sanada a omissão quanto à análise das condições biopsicossociais da autora. Por fim, pede a manifestação da Turma sobre o tema para fins de prequestionamento. (ID 92120970)

Sem manifestação da parte contrária, apesar de devidamente intimada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5676321-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA FABRIS RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado analisou a matéria controvertida, nos seguintes termos:

"(...) 2. DO CASO DOS AUTOS

Conforme CTPS de ID 64105356, fl. 3 e extrato CNIS de ID 64105358, fl. 1, verifica-se que a parte autora possui vínculo de emprego de 01/12/1975 a 31/12/1976, verteu contribuições como facultativo de 01/05/2011 a 31/08/2011; contribuiu na qualidade de contribuinte individual de 01/07/2016 a 31/08/2017; gozou de auxílio-doença previdenciário de 15/12/2017 a 09/08/2018.

O laudo pericial de ID 64105372, fls. 1/10, elaborado em 11/12/2018, informa que a parte autora, com 63 anos, qualificada como faxineira, ensino médio completo apresenta transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia e lombalgia, com incapacidade parcial e permanente, fixando o início da incapacidade em 15/12/2017 (resposta ao quesito 9 da parte autora).

Não se justifica, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez, pois a autora apresenta enfermidade parcial e permanente, fazendo jus ao auxílio-doença concedido administrativamente.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

(...)

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito as preliminares em apelação, acolho a preliminar em contrarrazões e dou parcial provimento à apelação**, para conceder à parte auxílio-doença e ajustar a sentença quanto aos critérios de correção monetária, fixados os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto." (ID 84778181).

Verifico assistir razão à embargante quanto à existência de contradição na análise da incapacidade laborativa, devendo ser sanado o defeito, pelo que passo a integrar a decisão embargada.

"(...) DO CASO DOS AUTOS

Conforme CTPS de ID 64105356, fl. 3 e extrato CNIS de ID 64105358, fl. 1, verifica-se que a parte autora possui vínculo de emprego de 01/12/1975 a 31/12/1976, verteu contribuições como facultativo de 01/05/2011 a 31/08/2011; contribuiu na qualidade de contribuinte individual de 01/07/2016 a 31/08/2017; gozou de auxílio-doença previdenciário de 15/12/2017 a 09/08/2018.

O laudo pericial de ID 64105372, fls. 1/10, elaborado em 11/12/2018, informa que a parte autora, com 64 anos, qualificada como faxineira, ensino médio completo apresenta transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia e lombalgia, patologias de caráter progressivo e irreversível, com incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação e/ou reabilitação profissional, fixando o início da incapacidade em 15/12/2017 (resposta ao quesito 9 da parte autora).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

(...)

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito as preliminares em apelação, acolho a preliminar em contrarrazões e dou parcial provimento à apelação**, para ajustar a sentença quanto aos critérios de correção monetária, fixados os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto".

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração da parte autora para sanar a contradição e integrar a decisão embargada, com efeitos infringentes, conforme fundamentado.

É o voto

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. CARACTERIZADAS. EMBARGOS ACOLHIDOS. COM EFEITOS INFRINGENTES.

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

- *In casu*, razão assiste à embargante, devendo ser sanada a contradição, para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em razão da constatação da existência de incapacidade laborativa total e permanente, insuscetível de reabilitação profissional, pelo perito judicial.

- Embargos de declaração acolhidos para sanar a contradição e integrar a decisão embargada, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração da parte autora, para sanar a contradição e integrar a decisão embargada, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007911-24.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: SHIRLEY MARA MIQUELI, RONALDO MIQUELIN, LEANDRO CESAR MIQUELIN, SOLANGE CRISTINA MIQUELIN SANTANNA, ELIEZER MIQUELIN, CARLOS ABIMAEI MIQUELIN

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007911-24.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: SHIRLEY MARA MIQUELI, RONALDO MIQUELIN, LEANDRO CESAR MIQUELIN, SOLANGE CRISTINA MIQUELIN SANTANNA, ELIEZER MIQUELIN, CARLOS ABIMAEI MIQUELIN

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo, interposto pelo INSS, em face de despacho que deferiu a habilitação dos herdeiros da autora para que, caso seja reconhecida a procedência do pedido, haja direito a prestações vencidas, em demanda voltada à concessão de amparo assistencial ao deficiente.

Alega, em síntese, a impossibilidade de habilitação e de pagamento de atrasados, pois o benefício assistencial é personalíssimo e intransmissível.

Requer o provimento do recurso para que a decisão recorrida seja reformada integralmente, prequestionando a matéria para fins recursais.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007911-24.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: SHIRLEY MARA MIQUELI, RONALDO MIQUELIN, LEANDRO CESAR MIQUELIN, SOLANGE CRISTINA MIQUELIN SANTANNA, ELIEZER MIQUELIN, CARLOS ABIMAEI MIQUELIN

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo o recurso como agravo regimental, com filcro no artigo 250 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e passo a apreciá-lo.

Tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

“A fs. 306/307, os herdeiros da autora requerem a habilitação nos autos, em demanda voltada à concessão de benefício assistencial.

O INSS, instado a se manifestar, opôs-se ao pedido, alegando tratar-se de benefício personalíssimo, não sendo possível a habilitação dos herdeiros nos presentes autos. Requer a autarquia a extinção do feito, sem resolução de mérito.

De fato, embora o benefício requerido pelo autor tenha caráter personalíssimo e seja, portanto, intransmissível aos sucessores, é possível a habilitação dos herdeiros, nos casos em que, reconhecida a procedência do pedido, haja direito a prestações vencidas, nos termos do art. 23, parágrafo único, do Decreto 6.214/07.

Dessa forma, defiro o pedido de habitação dos herdeiros da autora."

Tem-se, destarte, que a decisão atacada debruçou-se sobre as insurgências, afastando-as, de forma fundamentada, reconhecendo o direito dos herdeiros à percepção de eventuais parcelas do benefício assistencial.

Por fim, no que tange ao disposto no artigo 1021, § 4º, do NCPC, não se vislumbra intuito protelatório, mas inconformismo do INSS frente à decisão que não acolheu inteiramente sua pretensão, razão pela qual não há que se falar na incidência da multa cominada no referido dispositivo.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGO 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF3. AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. INSURGÊNCIA AFASTADA PELA DECISÃO AGRAVADA.

- Razões ventiladas que não têm o condão de infirmar a decisão hostilizada.

- Agravo Regimental a que se nega provimento, sem incidência da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014501-93.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FERNANDES FEITOZA
Advogado do(a) APELADO: FABIANA FRANCISCA DOURADO - SP242920-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014501-93.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FERNANDES FEITOZA
Advogado do(a) APELADO: FABIANA FRANCISCA DOURADO - SP242920-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra acórdão proferido pela 9ª Turma que deu parcial provimento ao apelo do INSS, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e indenização por danos morais.

Em razões recursais, insurgiu-se o autor no tocante ao não reconhecimento da especialidade do labor no período de 17/08/1990 a 06/11/2006, além de alegar cerceamento de defesa ante a não realização da prova pericial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014501-93.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FERNANDES FEITOZA

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

De início, afasta a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado.

Ademais, não vejo qualquer nulidade no julgamento antecipado da causa, uma vez que cabe a parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado, nos termos do art. 373, I, do CPC/2015, ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos, o que não ocorreu no presente caso.

Por outro lado, esclareço que não cabe, no período em análise, o enquadramento em razão da categoria profissional de eletricista, possibilidade que foi retirada do ordenamento jurídico a partir de 29/04/1995.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017021-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELINA SANTANA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013331-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO INACIO

Advogado do(a) AGRAVADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013331-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, nos seguintes termos:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CONCOMITÂNCIA COM A ATIVIDADE LABORAL. FIDELIDADE AO TÍTULO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA TR. JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO n. 870.947 EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA CORTE SUPERIOR.

- É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo judicial transitado em julgado.

- É cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. O fato de que o(a) segurada(o) continuou trabalhando para prover suas necessidades básicas, tendo em vista a resistência ilegítima da autarquia em reconhecer que esta não se encontrava apta para atividade laboral, não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

- A execução deve se limitar aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

- O título judicial determina a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sem especificar a Resolução/CJF que o aprovou.

- A hipótese comporta parcial acolhimento o presente recurso, uma vez que em 26/09/2018, o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

- Enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.”

Em razões recursais, o embargante alega preliminarmente, a necessidade de sobrestamento dos autos em razão da afetação pelo STJ relativa ao tema 1013, no mais, reitera a tese de que o ordenamento jurídico não autoriza a percepção de benefício por incapacidade concomitante à atividade remunerada, de modo que o julgado embargado está contraditório.

Prequestiona os dispositivos legais pertinentes às questões suscitadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013331-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO INACIO

Advogado do(a) AGRAVADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A rigor, a embargante manifesta inconformismo pelo próprio inconformismo, desprovido de qualquer resultado prático no âmbito do direito material.

Saliente ainda, que do tocante à alegada necessidade de sobrestamento do feito ante a tese fixada no Tema 1013-STJ, aplica-se aos processos em fase de conhecimento, todavia, *in casu*, já houve o trânsito em julgado, cuidando-se da fase executória.

Portanto, insubsistentes as arguições veiculadas nos presentes embargos de declaração.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CONCOMITÂNCIA COM A ATIVIDADE LABORAL.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5212311-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: NEUSA BENEDITA DE AGUIAR
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIA DE MELO - SP93734-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5212311-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: NEUSA BENEDITA DE AGUIAR
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIA DE MELO - SP93734-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rural, no período de carência. Condenou em despesas processuais. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de seiscentos reais, com ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Ofertadas contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5212311-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: NEUSA BENEDITA DE AGUIAR
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIA DE MELO - SP93734-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fínada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AG 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais colacionados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte emparadigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada." (EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 10 de janeiro de 2017, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foi colacionado documento em nome do companheiro da autora, qual seja, ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itai, com admissão em 1996 e respectivas contribuições até o ano de 2007, em que ela consta como sua dependente, além do extrato do Cadastro de Informações Sociais-CNIS, apontando vínculos rurais, nos períodos de janeiro de 2002 a maio de 2008 e abril de 2016 a março de 2017. E como assentado pela Segunda Turma do STJ no AGARESP 201402280175, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 11/12/2014, a qualificação de trabalhador rural do marido se estende à demandante.

Ademais, a autora efetuou recolhimentos na qualidade de contribuinte facultativo, no período de outubro de 2011 a junho de 2016.

Cumpra consignar que os recolhimentos efetuados na qualidade de contribuinte facultativo não obstam a concessão da benesse, porquanto a segurada pode tê-los vertido a fim de obter o benefício de aposentadoria por idade.

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural.

As testemunhas, que conhecem a autora há mais de vinte anos, afirmaram que ela sempre trabalhou na lavoura, na qualidade de diarista. Indicaram propriedades rurais fazendas Panorama, Trevo e do Japonês. Acrescentaram que o transporte aos locais de trabalho era feito por terceiros, tais como Ticão, Pedrinho e Josias.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

No que tange às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo.

- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case.

-Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

- No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154101-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: IGNESIA FAVARO TERRABUIO
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154101-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: IGNESIA FAVARO TERRABUIO
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rural, no período de carência. Não houve condenação ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, diante da gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154101-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: IGNESIA FAVARO TERRABUIO
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fíada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boiás-friás" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do liníar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fômeidas pelo próprio postulante do jubilamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos campestinos e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfêchado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...)" (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...)" (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...). - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada." (E1 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 19 de fevereiro de 1998, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 102 meses.

A título de início de prova material, foi colacionada Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do cônjuge da autora, indicando um único vínculo rural no ano de 1966. Ademais, na certidão de óbito, ocorrido em 19 de julho de 2000, o cônjuge restou qualificado como motorista.

Destarte, embora as testemunhas, em depoimentos colhidos em audiência, tenham afirmado que a autora sempre trabalhou em lavoura de café e criação de gado, na fazenda Santa Cruz do Paredão até os idos de 1999, a apresentação de um único vínculo de trabalho rural de seu marido em data muito distante do implemento do requisito etário, mostra-se por demais frágil para permitir a concessão da benesse vindicada.

Nesse contexto, estou em que o início de prova material não favorece o pleito autoral, acenar à improcedência do pedido deduzido.

Do exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil atual, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. NÃO COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- A título de início de prova material, foi colacionada Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do cônjuge da autora, indicando um único vínculo rural no ano de 1966. Ademais, na certidão de óbito, ocorrido em 19 de julho de 2000, o cônjuge restou qualificado como motorista.

- Embora as testemunhas, em depoimentos colhidos em audiência, tenham afirmado que a autora sempre trabalhou em lavoura de café e criação de gado, na fazenda Santa Cruz do Paredão até os idos de 1999, a apresentação de um único vínculo de trabalho rural de seu marido em data muito distante do implemento do requisito etário, mostra-se por demais frágil para permitir a concessão da benesse vindicada.

- Nesse contexto, estou em que o início de prova material não favorece o pleito autoral, acenar à improcedência do pedido deduzido.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5746991-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELDER HENRIQUE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5746991-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELDER HENRIQUE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS autora contra decisão que deu provimento à sua apelação, emação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Em razões recursais, alega o embargante omissão no julgado no tocante à condenação de honorários advocatícios ao autor, ainda que sob condição suspensiva de exigibilidade, nos termos dos art. 98, §2º e 3º, do Código de Processo Civil.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5746991-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELDER HENRIQUE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1022, do Código de Processo Civil dispõe:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.”

Quanto à questão objeto dos embargos de declaração, constou do voto:

“HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, a gratuidade da justiça.”

Como se infere do parágrafo em epígrafe extraído do voto, houve efetiva supressão de texto relativo à gratuidade da justiça, pelo que de se corrigir a omissão para que, em relação à verba honorária, passe a constar do voto:

“HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensos em função da gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, §2º e 3º, do Código de Processo Civil.”

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração do INSS, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

- Como se infere do voto, houve efetiva supressão de texto relativo à gratuidade da justiça no parágrafo que trata dos honorários advocatícios, pelo que de se corrigir a omissão apontada para passar a constar do voto a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspensos em função da gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013121-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N
AGRAVADO: EUCLIDES MONTEZANO
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013121-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N
AGRAVADO: EUCLIDES MONTEZANO
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CONCOMITÂNCIA COM A ATIVIDADE LABORAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO.

- É cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. O fato de que o(a) segurada(o) continuou trabalhando para prover suas necessidades básicas, tendo em vista a resistência ilegítima da autarquia em reconhecer que esta não se encontrava apta para atividade laboral, não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

- A execução deve se limitar aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. In casu, o título executivo judicial transitado em julgado não obsteu a percepção do benefício, pelo contrário, nele consta expressamente que não pode haver o desconto do benefício relativo aos períodos em que a parte autora foi obrigada a exercer atividade laboral, ainda que incapacitada para tanto.

- Agravo de instrumento desprovido.”

Em razões recursais, o embargante alega preliminarmente, a necessidade de sobrestamento dos autos em razão da afetação pelo STJ relativa ao tema 1.013, no mais, aduz a incoerência de coisa julgada sobre a questão do desconto do período concomitante e reitera a tese de que o ordenamento jurídico não autoriza a percepção de benefício por incapacidade concomitante à atividade remunerada, de modo que o julgado embargado está contraditório.

Prequestiona os dispositivos legais pertinentes às questões suscitadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013121-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N
AGRAVADO: EUCLIDES MONTEZANO
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A rigor, a embargante manifesta inconformismo pelo próprio inconformismo, desprovido de qualquer resultado prático no âmbito do direito material.

Saliento ainda, que do tocante à alegada necessidade de sobrestamento do feito ante a tese fixada no Tema 1013-STJ, aplica-se aos processos em fase de conhecimento, todavia, *in casu*, já houve o trânsito em julgado, cuidando-se da fase executória.

Portanto, insubsistentes as arguições veiculadas nos presentes embargos de declaração.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CONCOMITÂNCIA COM A ATIVIDADE LABORAL.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003941-39.2010.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ ALMEIDA - CE12446
APELADO: JAIR DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA FRONER FABRIS - SP114598
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003941-39.2010.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ ALMEIDA - CE12446
APELADO: JAIR DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA FRONER FABRIS - SP114598
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação autárquica, interposta em face de sentença, submetida à remessa oficial, que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação. Foram discriminados os consectários e fixada a verba honorária em R\$2.000,00 a favor da autora. Foram antecipados os efeitos da tutela.

Requer o afastamento da especialidade do labor desenvolvido pela parte autora. Sustenta a ausência de fonte prévia de custeio total para a concessão da benesse. Subsidiariamente, pleiteia a fixação da verba honorária em 5% sobre o valor da condenação e a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária e aos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003941-39.2010.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ ALMEIDA - CE12446
APELADO: JAIR DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ANACRISTINA FRONER FABRIS - SP114598
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 475, § 2º, do CPC/1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

No caso dos autos, considerando as datas do termo inicial do benefício (14/10/2010), da prolação da sentença (20/01/2011) e ainda que se adote como parâmetro para o valor da benesse o teto do RGPS, vigente em 2010 para o salário-de-benefício, verifico que a hipótese em exame não excede os 60 salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

Pois bem, nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Postas as balizas, **passa-se ao exame do caso concreto.**

Pugna a parte autora pelo reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido entre **30/01/1985 e 07/04/1998** e pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Como bem colocado pela r. sentença recorrida, compulsando-se os autos, verifica-se que o período de **30/01/1985 a 14/12/1990** já foi computado pelo INSS, conforme "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição" de ID 87541784- fls. 93/96, sem pretensão resistida por parte da Autorquia, não se verificando interesse de agir da parte autora ou necessidade de provimento jurisdicional, afastando a análise do pleito.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Quanto ao período remanescente, isto é, de **15/12/1990 a 07/04/1998**, não foi considerado como de trabalho especial pela r. decisão recorrida, nem foi alvo de insurgência recursal da autoria.

Desse modo, somados os períodos incontroversos de trabalho da parte autora, comuns e especiais, após a exclusão dos lapsos concomitantes, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 26/12/1954

- Sexo: Masculino

- DER: 28/06/2002

- Reafirmação da DER: 19/08/2010

- Período 1 - 15/10/1973 a 20/05/1975 - 2 anos, 2 meses e 26 dias - 20 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 2 - 18/06/1975 a 05/01/1978 - 3 anos, 6 meses e 25 dias - 32 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 3 - 19/02/1979 a 17/08/1979 - 0 anos, 5 meses e 29 dias - 7 carências - Tempo comum

- Período 4 - 01/10/1979 a 23/07/1981 - 2 anos, 6 meses e 14 dias - 22 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 5 - 22/09/1981 a 20/06/1984 - 2 anos, 8 meses e 29 dias - 34 carências - Tempo comum

- Período 6 - 26/11/1984 a 14/12/1990 - 8 anos, 5 meses e 21 dias - 74 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 7 - 01/07/1991 a 23/09/1991 - 0 anos, 2 meses e 23 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 8 - 05/03/1992 a 09/03/1992 - 0 anos, 0 meses e 5 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 9 - 03/04/1992 a 16/03/1993 - 0 anos, 11 meses e 14 dias - 12 carências - Tempo comum

- Período 10 - 08/04/1993 a 08/11/1994 - 1 anos, 7 meses e 1 dias - 20 carências - Tempo comum

- Período 11 - 29/12/1994 a 01/02/1995 - 0 anos, 1 meses e 3 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 12 - 06/02/1995 a 13/05/1997 - 2 anos, 3 meses e 8 dias - 27 carências - Tempo comum

- Período 13 - 01/12/1997 a 31/10/1998 - 0 anos, 11 meses e 0 dias - 11 carências - Tempo comum

- Período 14 - 01/12/1999 a 30/06/2003 - 3 anos, 7 meses e 0 dias - 43 carências - Tempo comum (Período parcialmente posterior à DER)

- Período 15 - 07/08/2003 a 18/03/2011 - 7 anos, 7 meses e 12 dias - 92 carências - Tempo comum (Período parcialmente posterior à reaf. DER)

- Período 16 - 01/07/2011 a 09/12/2011 - 0 anos, 5 meses e 9 dias - 6 carências - Tempo comum (Período posterior à reaf. DER)

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 26 anos, 1 meses e 18 dias, 266 carências
- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 26 anos, 1 meses e 18 dias, 266 carências
- Soma até 28/06/2002 (DER): 28 anos, 8 meses, 16 dias, 297 carências
- Soma até 19/08/2010: 36 anos, 9 meses e 1 dias, 394 carências

- Pedágio (EC 20/98): 1 anos, 6 meses e 16 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/HVEVX-DAPNH-EV>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 1 anos, 6 meses e 16 dias e nem a idade mínima de 53 anos.

Em 28/06/2002 (DER), a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 1 anos, 6 meses e 16 dias e nem a idade mínima de 53 anos.

Portanto, escorreita a r. sentença ao conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da citação.

Quanto ao pleito subsidiário acerca dos consectários, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afétda ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do decurso), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpre destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise o disposto no art. 85 do NCPC, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação, explicitando os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no artigo 475, § 2º, do CPC/1973, razão pela qual impõe-se o não conhecimento do reexame necessário.

- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data da citação.

- Correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do decurso), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpre destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise o disposto no artigo 85 do NCPC, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida apenas para fixar a verba honorária, explicitando os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, apenas para fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação, explicitando os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ARIVALDO CARDOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001041-17.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ARIVALDO CARDOSO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ARIVALDO CARDOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação, interpostos em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedentes os pedidos para reconhecer a especialidade do trabalho desenvolvido nos períodos de 13/03/1978 a 30/11/1989 e de 1º/10/2008 a 08/06/2009 e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. Discriminados os consectários legais e fixada a verba honorária no mínimo legal. Foram antecipados os efeitos da tutela.

Requer o INSS o não reconhecimento da especialidade do trabalho desenvolvido pela autoria. Pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e questiona os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Pugna a parte autora pela conversão em tempo comum do tempo especial laborado de 07/07/2008 a 30/09/2008.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001041-17.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ARIVALDO CARDOSO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ARIVALDO CARDOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, considerando-se a data de início do benefício- 04/10/2016-, bem como a data da sentença, em que houve a antecipação dos efeitos da tutela- 03/05/2018-, e o valor da benesse- R\$ 3.876,82-, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de submeter o decurso de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso, em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/1999: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei nº 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP nº 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP-, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaque)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, **passa-se ao exame do caso concreto.**

Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido nos interregnos de **13/03/1978 a 30/11/1989** e de **07/07/2008 a 08/06/2009**, em virtude da exposição do autor a níveis de ruído acima dos limites legais.

1) **13/03/1978 a 30/11/1989**

Empregador(a): GERDAU AÇOS LONGOS S.A.

Agente agressivo: Ruído de 88 dB(A)

Prova(s): PPP de ID 5443375- fls. 15/16.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde - a partir de 80 decibéis.

2) 07/07/2008 a 08/06/2009

Empregador(a): INBRA- AEROSPACE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COMPOSTOS AERONÁUTICOS LTDA.

Agente agressivo: Ruído de 90 dB(A)

Prova(s): PPP de ID 5443375- fls. 17/18.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde - a partir de 85 decibéis.

Destarte, a despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Portanto, possível o enquadramento, em razão da comprovação da sujeição do autor a agentes considerados prejudiciais à saúde nos períodos acima explicitados.

Somados os períodos reconhecidos neste feito àqueles incontroversos, constantes do documento de ID 5443375- fls. 77/79, após a exclusão dos lapsos concomitantes, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

-Data de nascimento: 17/04/1959

-Sexo: Masculino

-DER: 04/10/2016

-Período 1 - 03/01/1975 a 30/03/1975 - 0 anos, 2 meses e 28 dias - 3 carências - Tempo comum

-Período 2 - 22/09/1975 a 30/10/1975 - 0 anos, 1 meses e 9 dias - 2 carências - Tempo comum

-Período 3 - 17/02/1976 a 19/01/1978 - 1 anos, 11 meses e 3 dias - 24 carências - Tempo comum

-Período 4 - 13/03/1978 a 30/11/1989 - 16 anos, 4 meses e 25 dias - 141 carências - Especial (fator 1.40)

-Período 5 - 01/12/1989 a 30/06/1996 - 6 anos, 7 meses e 0 dias - 79 carências - Tempo comum

-Período 6 - 01/07/1996 a 10/12/1997 - 1 anos, 5 meses e 10 dias - 18 carências - Tempo comum

-Período 7 - 19/08/1998 a 14/09/1998 - 0 anos, 0 meses e 26 dias - 2 carências - Tempo comum

-Período 8 - 12/11/1998 a 16/11/1998 - 0 anos, 0 meses e 5 dias - 1 carência - Tempo comum

-Período 9 - 07/12/1998 a 16/01/1999 - 0 anos, 1 meses e 10 dias - 2 carências - Tempo comum

-Período 10 - 26/07/1999 a 01/09/1999 - 0 anos, 1 meses e 6 dias - 3 carências - Tempo comum

-Período 11 - 09/11/1999 a 14/01/2000 - 0 anos, 2 meses e 6 dias - 3 carências - Tempo comum

-Período 12 - 14/03/2000 a 31/03/2000 - 0 anos, 0 meses e 17 dias - 1 carência - Tempo comum

-Período 13 - 10/08/2000 a 31/01/2001 - 0 anos, 5 meses e 21 dias - 6 carências - Tempo comum

-Período 14 - 01/02/2001 a 05/09/2003 - 2 anos, 7 meses e 5 dias - 32 carências - Tempo comum

-Período 15 - 21/06/2004 a 22/07/2004 - 0 anos, 1 meses e 2 dias - 2 carências - Tempo comum

-Período 16 - 12/08/2004 a 26/08/2004 - 0 anos, 0 meses e 15 dias - 1 carência - Tempo comum

-Período 17 - 04/10/2004 a 28/10/2004 - 0 anos, 0 meses e 25 dias - 1 carência - Tempo comum

-Período 18 - 07/03/2005 a 13/06/2007 - 2 anos, 3 meses e 7 dias - 28 carências - Tempo comum

-Período 19 - 24/10/2007 a 14/11/2007 - 0 anos, 0 meses e 21 dias - 2 carências - Tempo comum

-Período 20 - 07/07/2008 a 08/06/2009 - 1 anos, 3 meses e 15 dias - 12 carências - Especial (fator 1.40)

-Período 21 - 09/08/2010 a 03/12/2014 - 4 anos, 3 meses e 25 dias - 53 carências - Tempo comum

-Período 22 - 08/12/2014 a 31/10/2019 - 4 anos, 10 meses e 23 dias - 58 carências - Tempo comum (Período parcialmente posterior à DER)

* Não há períodos concomitantes.

-Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 26 anos, 9 meses e 26 dias, 271 carências

-Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 27 anos, 0 meses e 22 dias, 276 carências

-Soma até 04/10/2016 (DER): 40 anos, 3 meses, 8 dias, 438 carências e 97.7361 pontos

-Pedágio (EC 20/98): 1 anos, 3 meses e 7 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/OXRRJ-377QK-X9>

-Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 1 anos, 3 meses e 7 dias e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 04/10/2016 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, de rigor a manutenção da sentença no que concerne à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTORAL**, para reconhecer a especialidade do labor desenvolvido no lapso de 07/07/2008 a 30/09/2008 e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, explicitando os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RUIDO. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. PREENCHIMENTO REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCP.
- Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, a exposição a ruído superior aos limites legais, deve ser reconhecida a especialidade do labor.
- Somados os períodos de labor especial reconhecidos neste feito àqueles incontroversos, verifica-se que, afastados os lapsos concomitantes, possui o autor tempo de contribuição suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo.
- Correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação autoral provida, para reconhecer a especialidade do labor desenvolvido no lapso de 07/07/2008 a 30/09/2008. Apelação do INSS desprovida, explicitados os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação autoral, para reconhecer a especialidade do labor desenvolvido no lapso de 07/07/2008 a 30/09/2008 e negar provimento à apelação do INSS, explicitados os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030495-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADATIVA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIAN CESAR BELARMINO PANDOLFI - SP199656-N

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5065241-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO MEDEIROS BATISTA
Advogado do(a) APELADO: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5065241-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO MEDEIROS BATISTA
Advogado do(a) APELADO: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta pelo INSS, em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pleito deduzido na inicial. Reconheceu, como tempo especial, períodos laborados entre 1975 e 2006, tendo determinado, ainda, que a Autarquia Previdenciária concedesse à parte autora o benefício de aposentadoria especial. Foram discriminados os consectários legais e fixados os honorários advocatícios, a cargo do requerido, em 10% sobre o valor da condenação.

Sustenta o apelante, em síntese, que não restou comprovada a exposição a agentes nocivos, de modo habitual e permanente, ante a ausência de laudo contemporâneo aos períodos trabalhados. Eventualmente, pugna pela reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e aos critérios de incidência da correção monetária, de modo que se apliquem as disposições da Lei nº 11.960/2009. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5065241-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO MEDEIROS BATISTA
Advogado do(a) APELADO: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Na presente ação, busca o demandante o reconhecimento da especialidade dos períodos laborados de 11/08/1975 a 15/03/1979 e de 20/05/1999 a 08/06/2006, bem como a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, como mostra a peça vestibular em Id. 7585901.

A sentença impugnada, de seu turno, julgou procedente o pedido para reconhecer tais períodos como especiais, tendo condenado a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial.

Ocorre que, ao conferir ao requerente o direito à aposentadoria especial, o *decisum* acabou por ampliar o pedido autoral, incorrendo em julgamento *ultra petita*, uma vez que a exordial não contém qualquer pedido relacionado a tal benesse, mas tão somente de revisão de benefício já outorgado ao demandante pela via administrativa, qual seja, a aposentadoria por tempo de contribuição - NB 148.554.227-5, conforme documento em Id. 7585905 - p. 3. De rigor, portanto, a redução da sentença aos termos do pleito formulado na inicial, a teor do disposto nos arts. 141 e 492 do Código de Processo Civil.

A seguir, procedo ao exame dos períodos reconhecidos como especiais pela r. sentença, dentro dos limites traçados na peça vestibular, em face das provas apresentadas:

de 11/08/1975 a 15/03/1979

Empregador(a): International Paper do Brasil Ltda.

Atividade(s): Ajudante de Manutenção, "Eletricista ½ Oficial" e Eletricista Prático.

Prova(s): Laudo Pericial – Id. 7585909, p. 5 e Id. 7585910, p. 2.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 90,2 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB(A).

de 20/05/1999 a 08/06/2006

Empregador(a): MAHLE Metal Leve S/A.

Atividade(s): Eletricista de Manutenção.

Prova(s): PPP – Id. 7585910, p. 5 e Id. 7585911, p. 1/3.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 90,4 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 90 dB(A), até 18/11/2003, e superior a 85 dB(A), a partir de 19/11/2003.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p. 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Por consequência, é devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pelo autor – NB 148.554.227-5, conforme documento em Id. 7585905 – p. 3, cabendo à autarquia computar, na respectiva contagem de tempo, o acréscimo resultante da conversão, em tempo comum, dos interregnos especiais reconhecidos no presente feito.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, isto é, em 18/08/2009 - confira-se Id. 7585914, p. 5 - em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Solucionado o mérito, passo à análise da correção monetária.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **REDUZO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO**, no que tange à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para afastar a concessão do benefício de aposentadoria especial, explicitando os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA "ULTRA PETITA". REDUÇÃO, DE OFÍCIO, AOS LIMITES DO PEDIDO. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. RUIDO. POSSIBILIDADE.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Ao conferir ao requerente o direito a aposentadoria especial, a sentença impugnada acabou por ampliar o pedido autoral, incorrendo em julgamento *ultra petita*, uma vez que a exordial não contém qualquer pedido relacionado a tal benesse, mas tão somente de revisão de benefício já outorgado ao demandante pela via administrativa, qual seja, a aposentadoria por tempo de contribuição. De rigor, portanto, a redução da sentença aos termos do pleito formulado na inicial, a teor do disposto nos arts. 141 e 492 do Código de Processo Civil.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a ruído acima do limite legal, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.

- É devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pelo autor, cabendo à autarquia computar, na respectiva contagem de tempo, o acréscimo resultante da conversão, em tempo comum, dos interregnos especiais reconhecidos no presente feito.

- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ.

- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Redução da sentença aos limites do pedido, no que tange à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu reduzir, de ofício, a sentença aos limites do pedido, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063761-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SEBASTIAO FERREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063761-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SEBASTIAO FERREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por SEBASTIÃO FERREIRA DA SILVA em face do INSS, objetivando o reconhecimento da especialidade de períodos laborados entre 1997 e 2011, com a consequente revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Da decisão que negou pedido de realização de perícia - Id. 7404657, interpôs a parte autora agravo retido - Id. 7404660.

Encerrada a instrução, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando o requerente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa.

O demandante apela, arguindo, em preliminar, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante o indeferimento de seu pleito de produção de prova pericial. No mérito, requer sejam reconhecidos, como especiais, os períodos laborados de 06/03/1997 a 13/09/1999, 19/07/2000 a 09/03/2001, 16/07/2001 a 01/02/2002 e de 10/06/2002 a 31/03/2011.

Decorrido, *in albis*, o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063761-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SEBASTIAO FERREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Com relação à matéria discutida no agravo retido em Id. 7404660 - modalidade recursal extinta no novo regime processual de 2015 - há que ser apreciada como objeto do apelo, porquanto a alegação de cerceamento de defesa foi reiterada nas razões recursais.

Nesse ponto, não vislumbro o alegado cerceamento de defesa por ter o Juízo "a quo" indeferido o pedido de produção de prova pericial, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para o julgamento da lide.

Ressalte-se, ainda, que, a teor do preceituado no artigo 396 do Código de Processo Civil de 1973 - art. 434 do Código de Processo Civil atual -, cabe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações, bem como ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, analisar a necessidade de realização da prova para formular seu convencimento, consoante disposto no art. 130 do Código de Processo Civil de 1973 e art. 370 da lei processual vigente.

Quanto ao mais, nos termos do art. 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida ao segurado com proventos equivalentes a 70% do salário-de-benefício, aos 25 anos de serviço, se mulher, e aos 30 anos, se homem. Além disso, o dispositivo legal prevê "mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício" aos 30 ou 35 anos de serviço, respectivamente.

Após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, embora não haja mais que se falar em aposentadoria proporcional, é assegurada, em seu art. 3º, inclusive para efeito de cálculo do benefício, a aplicação dos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para a obtenção da aludida benesse.

Na hipótese de incidência das regras transitórias previstas no art. 9º dessa Emenda, para o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - DOU de 16/12/1998 -, preconiza o inciso II, do § 1º, do referido dispositivo que, para a apuração da renda mensal da aposentadoria proporcional, será aplicado o coeficiente de 70% do valor do benefício, acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que ultrapasse a soma do tempo mínimo exigido à jubilação mais o denominado "pedágio", assim compreendido o período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data, faltaria para atingir vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, até o limite de 100%.

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

De início, registre-se que, para efeito de concessão do benefício em tela, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil fisiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, desta quei).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos apontados como especiais pelo autor em suas razões recursais, em face das provas apresentadas:

de 06/03/1997 a 13/09/1999, 19/07/2000 a 09/03/2001 e de 16/07/2001 a 1º/02/2002

Empregador: Citrosuco Paulista S/A.

Atividade profissional: Mecânico de Manutenção.

Prova(s): PPP's - Id. 7404738, p. 1, 2 e 6/7 - emitidos em 05/01/2017; Laudo Técnico de Riscos Ambientais, elaborado em 15/06/1998 - Id. 7404673 e Id. 7404738, p. 8/13.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 89 dB(A); hidrocarbonetos aromáticos, óleo, graxa e fumaça de solda.

Conclusão: O contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Ainda, com relação ao agente químico "fumaça de solda", possível o reconhecimento da especialidade pelo enquadramento no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79.

de 10/06/2002 a 31/03/2011

Empregador: Fischer S/A Comércio, Indústria e Agricultura.

Atividade profissional: Mecânico de Manutenção.

Prova(s): PPP emitido em 05/01/2017 - Id. 7404738, p. 3/5; Laudo de Avaliação de Riscos Ambientais, elaborado em junho de 2007 - Id. 7404738, p. 14/16.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 89 dB(A), até 31/12/2006; ruído de 90,8 dB(A), a contar de 1º/01/2007; e óleo mineral.

Conclusão: O contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Destarte, escoreito o reconhecimento, como tempo especial, dos lapsos acima indicados.

Conseqüentemente, é devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pelo autor - NB 158.637.595-1 -, cabendo à autarquia computar, na respectiva contagem de tempo, o acréscimo resultante da conversão, em tempo comum, do interregno especial reconhecido no presente feito.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, isto é, em 03/12/2012 - confira-se Id. 7404646, p. 18 - em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade dos períodos de 06/03/1997 a 13/09/1999, 19/07/2000 a 09/03/2001, 16/07/2001 a 1º/02/2002 e de 10/06/2002 a 31/03/2011, determinando, por consequência, a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. POSSIBILIDADE.

- Não há que se falar em cerceamento de defesa por motivo de indeferimento do pedido de produção de prova pericial, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para o julgamento da lide.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a agentes químicos e ruído acima do limite legal de tolerância, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.
- Devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pelo autor, cabendo à autarquia computar, na respectiva contagem de tempo, o acréscimo resultante da conversão, em tempo comum, dos interregnos especiais reconhecidos no presente feito.
- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, em harmonia com a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça.
- Juros de mora e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Honorários advocatícios a cargo da autarquia, em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).
- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida, quanto ao mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A PRELIMINAR e, no mérito, DAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002381-54.2012.4.03.6106
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALTER CADAMURO
Advogado do(a) APELADO: JEAN STEFANI BAPTISTA - SP268076
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002381-54.2012.4.03.6106
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALTER CADAMURO
Advogado do(a) APELADO: JEAN STEFANI BAPTISTA - SP268076
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença, submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer o período laborado no campo, sem registro em CTPS, de 1º/01/1975 a 19/10/1981, bem como condenar o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença foi proferida aos 11/09/2013, arbitrou a verba honorária em R\$500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC/73 e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. Foi deferida a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício (fls. 139/145).

Em seu recurso, requer o INSS a reforma da sentença e a total improcedência do pedido. Afirma ser indevido o reconhecimento do labor rural sem registro, na forma declarada na r. sentença. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação.

Apresentadas as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002381-54.2012.4.03.6106
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER CADAMURO
Advogado do(a) APELADO: JEAN STEFANI BAPTISTA - SP268076
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Pois bem, conforme dispõem os arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tomou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORATIVA SEM REGISTRO PROFISSIONAL

Para efeito de concessão do benefício em tela, a comprovação do tempo de serviço, agora, tempo de contribuição (art. 4º da EC 20/98), sem regular registro em carteira profissional, deverá ser feita com base em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91).

No tocante à atividade rural, muito se debateu a respeito da aplicação do dispositivo supramencionado e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) *é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (STJ, REsp 1321493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC/1973);*

(ii) *os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge e filhos, servem como início de prova escrita para fins de comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, onde dificilmente todos os membros da família terão documentos em seu nome, posto que concentrados, na maioria das vezes, na figura do chefe da família (STJ, EREsp 1171565/SP, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 05/3/2015; AgRg no REsp 1073582/SP, Relator Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, DJe 02/03/2009; REsp 447655, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 29/11/2004).*

(iii) *possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp n.º 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).*

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à desnecessidade de contemporaneidade do início de prova material amalhado a todo período que se pretende ver reconhecido.

A propósito, vale transcrever, num primeiro lançamento, o último aresto citado, exarado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Esposando o mesmo raciocínio, a Súmula 577 do c. STJ, verbis:

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório".

Ora bem, da leitura dos textos retrotranscritos, ressaí cristalino ser dispensável que o princípio de prova documental refira-se a todo o período a comprovar-se: admite-se que aluda, apenas, à parcela deste. Equivale, pois, a afirmar-se que o princípio deve reportar-se ao menos a um quinhão do intervalo laborativo a ser comprovado.

Destarte, à luz dos julgados do c. STJ e da linha exegética acima, inclino-me pela simultaneidade, ainda quando diminuta, entre os documentos ofertados e o interregno laboral alegado.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto.

- Do período de labor rural:

Pugna o autor, nascido aos 17/01/1956 pelo reconhecimento do labor rural, sem registro, sob a alegação de que exerceu as lides rurais, em regime de economia familiar, no "Sítio Ribeirão Claro", no bairro do Barro Preto, município de Guapiçu/SP, propriedade rural com 4,8 hectares, pertencente ao seu genitor.

Alegou o exercício na lavoura de café, arroz e milho, sem registro em CTPS, no intervalo de 20/01/1968 a 19/10/1981, desenvolvido tanto na propriedade de seu genitor, como em outras propriedades rurais vizinhas.

A r. sentença, não impugnada pelo autor, afirmou parcialmente procedente o pedido para declarar o exercício do labor campesino, sem registro, desde 1º/01/1975 (data do documento mais antigo) até 19/10/1981.

A fim de comprovar o trabalho rural sem registro foram apresentados pelo autor os seguintes documentos:

- certidão de casamento celebrado em 1983, documento no qual o autor está qualificado como lavrador (fl.10);
- cópia da certidão de nascimento de seu filho nascido em 1988, documento no qual está qualificado como lavrador (fl.11);
- cópia de registro de produtor rural em nome de seu genitor, na data de 1º/07/1975 (fl.13);
- notas fiscais de produção rural, em nome do genitor da parte autora, expedidas entre os anos de 1972 até 1981 (fls. 14/20).

Consoante remansosa jurisprudência, verifica-se a existência de indício documental de exercício de labor rural. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS DE REGISTROS CIVIS. COMPLEMENTAÇÃO COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA QUE ALCANÇA OS PERÍODOS ANTERIOR E POSTERIOR À DATA DO DOCUMENTO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO. REPETITIVO COM TESE DIVERSA.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, documentos de registros civis que apontem o efetivo exercício de labor no meio rural, tais como certidões de casamento, de nascimento de filhos e de óbito, desde complementada com robusta e idônea prova testemunhal.
3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. São distintas as questões discutidas no recurso representativo da controvérsia apontado pelo INSS (REsp 1.354.980/SP) e no presente feito. Neste recurso discute-se a necessidade de o início de prova material ser contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento administrativo para fins de concessão de aposentadoria a trabalhador rural. Já no recurso especial apontado pelo INSS a questão decidida não se refere especificamente à contemporaneidade dos documentos apresentados.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 329682/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 29/10/2015 - grifo nosso).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.
2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inserido no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.
3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em sindicato rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de rurícola estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Condeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.
4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015. 6. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 201700058760, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 30/06/2017)

Assim, admitida a presença de princípio de prova documental no lapso reclamado, com relação aos documentos de fls. 13/20 dos autos, bem como em suas cercanias, incumbe verificar se este é corroborado - e amplificado - pelos depoimentos testemunhais.

Dos depoimentos testemunhais coletados em audiência realizada em 11/06/2013 verifica-se que foram coletados o depoimento pessoal do autor e ouvida a testemunha Maria Lucia Sian Clementin.

Maria Lucia Sian Clementin afirmou residir no sítio que era vizinho ao do genitor da parte autora e ter conhecimento de que ele exerceu a lide rural, em regime de economia familiar, como pai e seus irmãos, desde 1967. Esclareceu que o autor também trabalhou para o pai da testemunha, na propriedade vizinha, na colheita de arroz e de café, permanecendo nas lides rurais até aproximadamente três anos após seu casamento (fl.138).

Destarte, restou comprovado nos autos o desempenho de atividade rural no período afirmado na r. sentença, de 1º/01/1975 a 19/10/1981, eis que comprovado nos autos por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal harmônica e idônea.

Somados o período rural reconhecido nestes autos, aos vínculos laborais anotados em CTPS e cadastrados no CNIS (fls 41 e 45), verifica-se que, afastados os lapsos concomitantes, possui o autor, até a data do requerimento administrativo formulado em 11/07/2012, o tempo de 33 anos, 11 meses e 14 dias, o que é suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, conforme verifica-se da planilha abaixo colacionada:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- Data de nascimento: 17/01/1956

- Sexo: Masculino

- DER: 11/07/2012

- Período 1 - 01/01/1975 a 19/10/1981 - 6 anos, 9 meses e 19 dias - 0 carências - Tempo comum - rural sem registro

- Período 2 - 01/10/1983 a 31/07/1989 - 5 anos, 10 meses e 0 dias - 70 carências - Tempo comum - contribuinte individual

- Período 3 - 01/08/1989 a 14/12/1989 - 0 anos, 4 meses e 14 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 4 - 11/01/1990 a 20/08/1990 - 0 anos, 7 meses e 10 dias - 8 carências - Tempo comum

- Período 5 - 01/06/1991 a 31/08/1996 - 5 anos, 3 meses e 0 dias - 63 carências - Tempo comum

- Período 6 - 01/09/1996 a 28/02/1999 - 2 anos, 6 meses e 0 dias - 30 carências - Tempo comum

- Período 7 - 01/04/1999 a 30/11/2000 - 1 anos, 8 meses e 0 dias - 20 carências - Tempo comum

- Período 8 - 01/01/2001 a 31/07/2007 - 6 anos, 7 meses e 0 dias - 79 carências - Tempo comum

- Período 9 - 01/08/2007 a 31/01/2008 - 0 anos, 6 meses e 0 dias - 6 carências - Tempo comum - WA Guapiaçu

- Período 10 - 01/05/2008 a 11/07/2010 - 2 anos, 2 meses e 11 dias - 27 carências - Tempo comum - contribuinte

- Período 11 - 12/07/2010 a 01/03/2012 - 1 anos, 7 meses e 20 dias - 20 carências - Tempo comum - Via Rio Preto Abat

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 21 anos, 1 meses e 29 dias, 174 carências

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 22 anos, 0 meses e 11 dias, 184 carências

- Soma até 11/07/2012 (DER): 33 anos, 11 meses, 14 dias, 328 carências

- Pedágio (EC 20/98): 3 anos, 6 meses e 12 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacao inteligente.com.br/planilhas/PH97D-64AAG-YC>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 3 anos, 6 meses e 12 dias e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 11/07/2012 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), como coeficiente de 70% (art. 9º, §1º, inc. II da EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99 e com incidência do fator previdenciário, uma vez que não foi observado o tempo mínimo de contribuição de 35 anos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a ser calculado pelo INSS, observando-se a situação que for mais favorável ao segurado: com o cômputo do tempo de contribuição até as datas supracitadas (RE 630501, Relator p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057)

Uma vez considerado tempo de contribuição ulterior à entrada em vigor da Lei nº 9.876/99, caberá a aplicação do fator previdenciário, para efeito de cálculo do benefício (STJ, AgRg no AREsp 641.099/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03/03/2015, DJe 09/03/2015), salientando-se que a DER é anterior a 18/06/2015, data do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. Mantida, no mais, a r. sentença recorrida, inclusive quanto à concessão da tutela antecipada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO

- Inexistindo, *in casu*, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, o labor rural sem registro, eis que comprovado nos autos por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal harmônica e idônea.
- Preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da data do requerimento administrativo.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).
- Parcial provimento à remessa oficial. Improvida à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790781-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EDVALDO BAGATINI SIMAO
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON DA SILVA DE ALMEIDA - SP251103-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790781-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EDVALDO BAGATINI SIMAO
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON DA SILVA DE ALMEIDA - SP251103-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por EDVALDO BAGATINI SIMAO, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de custas, despesas do processo e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual.

O autor pugna pelo restabelecimento do auxílio doença NB 553.941.816-2, desde a cessação administrativa, em 19/09/2016, ou a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento do auxílio-doença, em 06/10/2012, sob o argumento de estar incapacitado para o trabalho.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, as cópias da CTPS e os dados do CNIS revelam que a parte autora manteve seguidos vínculos trabalhistas como balconista, pedreiro, rurícola, auxiliar de laboratório e auxiliar de topografia, desde 1º/11/1986, passando a recolher como contribuinte individual, entre 01/08/2008 e 30/09/2012; esteve em gozo de auxílio-doença nos seguintes períodos: 04/05/2010 a 06/06/2010, 05/11/2011 a 30/11/2011 e de 06/10/2012 a 19/09/2016 (Id 73524913. Ffs. 19/40 e Id 73525185, fl. 252).

Realizada a perícia médica em 13/03/2018, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 06/05/1968, lavador de automóveis autônomo e que não completou o ensino fundamental, parcial e permanentemente incapacitado para atividades que requeriam esforço físico intenso, por ser portador de "Pós-operatório tardio de artrose C5 - C7, Z98.1 (RNM da coluna cervical em 24/02/2018). Protrusões discais C3 - C5, M50 (idem). Protrusões discais C7 - T1 com estreitamento do canal e compressão do saco dural, M50.0 (idem). Comprometimento pré-ganglionar crônico das raízes cervicais C4-C5- C6-C7- C8 e T1 (ENMG em 05/03/2018). Espondilose lombar, M47 (RNM da coluna lombar em 27/02/2018). Abaulamentos discais em de L2 - L3 a L5 - S1, M51.3 (idem). As alterações degenerativas acima descritas promovem discreto estreitamento do canal vertebral, M51.3 (idem). Alterações degenerativas promovem discreto estreitamento do canal vertebral e dos forames intervertebrais com leve compressão do saco dural e raízes foraminais de L4, M51.0". (Id 73525161, fls. 219/229 e Id 73525188, fls. 257/258).

Fixou a data do início da doença em 2012 e a data de início da incapacidade em 27/02/2018 (DII), data do exame de ressonância magnética (RNM) da coluna lombar apresentado.

Acrescentou que o autor não está incapacitado para a atividade de lavador de automóveis, porque "Tal atividade não requer esforço físico intenso" e pode ser reabilitado para atividades "que não requerem esforço físico intenso, como por exemplo, porteiro, frentista de posto, sapateiro, chuveiro, etc." (respostas aos quesitos 9 do autor e 1 do INSS, respectivamente).

Entretanto, chama a atenção as constatações do perito, quando do exame da coluna vertebral:

"Cervical: Com dor à palpação da musculatura e coluna. Movimentos cervicais com restrições mínimas da flexão e extensão e rotação bilateral.

Torácica: Sem escoliose. Sem acentuação da cifose. Com dor à palpação da coluna e da musculatura para vertebral. Com limitação intensa dos movimentos de flexão e de extensão; mal realizou os movimentos.

Lombar: Sem escoliose. Sem acentuação da lordose. Com dor à palpação da coluna e da musculatura para vertebral. Com limitação intensa dos movimentos de flexão, extensão e rotação; mal realizou os movimentos."

Outrossim, os documentos médicos que acompanham a exordial revelam que o requerente se submeteu à artrose de coluna cervical e tratamento de canal estreito, em 18/10/2012. Vide Id 73525023, fls. 48/105.

Constam ainda, diversos atestados médicos, posteriores à data da realização da cirurgia, opinando pela incapacidade laboral do mesmo, em 25/10/2012, 05/07/2013, 11/09/2013, 31/07/2014, 20/11/2014, 01/06/2015, 25/11/2015, 24/05/2016, 13/09/2016, 03/10/2016, 24/10/2016, 29/05/2017 (fls. 48, 51, 53, 54, 57, 59, 60, 63, 66, 70, 72, 75).

Do ponto de vista estritamente médico, o laudo é hábil e bem fundamentado, não deixando dúvidas quanto à sua conclusão. Ou seja, segundo o laudo médico, a parte autora está clinicamente apta ao trabalho.

Todavia, o juiz é livre para formar seu próprio convencimento, desde que fundamente sua decisão.

Essa é a diretriz do princípio processual do livre convencimento motivado, pautado na persuasão racional, elencado nos artigos 370 e 371 do Código de Processo Civil vigente. Tais dispositivos legais permitem ao magistrado formar a sua convicção com base nas provas disponíveis nos autos, desde que indique na decisão os motivos que lhe formaram o convencimento.

Desse modo, o laudo pericial é dirigido ao juiz, competindo a este, com espeque no livre convencimento motivado, sopesá-lo, adotando-o ou rejeitando-o a partir dos demais elementos probatórios carreados aos autos.

E não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida. De outro lado, resta devido a concessão do auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. art. 52 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no art. 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento." (TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos arts. 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas." (TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursua, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

O termo inicial do auxílio-doença concedido deve ser fixado na data seguinte à cessação do benefício anterior, ocorrida em 19/09/2016, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então.

Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 704.004/SC, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 06/10/2005, DJ 17/09/2007).

A mesma orientação tem sido seguida por esta Turma: APELREEX 00016975820004036104, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 08/04/2011; AC 00017125120144036002, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 04/05/2013.

No que tange à duração do auxílio-doença, assinala-se que da instrução do feito não surge a possibilidade de determinação do termo final do benefício, embora a perícia tenha sido realizada na vigência da Lei n. 13.457/2017.

Assim, o benefício em tela deve ser mantido enquanto não concluído o procedimento de reabilitação para outra atividade, respeitadas as limitações apontadas no laudo pericial, cabendo à autarquia a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 101, da Lei n. 8.213/91, bem como a observância do disposto no parágrafo único do art. 62 da Lei de Benefícios.

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/09: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

No que alude às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para que à parte autora seja concedido o benefício de auxílio-doença, com termo inicial na data da indevida cessação do benefício, em 19/09/2016, observado o disposto nos arts. 62 e 101 da Lei n. 8.213/91, e fixando consectários na forma descrita, abatidos eventuais valores já recebidos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade laboral total e temporária e preenchidos os demais requisitos, é devido o auxílio-doença desde a indevida cessação do benefício.
- Manutenção do benefício até que haja conclusão do procedimento de reabilitação para outra atividade, respeitadas as limitações apontadas no laudo pericial, observado o disposto nos arts. 62 e 101 da Lei n. 8.213/91.
- Os honorários advocatícios devem ser fixados em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072251-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE VITAL MENDONÇA
Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072251-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE VITAL MENDONÇA
Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por JOSE VITAL MENDONÇA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial e condenou-o ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos.

A parte autora suscita, preambularmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, a fim de que seja realizada nova perícia, por médico especialista em neurologia ou infectologia. No mérito, pugna pela concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir da data de requerimento administrativo em 13/07/2016 (DER).

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072251-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE VITAL MENDONÇA
Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

No mais, discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 03/02/2018, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 13/01/65, auxiliar geral, que não completou o ensino fundamental, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolvia, a despeito de ser portador do vírus HIV, desde 02/2016 (Id 97560880, fls. 108/118).

Concluiu que: "O Autor está em tratamento para o Vírus e realiza acompanhamento com Médico Infectologista e faz uso de medicação antirretroviral. Apresenta contagem de CD4 (células do Sistema Imunológico que controlam infecção) satisfatória e CV (carga viral) indetectável, mostrando que a Doença no momento não está em atividade. Pelos dados contidos nos autos, pela descrição do Autor, pela história profissional do mesmo, pelas anotações contidas em carteira profissional, pelos dados de exame físico e pela análise dos elementos técnicos disponíveis, podemos concluir que o Autor é portador do Vírus HIV. A Doença no momento não gera uma Incapacidade para o Trabalho".

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pelo demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 97560852, fls. 17/32).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Ademais, da análise do CNIS, verifica-se que o último vínculo empregatício do autor se encerrou em 09/1997.

Consoante o art. 15, inciso II, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, a qualidade de segurado é mantida até 12 (doze) meses após a última contribuição e será acrescida de mais 12 (doze) meses para o segurado, desempregado, comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Observo que se admite a demonstração do desemprego por outros meios de prova (Enunciado da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito").

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: AC n.º 0037438-89.2015.4.03.9999/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Cúcio, 17/12/2015.

Na hipótese, em consulta ao site do Ministério do Trabalho e Emprego, verifica-se que não há indicação de situação de desemprego involuntário. Assim, é de se reconhecer que, após a cessação do último vínculo empregatício, em 09/1997, houve a manutenção da qualidade de segurado apenas nos 12 (doze) meses subsequentes, nos termos do referido art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Observo, ainda, que inexistiu comprovação da realização de mais de 120 contribuições sem a perda da qualidade de segurado, que poderia estender o período de graça, consoante o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 15 da Lei de Benefícios.

Assim, o demandante não ostentava a condição de segurado quando da primeira sorologia anti HIV, em 02/2016.

Diante do conjunto probatório apresentado, verifica-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, tendo em vista a perda da qualidade de segurado, bem como a não comprovação da incapacidade laboral.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versam sobre incapacidade laboral. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia. Preliminar rejeitada.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Consoante o art. 15, inciso II, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, a qualidade de segurado é mantida até 12 (doze) meses após a última contribuição e será acrescida de mais 12 (doze) meses para o segurado, desempregado, comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Assim, a parte autora não ostentava a condição de segurado quando da primeira sorologia anti HIV, em 02/2016.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laboral e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072051-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SANDRA DA SILVA LEITE
Advogado do(a) APELANTE: LEILA APARECIDA REIS - SP178713-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072051-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SANDRA DA SILVA LEITE
Advogado do(a) APELANTE: LEILA APARECIDA REIS - SP178713-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SANDRA DA SILVA LEITE, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas, despesas do processo e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual.

A autora suscita, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo a realização de perícia médica. No mérito, pugna pela concessão do auxílio doença NB 617.191.754-4, desde o requerimento administrativo, em 17/01/2017, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de estar incapacitada para o trabalho.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072051-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SANDRA DA SILVA LEITE
Advogado do(a) APELANTE: LEILA APARECIDA REIS - SP178713-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa, na medida em que o laudo técnico foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico na pericianda e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

Acrescente-se que inexistente, in casu, qualquer circunstância especial que remeta à nova análise, cabendo ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento (CPC/1973, art. 130 e NCPC, art. 370).

No mais, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 1º/12/2018, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 27/01/1976, empregada doméstica e que completou o ensino médio, parcial e permanentemente incapacitada para atividades que requeriam esforço físico, por ser portadora de "estenose de válvula mitral com insuficiência cardíaca classe funcional II", havendo possibilidade de reabilitação (Id 97544588, fls. 90/98).

Fixou a data do início da doença em 2001, quando foi diagnosticada a doença reumática com comprometimento da válvula mitral, e a DII em 04/2005, data do afastamento pelo médico perito do INSS.

Por sua vez, os dados do CNIS revelam que a parte autora recolheu contribuições como autônomo e empregado doméstico nos períodos de 1º/10/1998 a 30/11/1998, 1º/12/1998 a 31/07/1999, 1º/08/1999 a 31/08/1999 e 1º/10/1999 a 30/04/2001. Esteve em gozo de auxílio-doença nos seguintes períodos: 30/04/2001 a 08/05/2006 – NB 1205103675 e 08/04/2005 a 24/03/2015 – NB 1370652957. Após, voltou a recolher como contribuinte individual, de modo intermitente, entre 1º/03/2016 e 30/09/2018 (Id 97544616, fl. 126).

Dessa forma, conclui-se que, no momento do ajuizamento da ação, a parte autora tinha carência e qualidade de segurado.

E não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida. De outro lado, resta devido a concessão do auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. art. 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no art. 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento." (TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos arts. 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas." (TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

Quanto ao termo inicial, embora a perícia tenha fixado o início da incapacidade em abril de 2005, tem-se que a parte autora requereu expressamente sua concessão a partir do requerimento administrativo, ocorrido em 17/01/2017, devendo o julgador observar os termos do pedido, a fim de não incorrer em julgamento *ultra petita*.

No que tange à duração do auxílio-doença, assinala-se que da instrução do feito não exsurge a possibilidade de determinação do termo final do benefício, embora a perícia tenha sido realizada na vigência da Lei n. 13.457/2017.

Assim, o benefício em tela deve ser mantido enquanto não concluído o procedimento de reabilitação para outra atividade, respeitadas as limitações apontadas no laudo pericial, cabendo à autarquia a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 101, da Lei n. 8.213/91, bem como a observância do disposto no parágrafo único do art. 62 da Lei de Benefícios.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/09: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

No que alude às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para que a parte autora seja concedido o benefício de auxílio-doença, com termo inicial em 17/01/2017, observado o disposto nos arts. 62 e 101 da Lei n. 8.213/91, e fixando consectários na forma descrita, abatidos eventuais valores já recebidos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/1991. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA MÉDICA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Inexiste cerceamento de defesa, pois o laudo pericial foi elaborado por auxiliar de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo desnecessária a realização de nova perícia.
- A perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, competindo ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, analisar a suficiência da prova para formular seu convencimento (NCPC, art. 370). Preliminar rejeitada.
- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade laboral parcial e permanente e preenchidos os demais requisitos, é devido o auxílio-doença desde 17/01/2017, data do requerimento administrativo, a fim de não incorrer em julgamento *ultra petita*.
- Manutenção do benefício até que haja conclusão do procedimento de reabilitação para outra atividade, respeitadas as limitações apontadas no laudo pericial, observado o disposto nos arts. 62 e 101 da Lei n. 8.213/91.
- Os honorários advocatícios devem ser fixados em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA FATIMA GOMES FALCAI
Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058381-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO CESAR BOLDRIN
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058381-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO CESAR BOLDRIN
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar a Autarquia Previdenciária a reconhecer a especialidade de períodos laborados entre 1987 e 2014, e a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, discriminados os consectários e fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Sustenta o ente autárquico a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária e aos juros de mora.

Com as contrarrazões de recurso da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058381-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO CESAR BOLDRIN
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, explicitando os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, da atual lei processual.

- Correção monetária e juros de mora fixados na forma explicitada, observadas as disposições do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal e da Lei n. 11.960/2009 (cf Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux), bem como normas legais posteriores aplicáveis à questão.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030296-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ANELY APARECIDA HONORATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO RIGONATTO BATISTA - SP398033-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por ANELY APARECIDA HONORATO em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência, nos autos da ação objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos que junta. Alega que o indeferimento do benefício põe em risco a sua subsistência.

Feito o breve relatório, decido.

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a probabilidade do direito.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos juntados. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Indefiro a antecipação da tutela.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5971661-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SOLANGE CARLOS
Advogado do(a) APELANTE: BARBARA KRISHNA GARCIA FISCHER - SP217581-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5971661-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SOLANGE CARLOS
Advogado do(a) APELANTE: BARBARA KRISHNA GARCIA FISCHER - SP217581-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SOLANGE CARLOS, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil atual, limitado à gratuidade.

A parte autora suscita, preambularmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, a fim de que seja realizada nova perícia, por médico especialista. No mérito, pugna pela concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal e o julgamento foi convertido em diligência para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de complementar a perícia médica (Id 89281619, fls. 157/158).

Devidamente complementado o laudo pericial, retomamos autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5971661-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SOLANGE CARLOS
Advogado do(a) APELANTE: BARBARA KRISHNA GARCIA FISCHER - SP217581-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

No mais, discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 02/06/2016 e complementada em 02/06/2019, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 02/05/1978, operadora de máquinas, que completou o ensino médio, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolvia, a despeito de ser portadora de "outros transtorno de discos intervertebrais, espondilose e síndrome do túnel do carpo" (Id 89281601, fls. 106/107 e Id 89281623, fls. 166/169).

Concluiu que: "O diagnóstico desta pericianda é de alterações osteodegenerativas na coluna lombar com abaulamentos disciais associados, Síndrome do túnel do carpo e Transtorno misto ansioso e depressivo. Sobre as patologias ortopédicas, lembrar que alterações degenerativas da coluna vertebral são achados comuns na população em geral e não indicam necessariamente, incapacidade física e funcional. Deve haver uma valorização da propedêutica clínica (adequada interpretação e correlação com sintomas queixados e dos sinais evidenciados ao exame clínico) e não atribuir excessivo valor aos exames complementares, sobre risco de equívocos e insucessos na condução do problema.

Assim devemos entender que muitas das alterações degenerativas da coluna vertebral (tais como alterações ou acentuações das curvaturas fisiológicas – escoliose ou lordose-, espondilose, transtornos dos discos intervertebrais-hérnias ou protrusões discais- e os osteófitos são achados comuns na população em geral e não indicam, necessariamente, incapacidade física e funcional. Logo, impõe-se admitir que “a clínica é soberana”, ressaltando-se que o exame complementar é de extraordinário valor apenas quando se correlaciona com os dados clínicos. As explicações acima são necessárias para se entender o trabalho pericial nos casos de demanda judicial por queixas de dores lombares, devendo-se apurar se existe de fato uma lesão incapacitante. Para adequada resposta a esta indagação, deve-se inicialmente ter em vista que: -Lombalgias são manifestações frequentes na população geral, e numa proporção dos casos não se chega a uma conclusão etiológica definitiva de sua causa (sendo consideradas como idiopáticas ou inespecíficas. - A maioria dos casos (estimada em 90%) resolver-se num período de até 4 semanas, com ou mesmo sem tratamento, independentemente da causa. É possível que maioria da população venha a apresentar um ou mais episódios de lombalgia ao longo da vida, contudo sem maiores ou prolongadas repercussões funcionais. -Exames complementares, como radiografias, tomografias e ressonâncias devem ser avaliados com cautela, não se devendo deduzir de imediato que traduzem necessariamente uma lesão prolongadamente incapacitante, dado que uma expressiva parcela da população, principalmente a partir dos 20 anos de idade, começa a apresentar manifestações de cunho degenerativo da coluna vertebral (como protrusões discais) quase sempre sem correlação clínica. -Deve haver uma valorização dos sinais objetivos a avaliação clínica (formas de apresentação e evolução dos sintomas, sinais ao exame clínico, como amplitude dos movimentos, irradiação da dor, sintomas concomitantes, força muscular, alterações motoras e sensitivas etc) em detrimento dos exames complementares, que são métodos auxiliares ao exame clínico e só tem valor quando adequadamente correlacionando com os mesmos. Quanto à dor, esta é um sintoma, não doença. É uma experiência subjetiva e individual, sendo que o exame pericial não pode apoiar-se em queixas subjetivas”.

Vendadamente objetivos são os testes (exame físico) que podem ser observados e reproduzidos sem que a subjetividade do Periciando interfira. Deste modo, a prática da semiologia (arte de examinar o indivíduo) necessita ser resgatada, pois, quando bem praticada, ela é o exame de maior acurácia para se determinar o grau de capacidade do indivíduo. Diante disso, procedeu-se a realização do exame físico pericial com suas manobras ortopédicas específicas para avaliação da região lombar da coluna vertebral e punhos. A pretensa limitação funcional na Autora não encontra respaldo nestas manobras, não corroborando a incapacidade laboral alegada. Lembrar sempre que ter doença não significa estar incapaz ao trabalho. É preciso que as doenças causem limitações funcionais que interfiram na capacidade laboral do periciando, o que não se nota no caso da Autora. Sobre a doença psiquiátrica, apesar desta perita ter descrito humor deprimido e choroso na perícia, não são elementos relevantes per si para considerarmos incapacidade laboral na Autora. Doenças psiquiátricas carecem de exames complementares para diagnóstico, ou seja, o diagnóstico é eminentemente clínico. Em perícias, é imperiosa o exame do estado mental do periciando e a análise documental. Na perícia, apesar do humor deprimido, de forma leve, todas as demais funções mentais como memória, linguagem, pensamento, conduta, juízo crítico, orientação encontram-se preservados e nas poucas declarações psiquiátricas apresentadas não há qualquer sinal de gravidade da doença mental. Quanto a indicação de cirurgia ortopédica/neurológica na Autora, não compete ao perito a indicação de qualquer tipo de tratamento médico neste tipo de perícia em que se discute questões previdenciárias. O médico perito não tem função assistencial, ele não trata e diagnóstica o periciando. Exorbita sua competência fazer parte do manejo da doença e do tratamento do periciando.”

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 89281465, fls. 19/28 e Id 89281465, fl. 37).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laboral, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versam sobre incapacidade laboral. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia. Preliminar rejeitada.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laboral e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001432-19.2015.4.03.6108
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO - SP159103
APELADO: BENEDITA DE SOUZA FENARA
Advogado do(a) APELADO: IGOR KLEBER PERINE - SP251813-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007193-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALCIDES TURINI
Advogado do(a) AGRAVADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007193-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALCIDES TURINI
Advogado do(a) AGRAVADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CONCOMITÂNCIA COM A ATIVIDADE LABORAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO.

- É cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. O fato de que o(a) segurada(o) continuou trabalhando para prover suas necessidades básicas, tendo em vista a resistência ilegítima da autarquia em reconhecer que esta não se encontrava apta para atividade laboral, não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

- A execução deve se limitar aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. *In casu*, o título executivo judicial transitado em julgado não obsteu a percepção do benefício, na ocasião em que a parte autora foi obrigada a exercer atividade laboral, ainda que incapacitada para tanto.

Em razões recursais, o embargante alega preliminarmente, a necessidade de sobrestamento dos autos em razão da afetação pelo STJ relativa ao tema 1013, no mais, reitera a tese de que o ordenamento jurídico não autoriza a percepção de benefício por incapacidade concomitante à atividade remunerada, de modo que o julgado embargado está contraditório.

Prequestiona os dispositivos legais pertinentes às questões suscitadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007193-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALCIDES TURINI
Advogado do(a) AGRAVADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A rigor, a embargante manifesta inconformismo pelo próprio inconformismo, desprovido de qualquer resultado prático no âmbito do direito material.

Saliento ainda, que do tocante à alegada necessidade de sobrestamento do feito ante a tese fixada no Tema 1013-STJ, aplica-se aos processos em fase de conhecimento, todavia, *in casu*, já houve o trânsito em julgado, cuidando-se da fase executória.

Portanto, insubsistentes as arguições veiculadas nos presentes embargos de declaração.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CONCOMITÂNCIA COM A ATIVIDADE LABORAL.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000933-77.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LURDES BARRETO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000933-77.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LURDES BARRETO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do CPC/2015, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à sua apelação, em demanda voltada à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

Alega, em síntese, a ausência da qualidade de segurado, sustentando que a apelada possuía, à época do óbito do *de cuius*, vínculo previdenciário como empregada urbana, o que elide a possibilidade de seu enquadramento como segurada especial, bem como de seu cônjuge, ante a ausência de produção rural em regime de economia familiar. Pugna, em caso de manutenção da procedência da demanda, pela modificação do termo inicial do benefício, para que se considere a data da instrução processual, notadamente da colheita da prova oral, já que o benefício somente veio a ser requerido quase dez anos após a morte do segurado, ou quando muito, a partir do requerimento administrativo.

Em síntese, é o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000933-77.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LURDES BARRETO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

“Quanto à condição de trabalhador rural do finado, Sr. Sérgio Foletto, há inícios de prova material dessa condição: a certidão de óbito qualifica-o como lavrador (doc. 81080, pág. 4).

À sua vez, as testemunhas asseveraram que o de cujus sempre se dedicou ao afazer agrícola, como empregado da Fazenda Nossa Senhora de Fátima, por mais de vinte anos, inclusive em época imediatamente antecedente ao óbito, com pormenorização das atividades desempenhadas.

Não afasta a qualidade de segurado do falecido, o fato da promovente ter exercido labor de natureza urbana, à época do óbito desse (cf. extrato do CNIS, doc. 81072, págs. 8 e 9), visto que o mesmo desempenhava atividade rural, na condição de empregado.

Sob outro prisma, reputo despiciecia a demonstração de dependência econômica, presumida que é em relação ao marido, consoante art. 16, § 4º, da LBPS.

Do expedito, o decreto de procedência é de rigor. De acordo com o artigo 74, II, da Lei n. 8.213/1991, a pensão por morte será devida a contar da data de entrada do requerimento administrativo, quando postulada após trinta dias depois do óbito (prazo estabelecido pela redação dada pela Lei nº 9.528/1997, vigente à data do requerimento formulado em 14/4/2004, cf. fl. 41)”

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre as insurgências, afastando-as, de forma fundamentada.

Por fim, no que tange ao disposto no artigo 1021, § 4º, do NCPC, não se vislumbra intuito protelatório, mas inconformismo do INSS frente à decisão que não acolheu inteiramente sua pretensão, razão pela qual não há que se falar na incidência da multa cominada no referido dispositivo.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NCPC. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. INSURGÊNCIA AFASTADA PELA DECISÃO AGRAVADA.

- Razões ventiladas que não têm o condão de infirmar a decisão hostilizada.

- Agravo Interno a que se nega provimento, sem incidência da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009393-84.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009393-84.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para: (i) reconhecer como laborado sob condições especiais os períodos de 04/05/1981 a 28/02/2002 e de 02/05/2002 a 27/09/2012; (ii) conceder o benefício aposentadoria especial, desde a data da entrada do requerimento administrativo, isto é, 27/09/2012 (DER), conforme documento em Id 8087363, p.55. Foram discriminados os consectários legais e fixados os honorários advocatícios, a cargo do requerido, sobre o valor da condenação, com percentual a ser definido por ocasião da liquidação do julgado, nos termos do artigo 87, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, o INSS sustentou não ter o autor comprovado a exposição a agentes nocivos à saúde. Subsidiariamente, requereu a aplicação da Lei nº 11.960/2009 quanto à correção monetária.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009393-84.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitado os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaqui).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Discute-se, em grau de recurso, o direito do autor ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, bem como a concessão do benefício aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Procedo, destarte, ao exame dos períodos reconhecidos como especiais pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

1) de **04/05/1981 a 28/02/2002**

Empregador(a): Empresa de Turismo Uematsu Ltda-ME.

Atividade: Ajudante de mecânico

Prova(s): PPP - Id. 8087363, p.22/23, no qual há indicação de responsável técnico pelos registros ambientais somente a partir de 27/03/2013.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): derivado de petróleo

Conclusão: A despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Desse modo, é cabível o enquadramento, tendo em vista que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como derivado de petróleo, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.2.11, 1.2.10 e 1.0.17 dos Decretos n. 53.831/64, 83.080/79 (Anexo I) e 2.172/97 (Anexo IV), respectivamente. Ademais, cabe esclarecer que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho, aplicável também no âmbito previdenciário.

2) de **02/05/2002 a 27/09/2012**

Empregador(a): JSL S/A.

Atividade: Mecânico

Prova(s): PPP - Id. 8087363, p.18/21

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): óleo, graxa e ruído de 84,2 dB(A) e 91,6 dB(A)

Conclusão: No presente caso, compulsando os autos, verifico que o PPP Id. 8087363, p.18/21, indica, de fato, a exposição do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como óleo e graxa, passível de enquadramento laborativa nos códigos 1.2.11, 1.2.10 e 1.0.17 dos Decretos n. 53.831/64, 83.080/79 (Anexo I) e 2.172/97 (Anexo IV), bem como ruído de 84,2 dB(A) e 91,6 dB(A). Contudo, não consta do documento a indicação de responsável técnico pelos registros ambientais em nenhum período (02/05/2002 a 27/09/2012).

Trata-se de situação diversa daquela em que não há anotação de responsável técnico por todo o lapso a ser reconhecido, mas existe a indicação da responsabilidade em período diverso. In casu, a ausência de indicação de qualquer responsável configura vício formal incontornável na constituição do PPP. No mesmo sentido, o entendimento desta E. Turma: AC 0002871-87.2015.4.03.6133; Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 07/06/2019; Publ. 24/06/2019; AC 0008815-85.2014.4.03.6301, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 22/03/2018, Publ. 10/01/2018.

Assim, descabido o enquadramento do período acima apontado.

Considerando o período reconhecido neste feito e a ausência de período enquadrado na seara administrativa, verifica-se que, na data de entrada do requerimento, em 27/09/2012 (DER) – Id. 8087363, p. 55, o autor possuía tempo insuficiente para concessão do benefício aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos de trabalho em condições especiais.

Quanto ao pedido subsidiário de aposentadoria por tempo de contribuição, somado o período reconhecido neste feito àqueles constantes da CTPS – Id. 8087363, p. 41/47, do "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição" – Id. 8087363, p. 51, bem como do CNIS, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 22/05/1952

- Sexo: Masculino

- DER: 27/09/2012

- Período 1 - 29/09/1977 a 05/11/1977 - 0 anos, 1 meses e 7 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 2 - 20/03/1978 a 19/05/1978 - 0 anos, 2 meses e 0 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 3 - 04/05/1981 a 28/02/2002 - 29 anos, 1 meses e 26 dias - 250 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 4 - 01/03/2002 a 30/04/2002 - 0 anos, 2 meses e 0 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 5 - 02/05/2002 a 27/09/2012 - 10 anos, 4 meses e 26 dias - 125 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 24 anos, 11 meses e 7 dias, 218 carências

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 26 anos, 3 meses e 6 dias, 229 carências

- Soma até 27/09/2012 (DER): 39 anos, 11 meses, 29 dias, 383 carências

- Pedágio (EC 20/98): 2 anos, 0 meses e 9 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/ZTDGM-FDWKN-ED>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 2 anos, 0 meses e 9 dias e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 27/09/2012 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

Cito, por oportuno, decisão do STJ em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para conceder à parte autora o benefício aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, explicitando, outrossim, os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. AJUDANTE DE MECÂNICO. AGENTES QUÍMICOS. DERIVADO DE PETRÓLEO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de atividade de ajudante de mecânico, com exposição a agentes químicos, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.

- Descabida a concessão de aposentadoria especial, na medida em que a parte autora possuía, até a data de entrada do requerimento, tempo insuficiente para concessão da benesse aludida.

- Todavia, preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, para conceder à parte autora o benefício aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, explicitando, outrossim, os critérios de incidência da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000843-10.2009.4.03.6117

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MARIA CANDIDA DE SOUSA, JOSE PIMENTEL ROCHA, JOSE CARLOS CANDAROLA, JOSE GUILMO FILHO, JOSE DE PIERI

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000843-10.2009.4.03.6117
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA CANDIDA DE SOUSA, JOSE PIMENTEL ROCHA, JOSE CARLOS CANDAROLA, JOSE GUILMO FILHO, JOSE DE PIERI
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A egrégia Vice-Presidência restituiu estes autos, com fulcro no art. 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, para eventual retratação de acórdão, em razão de assentamento de controvérsia, pelo c. Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Repetitivo n. 1189619, no sentido de fugirem ao alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha sucedido em data anterior à vigência do aludido preceito, bem como em decorrência do julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário n. 611.503/SP, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, que cuidou de regular a questão, entendendo pela constitucionalidade do referido 741, desde que o reconhecimento da inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença executanda.

Emsíntese, é o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000843-10.2009.4.03.6117
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA CANDIDA DE SOUSA, JOSE PIMENTEL ROCHA, JOSE CARLOS CANDAROLA, JOSE GUILMO FILHO, JOSE DE PIERI
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Frise-se que o julgamento, em sede de retratação, está adstrito ao entendimento adotado pelo STJ no Recurso Repetitivo n. 1189619 e ao entendimento do STF no Recurso Extraordinário n. 611.503.

O acórdão que deu provimento ao agravo legal manejado pelo INSS, consignou:

"O agravo interposto não merece acolhimento.

Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, submeto o seu teor à apreciação deste colegiado:

"... A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da execução da sentença estabelece o art. 586 do Código de Processo Civil o seguinte:

Art. 586. A execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível.

No caso, cumpre observar que o título executivo judicial determinou a revisão da renda mensal inicial dos benefícios dos autores, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Contudo, o título executivo reveste-se de inconstitucionalidade, senão vejamos:

A Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, assegurou a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação nominal da ORTN, posteriormente convertida em OTN. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 547911, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 338; TRF3, REOAC nº 2001.61.83.003092-4, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 19/05/2008, DJF3 10/07/2008.

Na sequência, esta E. Corte editou a Súmula nº 07, prescrevendo que "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77".

Ocorre que, como bem observado pelo MM. Juízo a quo, os benefícios dos autores foram concedidos em 30/03/1993, 04/02/1992, 27/09/1991 e 30/01/1992, ou seja, após a Constituição Federal e sob a vigência da Lei nº 8.213/91, estando revogada a correção pelos índices previstos pela Lei nº 6.423/77.

Nessa linha de raciocínio, impossível se torna a execução do julgado proferido em total desconformidade com o ordenamento jurídico.

Sobre a matéria em questão destaca-se o seguinte julgado, proferido monocraticamente nesta Egrégia Corte:

Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta no contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exequianda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjugava à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequiandas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "relativização da coisa julgada inconstitucional".

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial "fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal".

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando a escusa, nessa hipótese, a autoritatis rei iudicatae ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que "(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequiando, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, "Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica." (op. cit. p. 168.).

É são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ortn/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472.

Tanto no caso anterior; do erro material, como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, de rigor declarar-se a nulidade da execução, consoante o art. 618, I, do CPC, independentemente de arguição da parte, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV).

Ademais, os títulos judiciais em que se fundam as execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, ex officio ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC).

De outro lado, ausente o conteúdo econômico da condenação ou reformada a decisão em grau de recurso, julgando-se improcedente o pedido, não mais subsiste o título judicial que fundamenta a execução, nem mesmo quanto a seus consectários, daí falecendo ao exequiente pressuposto de constituição do processo, contextual a um dos elementos da ação (causa de pedir), obviamente ressalvadas as verbas sucumbenciais do ex adverso, se de fato arbitradas.

E igualmente matéria de ordem pública, a inexistência do título implica a extinção do feito executivo intentado pelo credor, ou mesmo antes disso, a própria nulidade da citação do devedor. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 713243, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/04/2006, DJU 28/04/2006, p. 270; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.012644-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.04.009070-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 09/08/2004, DJU 23/09/2004.

Na hipótese dos autos, o título executivo reveste-se de inconstitucionalidade, uma vez que compreendeu os critérios definidos na súmula 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos, mesmo tendo sido o benefício concedido em 1º de dezembro de 1990 (fl. 52), ou seja, após a promulgação da Carta Magna de 1988.

Ademais, ainda que o título fosse constitucional, consoante bem explicitado pelo expert, à fl. 159, uma vez que a r. sentença determinou que os reflexos ficariam restritos à data da implantação do art. 58 do ADCT e ante a prescrição de todas as parcelas anteriores a 08 de abril de 1989, inexisteriam valores a serem percebidos na presente ação.

(TRF-3ª Região, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, AC 0201001-48.1994.4.03.6104/SP, D.E. 18.02.2011)

Desse modo, conclui-se pela inexigibilidade do título executivo judicial, face à inexistência de créditos a executar:

Nesse sentido, confira-se jurisprudência do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de "quantum debeatur" em decisão de eficácia puramente normativa.
2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável "ex officio", em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.
3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.
4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19/02/2009)

Portanto, não merece reparos a r. sentença, posto que o título judicial revela-se inexigível, nos termos do inciso II e parágrafo único do art. 741 do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença."

É de se lembrar que o escopo do agravo previsto no art. 557 do Código de Processo Civil não permite seu manejo para a repetição das alegações suscitadas ao longo do processo.

Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se manifestou não é motivo para a sua interposição. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. agravo legal improvido.

(AC 2010.03.99.011594-2, TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJE 28/02/2012)

Posto isso, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL."

Na espécie, verifica-se que o acórdão recorrido destoa do entendimento sufragado pela Corte Superior e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, do folhear dos autos, verifica-se que a sentença emanada no processo de conhecimento passou em julgado posteriormente ao julgamento dos embargos infringentes da sentença, que ocorreu em 08/05/1991, muito antes, portanto, da entrada em vigor da novel redação do art. 741 do CPC, engendrada pela edição da MP n. 2.158-35/2001, de modo que o julgado nos embargos infringentes diverge da orientação firmada pelos Tribunais Superiores, merecendo reforma.

Ante o exposto, em juízo de retratação, reformo o acórdão para dar provimento ao agravo legal do segurado, negando provimento ao apelo do INSS para não declarar a inexigibilidade do título judicial.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. ART. 741 DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

- Restituição dos autos pela egrégia Vice-Presidência, com fulcro no art. 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, para eventual retratação de acórdão, em razão de assentamento de controvérsia, pelo c. Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Repetitivo n. 1189619, no sentido de fígiem ao alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha sucedido em data anterior à vigência do aludido preceito, bem como em decorrência do julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário n. 611.503, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, que cuidou de regular a questão, entendendo pela constitucionalidade do referido 741, desde que o reconhecimento da inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

- Frise-se que o julgamento, em sede de retratação, está adstrito ao entendimento adotado pelo STJ no Recurso Repetitivo n. 1189619 e ao entendimento do STF no Recurso Extraordinário n. 611.503.

- Na espécie, verifica-se que o acórdão recorrido destoa do entendimento sufragado pela Corte Superior e pelo Superior Tribunal de Justiça.

- Do folhear dos autos, verifica-se que a sentença emanada no processo de conhecimento passou em julgado posteriormente ao julgamento dos embargos infringentes da sentença, que ocorreu em 08/05/1991, muito antes, portanto, da entrada em vigor da novel redação do artigo 741 do CPC, engendrada pela edição da MP n. 2.158-35/2001, de modo que o julgado nos embargos infringentes diverge da orientação firmada pelos Tribunais Superiores, merecendo reforma.

- Em juízo de retratação, reformado o acórdão para dar provimento ao agravo legal do segurado, com o desprovimento da apelação do INSS, para não declarar a inexigibilidade do título judicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação, dar provimento ao agravo legal do segurado, com o desprovimento da apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000243-62.2018.4.03.6124
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: IVONE SOARES BRUNELLI
Advogados do(a) APELADO: MARCELO LIMA RODRIGUES - SP243970-N, EDSON LUIZ SOUTO - SP297150-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000243-62.2018.4.03.6124
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo interno interposto pelo INSS com fulcro no artigo 1.021 do atual Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à sua apelação, em demanda voltada à concessão de aposentadoria por idade rural.

Inicialmente, o recorrente formula proposta de acordo, delimitando seus termos. Caso não haja aceitação da parte autora, requer o julgamento do mérito do recurso, alegando não prevalecer a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a incidência do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à transição do precatório. Pugna pela observância da modulação dos efeitos do decidido no RE 870.947.

Ausente manifestação da parte autora quanto aos termos da proposta formulada pelo INSS.

Emsíntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000243-62.2018.4.03.6124
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: IVONE SOARES BRUNELLI
Advogados do(a) APELADO: MARCELO LIMA RODRIGUES - SP243970-N, EDSON LUIZ SOUTO - SP297150-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preambulamente, não tendo havido manifestação quanto aos termos do acordo proposto pelo INSS, resta o mesmo prejudicado.

A respeito dos consectários, a matéria foi enfrentada pela decisão recorrida, nos seguintes termos:

“Cumprе esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case.”

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre as insurgências, afastando-as, de forma fundamentada.

Conclui-se, assim, que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão atacada, sendo de rigor sua manutenção.

Por fim, no que tange ao disposto no art. 1021, § 4º, do Código de Processo Civil, não se vislumbra intuito protelatório, mas inconformismo do INSS frente à decisão que não acolheu inteiramente sua pretensão, razão pela qual não há que se falar na incidência da multa cominada no referido dispositivo.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000243-62.2018.4.03.6124
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: IVONE SOARES BRUNELLI
Advogados do(a) APELADO: MARCELO LIMA RODRIGUES - SP243970-N, EDSON LUIZ SOUTO - SP297150-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preambulamente, não tendo havido manifestação quanto aos termos do acordo proposto pelo INSS, resta o mesmo prejudicado.

A respeito dos consectários, a matéria foi enfrentada pela decisão recorrida, nos seguintes termos:

“Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case.”

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre as insurgências, afastando-as, de forma fundamentada.

Conclui-se, assim, que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão atacada, sendo de rigor sua manutenção.

Por fim, no que tange ao disposto no art. 1021, § 4º, do Código de Processo Civil, não se vislumbra intuito protelatório, mas inconformismo do INSS frente à decisão que não acolheu inteiramente sua pretensão, razão pela qual não há que se falar na incidência da multa cominada no referido dispositivo.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075063-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSEMEIRE TAKAMOTO HORITA
Advogados do(a) APELADO: NAYARA MARQUES MACIEL - SP348108-N, DANIELA ALVES DE LIMA - SP189982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075063-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSEMEIRE TAKAMOTO HORITA

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento de auxílio-doença ao autor, desde a data do início da incapacidade constante no laudo, em agosto de 2017. Outrossim, discriminando os consectários, arbitrou honorários advocatícios a cargo do réu, no importe de 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e antecipou-se os efeitos da tutela jurisdicional.

Pretende o INSS, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela, tendo em vista a irreversibilidade da concessão. Pugna pela reforma da sentença, tendo em vista que não restou comprovada a incapacidade laboral da autora, uma vez que recolhe contribuições na qualidade de segurada facultativa. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a definição do percentual relativo à verba honorária somente quando liquidado o julgado e sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Oferidas as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075063-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSEMEIRE TAKAMOTO HORITA
Advogados do(a) APELADO: NAYARA MARQUES MACIEL - SP348108-N, DANIELA ALVES DE LIMA - SP189982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela em 30/08/2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 19/11/2018, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 11/04/1965, costureira e que completou o ensino superior de administração, *parcial e permanentemente* incapacitada para sua função habitual, por ser portadora de "hérnia de disco cervical C5/C6 e C6/C7" (Id 97750399, fls. 55/65).

O perito descreveu: "*Reclamante alega que trabalhava de costureira em sua casa, realizando serviço para indústria, tendo que parar de trabalhar em Outubro de 2017 por sentir cervicalgia com irradiação para braço esquerdo. No exame clínico constata-se leve restrição de movimento da cabeça para a esquerda. Na RM há sinais de Hérnia de Disco C5/C6 e C6/C7. Causa incapacidade para realizar trabalho que exija posição ergonomicamente incorreta da cabeça, tal qual exige a profissão de costureira. Poderia ser operada, que melhoraria os sintomas mas não iria interferir na incapacidade.*"

Fixou o início da incapacidade em agosto de 2017, quando da realização da ressonância magnética da coluna cervical.

Considerou clinicamente possível a reabilitação da parte autora – resposta ao quesito nº 16, formulado pelo INSS.

Assim, não apresentada incapacidade total e definitiva (ou seja, invalidez) para o trabalho, a aposentadoria pretendida é indevida, estando correta, portanto, a concessão de auxílio-doença, uma vez que o laudo não afasta a possibilidade de melhora do quadro de saúde e da capacidade laborativa ou mesmo de reabilitação para outra atividade, e tendo em vista a ausência de impugnação, pelo ente autárquico, quanto ao preenchimento dos requisitos da qualidade de segurado e da carência.

Outrossim, o INSS limitou-se a afirmar que a autora deixou de exercer a atividade de costureira, uma vez que passou a contribuir exclusivamente como segurado facultativo, a partir de 12/2015.

Entretanto, segundo a regra geral de distribuição do ônus probatório, prevista no art. 333, I, do CPC/73 - art. 373, I, do Código de Processo Civil atual, incumbe à autarquia comprovar a alegação. Nesse sentido, o entendimento doutrinário:

"ônus da prova é o encargo, atribuído pela lei a cada uma das partes, de demonstrar a ocorrência dos fatos de seu próprio interesse para as decisões a serem proferidas no processo. (...) Para o processo civil dispositivo, assim como fato não alegado não pode ser tomado em consideração no processo, assim também fato alegado e não demonstrado equivale a fato inexistente (allegatio et non probatio quase non allegatio)(...)"

O princípio do interesse é que leva a lei a distribuir o ônus da prova pelo modo que está no art. 333 do código de Processo Civil, porque o reconhecimento dos fatos constitutivos aproveitará ao autor e o dos demais, ao réu; sem prova daqueles, a demanda inicial é julgada improcedente e, sem prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, provavelmente a defesa do réu não obterá sucesso". (DINAMARCO, Cândido Rangel in "Instituições de Direito Processual Civil" - Vol. III; 3ª edição: 03-2003; Ed. Malheiros; pp. 71/73).

A autarquia não logrou êxito em comprovar a afirmação, uma vez que o CNIS revela que a autora verteu inúmeros recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, desde 12/1999, sendo os mais recentes nos seguintes períodos: 01/06/2011 a 30/09/2011, 01/04/2012 a 30/04/2012, 01/10/2012 a 31/10/2012 e de 1º/06/2015 a 30/06/2015. Passou, então, a recolher como contribuinte facultativo, nos lapsos: 01/10/2014 a 31/12/2014, 01/05/2015 a 31/05/2015, 01/12/2015 a 31/12/2015, 01/06/2016 a 30/06/2016, 01/12/2016 a 31/12/2016, 01/06/2017 a 30/06/2017, 01/06/2018 a 30/06/2018 e de 01/12/2018 a 31/12/2018. Esteve em gozo de auxílio-doença, quando já contribuía como facultativo, de 13/11/2017 a 23/02/2018 - NB 620.902.703-6, bem como de 08/11/2018 a 23/12/2018 - NB 625.585.262-1.

E nesse sentido, o termo inicial do benefício deve ser mantido em agosto/2017, DII fixada pelo perito, condizente com os documentos médicos carreados aos autos pela vindicante, que não se revelam aptos à demonstração de que estava incapacitada para o labor em momento anterior.

Passo ao exame dos consectários legais.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil atual, considerando a devida majoração da verba honorária, seu percentual passa a ser fixado em 12% sobre a base cálculo considerada pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, explicitando os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA MANTIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual.
- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, correta a concessão de auxílio-doença, uma vez que não afastada a possibilidade de reabilitação do autor para outra atividade que respeite as limitações apontadas na perícia após melhora do quadro de saúde.
- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5888803-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: BENEDITO LUCIO ROMAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DONA MAGRINELLI - SP309488-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5888803-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: BENEDITO LUCIO ROMAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DONA MAGRINELLI - SP309488-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rural, no período de carência. Condenou em despesas processuais. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da causa, com a ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5888803-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADADA VANESSA MELLO
APELANTE: BENEDITO LUCIO ROMAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DONA MAGRINELLI - SP309488-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de ruralidade exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação ruralidade da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do liníar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singular declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegetica a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momentaneamente contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada." (E1 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 1º de julho de 2011, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do autor, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, indicando vínculos rurais, corroborados pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais/CNIS, em períodos intermitentes de março de 1986 a agosto de 2015, além de certidão de nascimento de filho havido em 1996.

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas.

Deveras, as testemunhas mencionaram labor rural nas propriedades sítio São Judas Tadeu, fazenda Marcondinha, Santa Helena, Conceição e Santa Terezinha. Asseveraram que o autor se dedica ao cultivo de café, algodão e cana.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nora Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumprê esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

No que tange às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.
- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.
- Comprovação de carência exigida.
- De acordo como art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e como entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo.
- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.
- No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002213-85.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: WERNER WIESNER
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002213-85.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: WERNER WIESNER
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando o requerente ao pagamento das custas judiciais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da ação.

O demandante requer a conversão, em tempo especial, dos períodos comuns de 02/01/1981 a 18/03/1982, 05/04/1982 a 04/03/1983, 09/03/1983 a 26/02/1988, 1º/03/1988 a 1º/05/1992, 21/05/1992 a 18/08/1992, 16/11/1992 a 16/02/1993 e de 17/02/1993 a 17/05/1993, mediante aplicação do fator multiplicador 0,71. Postula, ainda, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 02/01/1981 a 18/03/1982, 17/05/1993 a 12/08/1997, 02/03/1998 a 1º/09/2001 e de 03/09/2001 a 29/03/2015, além da concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data de entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 12/05/2016, conforme documento em Id. 22028378, p 100.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002213-85.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: WERNER WIESNER
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no Resp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Mín. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaque)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Consigne-se, de pronto, que não merece prosperar o pleito de conversão, em tempo especial, dos períodos de labor em atividades comuns de 02/01/1981 a 18/03/1982, 05/04/1982 a 04/03/1983, 09/03/1983 a 26/02/1988, 1º/03/1988 a 1º/05/1992, 21/05/1992 a 18/08/1992, 16/11/1992 a 16/02/1993 e de 17/02/1993 a 17/05/1993, por haver o demandante requerido o benefício em 12/05/2016, isto é, após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial, consoante explanação supra.

No mais, procedo ao exame dos períodos apontados como especiais pela autoria, em face das provas apresentadas:

de 02/01/1981 a 18/03/1982

Empregador(a): Oficinas Craig S/A.

Atividade: Office-boy.

Prova(s): CTPS - Id. 22028341, p. 5/8.

Conclusão: Inviável o enquadramento, ante a ausência de comprovação da sujeição do demandante a agentes nocivos ou do exercício de atividade constante do rol dos anexos dos Decretos n.ºs 53.831/64 e n.º 83.080/79.

de 17/05/1993 a 12/08/1997

Empregador(a): NWO Indústria Rolamentos Ltda.

Prova(s): PPP - Id. 22028341, p. 19/20.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 92 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, superior a 80 dB(A), até 05/03/1997, e acima de 90 dB(A), a partir de 06/03/1997.

de 02/03/1998 a 1º/09/2001

Empregador(a): NWO Indústria Rolamentos Ltda.

Prova(s): PPP – Id. 22028341, p. 21/22.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 92 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, superior a 90 dB(A).

de 03/09/2001 a 29/03/2015

Empregador(a): Indústria e Comércio de Autopeças Drucklager Ltda.

Prova(s): PPP – Id. 22028341, p. 23/24.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 92 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 90 dB(A), até 18/11/2003, e superior a 85 dB(A), a partir de 19/11/2003.

Escorreito, destarte, o reconhecimento da especialidade dos interregnos de 17/05/1993 a 12/08/1997, 02/03/1998 a 1º/09/2001 e de 03/09/2001 a 29/03/2015.

Somados os lapsos reconhecidos neste feito, tendo-se em conta a ausência de períodos reconhecidos na seara administrativa, observa-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- Data de nascimento: 29/06/1966

- Sexo: Masculino

- DER: 12/05/2016

- Período 1 - 17/05/1993 a 12/08/1997 - 4 anos, 2 meses e 26 dias

- Período 2 - 02/03/1998 a 01/09/2001 - 3 anos, 6 meses e 0 dias

- Período 3 - 03/09/2001 a 29/03/2015 - 13 anos, 6 meses e 27 dias

- Soma até 12/05/2016 (DER): 21 anos, 3 meses, 23 dias

** Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/KVEXR-DCRNT-P4>”*

Verifica-se, portanto, que a parte autora possui, até a data de entrada do requerimento, em 12/05/2016, **21 anos, 3 meses e 23 dias** de tempo de trabalho sob condições especiais, tempo insuficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

No que diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, somados os períodos reconhecidos neste feito àqueles constantes da CTPS – Id. 22028341, p. 5/18 - e do CNIS, observa-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 29/06/1966

- Sexo: Masculino

- DER: 12/05/2016

- Período 1 - 02/01/1981 a 18/03/1982 - 1 ano, 2 meses e 17 dias - 15 carências - Tempo comum

- Período 2 - 05/04/1982 a 04/03/1983 - 0 anos, 11 meses e 0 dias - 12 carências - Tempo comum

- Período 3 - 09/03/1983 a 26/02/1988 - 4 anos, 11 meses e 18 dias - 59 carências - Tempo comum

- Período 4 - 01/03/1988 a 04/05/1992 - 4 anos, 2 meses e 4 dias - 51 carências - Tempo comum

- Período 5 - 17/05/1993 a 12/08/1997 - 5 anos, 11 meses e 6 dias - 52 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 6 - 13/08/1997 a 31/08/1997 - 0 anos, 0 meses e 18 dias - 0 carência - Tempo comum

- Período 7 - 02/02/1998 a 01/03/1998 - 0 anos, 1 meses e 0 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 8 - 02/03/1998 a 01/09/2001 - 4 anos, 10 meses e 24 dias - 42 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 9 - 03/09/2001 a 29/03/2015 - 19 anos, 0 meses e 2 dias - 162 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 10 - 03/10/2016 a 16/05/2019 - 2 anos, 7 meses e 14 dias - 32 carências - Tempo comum (Período posterior à DER)

** Não há períodos concomitantes.*

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 18 anos, 5 meses e 12 dias, 200 carências

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 19 anos, 9 meses e 11 dias, 211 carências

- Soma até 12/05/2016 (DER): 41 anos, 2 meses, 29 dias, 395 carências e 91.1167 pontos

- Pedágio (EC 20/98): 4 anos, 7 meses e 13 dias

** Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/G22C6-HPFQK-PJ>*

-Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 4 anos, 7 meses e 13 dias e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 12/05/2016 (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015)."

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do diploma processual, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à concessão (súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, a fim de reconhecer a especialidade dos períodos laborados de 17/05/1993 a 12/08/1997, 02/03/1998 a 1º/09/2001 e de 03/09/2001 a 29/03/2015, e para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data de entrada do requerimento administrativo, fixando os consectários na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a ruído acima do limite legal, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.
- Descabida a concessão de aposentadoria especial, na medida em que a parte autora possui, até a data de entrada do requerimento, tempo insuficiente para concessão da benesse aludida.
- Todavia, preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do diploma processual, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à concessão (súmula n. 111 do STJ).
- A isenção de custas de que goza a autarquia previdenciária, nos termos das Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006175-14.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
PARTE AUTORA: ANTONIO FERREIRA CONCEICAO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Antônio Ferreira Conceição impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato atribuído ao Gerente Executivo da Agência do INSS – Unidade Leste – São Paulo/SP, para determinar que a autoridade impetrada conclua a análise do requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da segurança, tendo em vista a existência de ato abusivo e/ou ilegal imputável à autoridade coatora consistente na demora injustificada na análise do requerimento administrativo, protocolizado em 26/10/2018.

A liminar foi parcialmente deferida.

A autoridade impetrada prestou informações.

O juízo de primeiro grau confirmou a liminar anteriormente deferida e concedeu parcialmente a segurança, a fim de que fosse dado o regular andamento e conclusão da análise do requerimento administrativo formulado pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

A sentença, proferida em 01/10/2019, foi submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

Em seu parecer, o *Parquet* federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial (Id 123517451).

É o relatório.

DECIDO.

Penso não ser a 3ª Seção competente para examinar o reexame necessário da sentença proferida no presente *writ*.

O inconformismo do impetrante cinge-se a compelir a impetrada a efetivar a análise e conclusão do requerimento administrativo de concessão de benefício, protocolizado em 26/10/2018.

O pedido formulado pelo impetrante está à margem do que costumariamente presenciamos nas lides de cunho previdenciário uma vez que expôs, de forma clara e precisa, o inconformismo para com a demora na análise do requerimento de concessão do benefício previdenciário.

A causa de pedir do presente *writ* lastreia-se na análise da existência, ou não, por parte da impetrada de comportamento desidioso e/ou abusivo perante o impetrante no tocante a suposta demora para conclusão do seu requerimento formulado na via administrativa.

A matéria e a natureza da relação jurídica litigiosa são apreendidas do pedido e da causa de pedir, conforme jurisprudência sedimentada no STJ neste sentido: CC nº 108.138/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe de 06/09/2010." (CC 114.865/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 07/03/2012, DJe 28/03/2012).

A matéria ventilada nos autos do presente *writ* não se reveste de cunho previdenciário.

Trata-se de controvérsia que não se encaixa na competência atribuída à 3ª Seção pelo art. 10, § 3º, do RI desta Corte, ou seja, não se cuida de lide relativa à Previdência e Assistência Social.

O CPC/2015 concitou os juízes e tribunais a observarem orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados, nos termos do que dispõe o art. 927, V, do novel diploma processual.

O Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento do **Conflito Negativo de Competência n. 5008830-15.2018.4.03.0000/SP (data do Julgamento: 15/04/2019)**, por unanimidade, decidiu que a hipótese versada nos autos indica que o objeto da ação mandamental ostenta natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários e/ou assistenciais.

Por tais fundamentos, entendo que a competência para apreciar a presente remessa pertence a uma das Turmas da 2ª Seção, nos termos do art. 10, § 1º, do RI-TRF - 3ª Região.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para redistribuição do presente feito a uma das Turmas da 2ª Seção deste Tribunal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000603-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIO SILVERIO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000603-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIO SILVERIO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo interno, interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do atual Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática que negou provimento à sua apelação, em demanda voltada à concessão de aposentadoria por invalidez.

Inicialmente, o recorrente formula proposta de acordo, delimitando seus termos. Caso não haja aceitação da parte autora, requer o julgamento do mérito do recurso, alegando não prevalecer a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a incidência do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à tramitação do precatório. Pugna pela observância da modulação dos efeitos do decidido no RE 870.947.

Ausente manifestação da parte autora quanto aos termos da proposta formulada pelo INSS.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000603-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANTONIO SILVERIO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preambulamente, não tendo havido manifestação quanto aos termos do acordo proposto pelo INSS, resta o mesmo prejudicado.

A respeito dos consectários, a matéria foi enfrentada pela decisão recorrida, nos seguintes termos:

“Nesse passo, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/09: ”1) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case.”

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre as insurgências, afastando-as, de forma fundamentada.

Conclui-se, assim, que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão atacada, sendo de rigor sua manutenção.

Por fim, no que tange ao disposto no art. 1021, § 4º, do Código de Processo Civil, não se vislumbra intuito protelatório, mas inconformismo do INSS frente à decisão que não acolheu inteiramente sua pretensão, razão pela qual não há que se falar na incidência da multa cominada no referido dispositivo.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. MODULAÇÃO. DESPROVIMENTO.

- Decisão agravada determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Agravo interno improvido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006553-60.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ALEXANDRINA AUGUSTA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006553-60.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ALEXANDRINA AUGUSTA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ALEXANDRINA AUGUSTA PEREIRA, contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que não conheceu do recurso de agravo de instrumento, em face da ocorrência da preclusão temporal.

Em razões recursais, sustenta a parte embargante, inclusive para fins de prequestionamento, a existência de omissão na r. decisão sobre a adequação ao Tema 810/STF.

Sem apresentação de contrarrazões pela parte contrária.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006553-60.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ALEXANDRINA AUGUSTA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Conforme constou do v. acórdão, no caso, o magistrado *a quo*, na decisão constante do ID 622940 - Pág. 1, fixou as diretrizes para elaboração do cálculo, sendo estabelecida na correção monetária a incidência dos índices oficiais de remuneração básica (Lei 9.494/97, art. 1º-F, com a redação dada pela Lei 11.960/2009), até a data da inscrição do crédito em precatório.

A parte exequente, apesar de regularmente intimada, conforme se verifica do andamento processual do feito (id 781988 - Pág. 2/14), deixou decorrer o prazo *in albis* para interposição do recurso adequado.

Efetivamente, neste momento processual não é possível o debate quanto à atualização monetária das diferenças, uma vez que não houve impugnação oportuna em face da decisão que estabeleceu o índice da TR.

Ocorre, no caso, a preclusão temporal, a impedir o conhecimento do presente recurso, pois toda a irrisignação do presente agravo de instrumento deveria ter sido oposta em face da decisão anterior, que definiu os parâmetros de cálculo das diferenças, e sobre a qual as partes foram regularmente intimadas.

Registre-se que as questões de ordem pública podem ser arguidas a qualquer momento, desde que não tenham sido decididas anteriormente, situação que torna imprescindível a impugnação oportuna, sob pena de preclusão, conforme entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA 284/STF. COBERTURA SECURITÁRIA. INOPONIBILIDADE DE RESTRIÇÃO CONTRATUAL SEM DESTAQUE À PARTE CONTRÁRIA. SÚMULAS 283/STF E 5 E 7 STJ. PRECLUSÃO. CONHECIMENTO DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA (PRESCRIÇÃO) OBJETO DE PRÉVIA DECISÃO NÃO IMPUGNADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 3. As matérias de ordem pública podem ser apreciadas a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, todavia, existindo decisão anterior, opera-se a preclusão caso não haja impugnação no momento processual oportuno (cf. AgInt no REsp 1.447.224/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 20/2/2018, DJe 26/2/2018). Caso concreto no qual não houve conhecimento da alegação de prescrição da pretensão, sob o fundamento de tal matéria ter sido objeto de despacho saneador, sem que o agravo retido interposto contra esta decisão tenha tido o conhecimento requerido nas razões de apelação. 4. Agravo interno desprovido." (AgInt no AgRg no Ag 1352510/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2018, DJe 06/12/2018)

Por conseguinte, prejudicada qualquer discussão acerca do índice de atualização monetária adotado na conta em liquidação.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE A SER ADOTADO. AUSÊNCIA DE ARGUIÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- A preclusão é a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual pelo fato de haverem sido alcançados os limites assinalados por lei ao seu exercício e decorre do fato de ser o processo uma sucessão de atos que devem ser ordenados por fases lógicas, a fim de que se obtenha a - prestação jurisdicional, precisão e rapidez.

- Efetivamente, neste momento processual não é possível o debate quanto à atualização monetária das diferenças, uma vez que não houve impugnação oportuna em face da decisão que estabeleceu o índice da TR.

- Ocorre, no caso, a preclusão temporal, a impedir o conhecimento do presente recurso, pois toda a irrisignação do presente agravo de instrumento deveria ter sido oposta em face da decisão anterior, que definiu os parâmetros de cálculo das diferenças, e sobre a qual as partes foram regularmente intimadas.

- Registre-se que as questões de ordem pública podem ser arguidas a qualquer momento, desde que não tenham sido decididas anteriormente, situação que torna imprescindível a impugnação oportuna, sob pena de preclusão, conforme entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013813-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013813-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE APARECIDO DA SILVA, contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09 na atualização monetária dos cálculos em liquidação, resguardado o direito à complementação de valores pelo exequente, em observância ao que vier a ser decidido no julgamento final do RE nº 870.947, nos termos da fundamentação.

Em razões recursais, sustenta o embargante, a existência de omissão e contradição na decisão recorrida, ao manter a aplicação da Lei nº 11.960/09 na atualização monetária da conta em liquidação, em razão da declaração de inconstitucionalidade da TR, pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 – TEMA 810.

Sem apresentação de contrarrazões pela parte contrária.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013813-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De fato, em uma reanálise do feito, verifico que assiste razão à recorrente.

Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: “a aplicação da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei nº 11.960/09, consoante Repercussão Geral no RE nº 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux”, no que tange à correção monetária.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário, o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos: “2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, deve ser afastada a aplicação da Lei n.º 11.960/09 na atualização dos cálculos em liquidação.

Determino, por conseguinte, que o dispositivo do v. acórdão seja substituído pelo que segue:

"Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação."

Ante o exposto, **dou provimento aos embargos de declaração**, com excepcional caráter infringente, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. INAPLICABILIDADE. JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES.

- O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

- O título executivo determina: "... a aplicação da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n.º 11.960/09, consoante Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux", no que tange à correção monetária.

- Na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, o STF declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários.

- A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

- No julgamento efetivado em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

- Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, deve ser afastada a aplicação da Lei n.º 11.960/09 na atualização dos cálculos em liquidação.

- Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001634-89.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JOAO BATISTARUIZ

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO JOSE GUIMARAES PRATES - SP215022-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008103-22.2019.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2020 1322/2358

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO PEDRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008103-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO PEDRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deferiu os benefícios da Justiça Gratuita à autoria.

O acórdão foi proferido nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.”

Em razões recursais, o embargante aduz contradição no acórdão, ao fundamento de que os rendimentos mensais percebidos pelo autor afiguram-se suficientes para arcar com as custas e as despesas processuais.

Prequestiona os dispositivos legais pertinentes às questões suscitadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008103-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO PEDRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A rigor, a embargante manifesta inconformismo pelo próprio inconformismo, desprovido de qualquer resultado prático no âmbito do direito material.

Portanto, insubsistentes as arguições veiculadas nos presentes embargos de declaração.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO INDEFERIDO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS APTOS A COMPROVAR A ATUAL SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DO SEGURADO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895993-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA SILVINA LUNA

CURADOR: ADRIANO SILVINO LUNA

Advogados do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895993-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA SILVINA LUNA

CURADOR: ADRIANO SILVINO LUNA

Advogados do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução. Condenou o ente autárquico ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

O apelante, em suas razões sustenta que deve ser aplicada a Lei nº 11.960/09, no cálculo da correção monetária, a partir de sua vigência, nos termos do título exequendo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Emsíntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895993-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA SILVINA LUNA

CURADOR: ADRIANO SILVINO LUNA

Advogados do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, o título exequendo proferido aos 15/10/2012 aplicou para o cálculo da correção monetária a Resolução n. 134/10, ou seja o manual vigente à época.

No tocante à correção monetária, a nosso sentir, a menção, pelo título executivo ao verbete vigente à época, não é de sorte a elidir a incidência de legislação superveniente, tampouco, a repercussão de subsequentes decisões judiciais de obediência obrigatória, como o são as emanadas em recursos repetitivos.

Deveras, o referido preceituário constitui mero retrato e compêndio do quanto vigente a respeito de cálculos àquela quadra - *normatividades e demais deliberações*. Nessa toada, inexistente óbice a que, em execução - *malgrado a referência, no título, a determinado Manual* - sejam acudidas disposições vindouras e/ou orientações apaziguadas somente *a posteriori* - salvo, por óbvio, se colidentes com a *res judicata*. De resto, hipóteses há em que essa conduta não só se afigura salutar, como resta compulsória na sistemática da ordem positiva.

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, em autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/juizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."* Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

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

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a incidência do Manual vigente à época, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a manutenção do *decisum* impugnado, que em nada afronta o título judicial.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação do INSS.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.
2. A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, vide, RE 870.947, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.
3. Considera-se que, o título exequendo determinou a incidência de Manual vigente à época, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impondo-se a manutenção do *decisum* impugnado, que em nada afronta o título judicial.
4. Recurso do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029827-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DIRCE BEATRIZ MOZZARELLI GUEDES
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANE DEBIEN ARIZIO - SP211595
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em razão da decisão que indeferiu a o pedido de revogação da justiça gratuita, para que possa executar o valor a título de honorários advocatícios, fixados na decisão que julgou improcedente a ação objetivando a revisão da RMI de benefício previdenciário.

A autarquia sustenta que deve ser revogado o deferimento da justiça gratuita, porque não mais subsiste a situação de insuficiência de recursos financeiros para o adimplemento das despesas, custas e honorários sucumbenciais, uma vez que a agravada recebe dois benefícios previdenciários, totalizando a renda mensal no valor de R\$5.463,86.

Feito o breve relatório, decido.

O INSS pleiteia a revogação do benefício da justiça gratuita para a execução dos honorários advocatícios fixados na decisão proferida na ação de conhecimento.

Na hipótese, na ação de conhecimento, o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a revisar a RMI do benefício, mediante a aplicação da Lei 6.423/77 e do art. 58 do ADCT. Subindo os autos, por decisão monocrática, foi provida a remessa oficial e a apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e condenar a autora, ora agravada, ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% do valor dado à causa, suspensa a exigibilidade, por ser a parte beneficiária da justiça gratuita. O trânsito em julgado ocorreu em 26.07.2019.

Sobre o benefício da justiça gratuita, o CPC/2015 estabelece que:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

(...)

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

(...)

Quando deferida a assistência judiciária gratuita, à época do ajuizamento da ação de conhecimento (novembro/2011), a agravada já recebia a aposentadoria especial e a pensão por morte. O INSS não se insurgiu quanto ao deferimento da justiça gratuita e nem requereu a revogação do benefício em todo o curso do processo.

Os documentos juntados comprovam que a agravada recebe a aposentadoria especial desde 01.03.1988, no valor de R\$2.512,75 (julho/2019), e a pensão por morte, desde 08.10.2000, no valor de R\$3.127,19 (julho/2019), totalizando a renda mensal R\$5.639,94.

O INSS não comprovou a alteração da situação econômica da agravada.

Portanto, deve ser mantida a assistência judiciária gratuita deferida no processo de conhecimento.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXIGIBILIDADE SUSPensa. ART. 12 DA LEI 1.060/50. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO EXECUTADO NÃO DEMONSTRADA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte Superior: "o beneficiário da justiça gratuita não é isento do pagamento dos ônus sucumbenciais, apenas sua exigibilidade fica suspensa até que cesse a situação de hipossuficiência ou se decorridos cinco anos, conforme prevê o art. 12 da Lei 1.060/50" (AgRg no AREsp 590.499/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe de 21/11/2014).

2. Na hipótese dos autos, a Corte de origem entendeu que não ficou demonstrada a alteração da situação econômica do agravado que permitisse a execução dos honorários advocatícios. Infirmar as conclusões do julgado, nesse ponto, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento

(STJ - 4ª Turma - AGRESP 201303548147, Rel. Min. Raul Araújo, DJE 11/05/2015).

Indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006461-70.2012.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS - SP98659-N
APELADO: CARLOS BENTO PRADO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008233-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ PEDRO DE ABREU
Advogados do(a) AGRAVADO: HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A, ANDERSON PITONDO MANZOLI - SP354437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008233-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ PEDRO DE ABREU
Advogados do(a) AGRAVADO: HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A, ANDERSON PITONDO MANZOLI - SP354437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA NOS MOLDES DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL APROVADO PELA RESOLUÇÃO/CJF 267/13. FIDELIDADE AO TÍTULO JUDICIAL.

- A observância da correção monetária nos termos do manual de cálculos da justiça federal aprovado pela Resolução/CJF 267/13, decorre da coisa julgada.

- Agravo de instrumento desprovido.”

Em suas razões de inconformismo, requer o INSS, preliminarmente, que o agravado seja intimado de proposta de acordo, concernente na concordância de seus cálculos apresentados.

No mérito, sustenta a existência de omissão e contradição no acórdão, ao fundamento de que a vinculação e a eficácia do julgamento do RE 870947 depende da modulação de seus efeitos, estando, pois, hígido o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Prequestiona os dispositivos legais pertinentes às questões suscitadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008233-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ PEDRO DE ABREU
Advogados do(a) AGRAVADO: HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A, ANDERSON PITONDO MANZOLI - SP354437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente destaco ter decorrido o prazo para manifestação do autor a respeito da proposta de acordo ofertada pelo INSS, a demonstrar a ausência de interesse em sua aceitação.

A rigor, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A embargante manifesta inconformismo pelo próprio inconformismo, desprovido de qualquer resultado prático no âmbito do direito material.

É certo que o título judicial transitado em julgado determinou **expressamente** a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução/CJF n. 267/13 – o qual estabelece o INPC como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária.

Portanto, insubsistentes as arguições veiculadas nos presentes embargos de declaração.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA NOS MOLDES DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL APROVADO PELA RESOLUÇÃO/CJF 267/13. FIDELIDADE AO TÍTULO JUDICIAL.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092449-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PEDRO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA NOGUEIRA - SP147446-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: OLAVO CORREIA JUNIOR - SP203006-N, CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

TJSP. Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706393-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: RAIMUNDO BEZERRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS CHAVES - SP168356-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706393-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: RAIMUNDO BEZERRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS CHAVES - SP168356-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Autarquia Federal em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, apenas para excluir da condenação a atividade campesina no dia 18/09/1966, observando a verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

Em razões recursais, o embargante argui falta de interesse de agir, tendo em vista que foi carreado documento novo essencial ao reconhecimento do direito e que não foi juntado na esfera administrativa.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706393-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: RAIMUNDO BEZERRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS CHAVES - SP168356-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, senão vejamos:

"(...)

Por seu turno, é possível o enquadramento do interregno de:

- 01/09/2006 a 11/06/2010 – Agente agressivo ruído de 89db(A), de modo habitual e permanente – Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID n. 66534459).

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

Como se vê, restou demonstrada a especialidade da atividade no período de 01/09/2006 a 11/06/2010.

(...)"

In casu, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela possibilidade de enquadramento do período de 01/09/2006 a 11/06/2010.

Acrescente-se que o fato do documento não constar no processo administrativo não obsta o reconhecimento do pedido na esfera judicial, não havendo razão para a irrisignação da Autarquia Federal quanto à falta de interesse de agir.

Portanto, não há omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

Assentados esses pontos, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

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

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissão, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.
- *In casu*, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela possibilidade de enquadramento do período de 01/09/2006 a 11/06/2010.
- Acrescente-se que o fato do documento não constar no processo administrativo não obsta o reconhecimento do pedido na esfera judicial, não havendo razão para a irrisignação da Autarquia Federal quanto à falta de interesse de agir.
- A decisão embargada não apresenta obscuridade, contradição ou omissão, tampouco erro material a ensejar reparação, inclusive, para fins de prequestionamento.
- Recurso com nítido caráter infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5000667-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LURDES ROSA DE JESUS CUNHA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, ao rejeitar sua impugnação, acolheu o cálculo elaborado pela parte autora, no total de R\$ 27.933,03, atualizado para agosto de 2019. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, busca a prevalência do cálculo autárquico, no total de R\$ 16.644,01, na mesma data, porque deve ser descontado o período em que o segurado trabalhou e/ou recolheu contribuições, na categoria de contribuinte individual (1/11/2013 a 31/7/2014), bem como inaplicável a resolução n. 267/2013, do CJF (INPC), pois a Lei n. 11.960/2009 (TR) não foi declarada inconstitucional para os débitos judiciais não inscritos para precatório.

Requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Trata-se de execução de sentença, a qual condenou o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data seguinte à cessação do auxílio doença (1/11/2013), com o acréscimo das demais cominações legais.

Urge fazer breve relato, no que basta para a solução da controvérsia.

O INSS interps recurso extraordinário, com o qual contrapôs-se, no mérito, à negativa de provimento de agravo de instrumento/agravo interno e embargos de declaração, pretendendo a aplicação da correção monetária prevista na Lei n. 11.960/2009 (TR), desde sua vigência (1/7/2009).

Na preliminar do aludido RE, o INSS formulou proposta de acordo nos seguintes termos (Id 120716163, p. 24):

"1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada;

2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 19/09/2017. A partir de 20/09/2017 a correção se dará pelo IPCA-E;

(...)."

Diante da aquiescência da parte autora, a *decisão homologatória do acordo teve trânsito em julgado na data de 19/7/2019*.

Como escopo de cumprir o acordo homologado, o cálculo acolhido, elaborado pela parte autora, não fez uso da resolução n. 267/2013, do CJF (INPC), no período de incidência da Lei n. 11.960/2009.

Em tema de correção monetária, a divergência com o cálculo do INSS, ofertado em sede de impugnação à execução, e que a autarquia quer ver acolhido, refere-se ao termo *ad quem* de incidência da Taxa Referencial (TR), adotada por ambas as partes desde a sua vigência (1/7/2009).

Anoto, por oportuno, que a conduta do INSS, de estender a aplicação da Taxa Referencial (TR) até setembro de 2017, contraria a decisão que homologou o acordo, além de desconsiderar que, no processo previdenciário, são aplicados índices mensais e não *pro rata die*.

Vê-se que, no que alude aos índices de correção monetária, o exequente sequer fez uso da resolução n. 267, do CJF (INPC), no período da Lei n. 11.960/2009, de sorte que o INSS não possui interesse recursal acerca desta matéria.

Quanto à exclusão do período em que o segurado verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS), na categoria de contribuinte individual, reputo *sem razão* o INSS.

Isso se verifica por constar do acordo homologado o *"Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada"*.

Disso decorre que a compensação autorizada no acordo homologado diz respeito às parcelas pagas pelo INSS, em sede administrativa ou a título de tutela antecipada.

Não há previsão, no acordo homologado, de exclusão do período de recolhimentos, vertidos ao RGPS como contribuinte individual.

A decisão homologatória do ajuste das partes passa a revestir-se de título executivo judicial, a vedar a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (*REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216*).

Com efeito, não se anula a transação por simples erro de fato, sendo que o agravo de instrumento não é o recurso apropriado para rescindir ou mesmo modificar acordo celebrado entre as partes e homologado em juízo.

Ademais, referida matéria também já foi julgada na ação de conhecimento, pois a r. sentença exequenda, prolatada em 6/7/2015, posterior a todo o período que o INSS quer compensar, assim decidiu (Id 120716160, p. 10):

“Diante do resultado do laudo pericial, ficou evidente que a autora está incapacitada de forma total e irreversível para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

(...).

O valor do salário-de-benefício deverá ser cálculo nos termos do artigo 29 da Lei 8.213/1991, não podendo ser inferior ao valor do salário mínimo e deverá ter início a partir da data da cessação do benefício de auxílio doença, ocorrido em 31/10/2013 (fls. 108), considerando-se que a autora encontra-se incapacitada para o trabalho há 03 anos, conforme consta no laudo médico pericial (fls. 108).”

Emadição, o extrato que integra esta decisão revela que a parte autora contribuiu no Plano Simplificado (LC 123/2006), sob o código 1163, que abarca o contribuinte individual e o facultativo, que não prestem serviços, nem possuem relação de emprego com pessoa jurídica, com cálculo exclusivamente sobre o salário mínimo (11%).

Em conclusão: o pretendido período a compensar não decorre de vínculo empregatício, descabendo vincular os recolhimentos vertidos, na categoria de contribuinte individual, ao exercício de atividade, pois o *decisum* concluiu pela ausência de condições do segurado para o trabalho, o que não foi refutado pelo INSS.

O INSS renunciou ao prazo recursal, de modo que a não interposição de recursos contra a r. sentença exequenda resultou o respectivo **trânsito em julgado a 25/8/2015** (Id 120716160, p. 13).

Por conseguinte, o pedido de exclusão do período de recolhimentos ao RGPS encontra óbice no *decisum*, já acobertado pelos efeitos da preclusão.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (*REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216*).

Desse modo, a execução deverá prosseguir, na exata forma decidida na r. decisão agravada, porque em conformidade com o *decisum*.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com essas considerações, determino o processamento deste agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072973-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JULIANO SOUSA FRANCO

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA AGUSTINI SCARLATTI RICCI - SP364938-N, GIOVANA PASTORELLI NOVELI - SP178872-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072973-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JULIANO SOUSA FRANCO

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA AGUSTINI SCARLATTI RICCI - SP364938-N, GIOVANA PASTORELLI NOVELI - SP178872-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta JULIANO SOUSA FRANCO, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença ao requerente, desde a citação, ocorrida em 21/03/2019. Foram discriminados os consectários, antecipada a tutela jurídica provisória e, quanto aos honorários advocatícios, arbitrou-os em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença, nos termos do art. 85, §3º, I do Código de Processo Civil atual.

Pretende o autor a reforma da sentença, quanto ao termo inicial do benefício, fixando-o na data da indevida cessação do auxílio-doença que recebia anteriormente, em 26/09/2018. Pugna pela majoração dos honorários advocatícios para o importe de 20% sobre o valor da condenação.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072973-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JULIANO SOUSA FRANCO

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA AGUSTINI SCARLATTI RICCI - SP364938-N, GIOVANA PASTORELLI NOVELI - SP178872-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 30/05/2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica, em 29/03/2019, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 04/09/1984, serviços gerais, que completou o ensino médio, total e temporariamente incapacitado para o trabalho, por ser portador de "CID- 10 como M87.0 - necrose asséptica idiopática do osso, M16 - coxartrose (artrose do quadril), M24.9 - desarranjo articular não especificado", sendo que a incapacidade pode ser revertida com tratamento médico (Id 97610018, fls. 96/106).

Estabeleceu o início da doença em 18/02/2010, data da realização de radiografia de bacia, e a data da incapacidade em 03/2019 – "Atestado Médico, datado em 15 de março de 2019, assinado pelo Dr. Ricardo Naoto Sano, CRMSP 101.156, atestando que o pericido deverá permanecer em repouso por tempo indeterminado". Vide Id 97609969, fl. 19.

E não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida. De outro lado, resta correta a concessão do auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. art. 52 a 47 e 59 A 62 DA LEI N.º 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts 42 a 47 da Lei n.º 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no art. 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento." (TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos arts 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas." (TRF3, ApReeNec 0039462220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursua, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

Quanto ao termo inicial do benefício, embora a perícia médica judicial o tenha fixado em 15/03/2019, verifica-se que, em resposta ao quesito nº 10, formulado pelo autor, respondeu:

"10 - É possível afirmar que o Autor se encontrava incapaz para o trabalho, quando da cessação do benefício, em 26/09/2018?"

Sim é possível afirmar."

Assim sendo, o termo inicial do auxílio-doença concedido deve ser fixado na data seguinte à cessação do benefício anterior, ocorrida em 26/09/2018 – NB 5436426235, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então.

Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 704.004/SC, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 06/10/2005, DJ 17/09/2007).

A mesma orientação tem sido seguida por esta Turma: APELREEX 00016975820004036104, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 08/04/2011; AC 00017125120144036002, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 04/05/2013.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, para fixar o termo inicial do benefício em 26/09/2018.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. TERMO INICIAL.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade laboral total e temporária e preenchidos os demais requisitos, é devido o auxílio-doença desde a data da indevida cessação do benefício que recebia.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074383-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: AILTON BISCASSI
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074383-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: AILTON BISCASSI
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por AILTON BISCASSI, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, observada a gratuidade processual.

Visa o restabelecimento de aposentadoria por invalidez, desde a indevida cessação, em 09/04/2018 - NB nº 601.557.020-6.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 29/03/2019, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 13/07/1967, motorista de carreta e que não completou o ensino fundamental, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolvia, a despeito de ser portador de "CID-10 B92 - seqüela de hanseníase" (Id 97703929, fls. 46/55 e Id 97703946, fls. 94/97).

E em resposta aos quesitos suplementares formulados pela parte autora, concluir:

"2- Atualmente não existe incapacidade tendo em vista que o periciado apresenta motricidade e mobilidade preservada de membros, conseguindo durante o exame pericial realizar todos os movimentos solicitados.

3- O último atestado apresentado pelo periciado relata seqüela neurológica em membro inferior ocasionando incapacidade laborativa, no entanto, durante o exame pericial o periciado conseguiu realizar os movimentos de membros inferiores, não apresentando distúrbios de marcha, sensibilidade ou força.

4- O periciado não é portador da forma ativa da doença, tendo sido o tratamento há vários anos, de tal modo que não se pode afirmar que exista estigma da patologia. O periciado não apresenta idade avançada tendo atualmente 51 anos e com escolaridade compatível com a profissão exercida. Não havendo restrições de movimentos e força motora não existem impedimentos para a direção de veículos."

Finalmente, quanto à possibilidade do exercício de sua profissão, a despeito dos efeitos colaterais do uso do medicamento gabapentina, esclareceu que "Os efeitos colaterais relatados são manifestações possíveis, no entanto, o periciado não se queixou ou apresentou alterações clínicas que permitam afirmar a ocorrência dos efeitos colaterais da medicação".

De seu turno, o documento médico carreado aos autos pelo demandante antes da realização da perícia não se mostra hábil a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 97703910, fl. 13).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002133-56.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADADA VANESSA MELLO
APELANTE: LAERCIO MINANTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710
APELADO: LAERCIO MINANTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002133-56.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LAERCIO MINANTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710
APELADO: LAERCIO MINANTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação do INSS e da parte autora, interpostos em face de sentença proferida em 27 de maio de 2014, submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer períodos de atividade especial e para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença determinou sucumbência recíproca em relação à verba honorária e fixou os critérios de juros de mora e de correção monetária. Foi deferida a antecipação de tutela (fls. 265/269).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, ser indevido o reconhecimento da especialidade nos intervalos declinado na r. sentença, pela razão de que a utilização do EPI eficaz neutraliza a nocividade. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Subsidiariamente requer a retificação dos critérios de juros de mora e de correção monetária.

Por sua vez, a parte autora apela para requerer, em suma, a homologação judicial dos períodos de 27/10/1986 a 16/12/1988 e de 20/02/1989 a 10/10/2001, reconhecidos na via administrativa pelo INSS, o reconhecimento da especialidade para o intervalo de 15/11/2007 a 27/03/2008, a retificação dos critérios de juros de mora e de correção monetária e a fixação da verba honorária em 20% do valor da condenação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentada as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002133-56.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LAERCIO MINANTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710
APELADO: LAERCIO MINANTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA REMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado. Deve ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Inicialmente, verifica-se, à fl. 97 dos autos, que o INSS procedeu ao enquadramento dos intervalos de 27/10/1986 a 16/12/1988 e de 20/02/1989 a 10/10/2001, como períodos de atividade especial. Trata-se, portanto, de períodos incontroversos.

- Da homologação judicial de períodos incontroversos

Afigura-se descabida a pretensão de homologação expressa de período laboral já reconhecido na esfera administrativa, para fins de obtenção de coisa julgada. Falece à parte autora interesse processual na modalidade "necessidade".

Os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças passadas em julgado e não integram o conceito de interesse processual, como uma das condições da ação.

No caso, o intuito do recorrente é submeter ao Judiciário questão não passível de homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR tempo de SERVIÇO. AGRAVOS LEGAIS. CONTAGEM DE tempo de SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98. HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JURROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS NÃO CONHECIDO.

1. Não pode o autor computar tempo de serviço posterior à EC 20/98, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

2. Quanto ao pleito de reconhecimento judicial dos períodos reconhecidos administrativamente, carece o recorrente de interesse de agir, por ausência de pretensão resistida. Os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças transitadas em julgado e, por isso, não integram o conceito de interesse de agir, como uma das condições da ação, ora traduzido pelo recorrente, cujo propósito é submeter ao Judiciário questão não sujeita à homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.

(...)"

Passo à análise dos intervalos de labor especial reconhecidos na r. sentença e requeridos pela parte autora em suas razões de apelação, face às provas colacionadas aos autos:

- 1- de 25/02/1980 a 26/06/1985

Empregador: Vulcão S/A Indústrias Metalúrgicas e Plásticas

Atividade profissional: operador de máquina

Prova(s): formulário de fl. 34 e laudo técnico de fls. 35/36

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 88 dB

Conclusão: Possível o reconhecimento do período em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64.

- 2- de 14/04/1986 a 19/08/1986

Empregador: Fame S/A Fábrica de Aparelhos e Material Elétrico

Atividade profissional: praticante operador de máquinas

Prova(s): formulário de fl.40 e laudo técnico de fls. 41/42

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 87 dB

Conclusão: Possível o reconhecimento do período em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64.

- 3- de 11/10/2001 a 27/03/2008

Empregador: Rhodia Poliamida e Especialidades LTDA

Atividade profissional: responsável máquina

Prova(s): PPP de fls. 47/48, com data de emissão em 14/11/2007

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 94,0 dB

Conclusão: Possível o reconhecimento do período de 11/10/2001 a 14/11/2007 (data de emissão do PPP), pela exposição do autor ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64.

Quanto à data de emissão do PPP como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, apresenta-se escorreito o reconhecimento dos períodos de 25/02/1980 a 26/06/1985, de 14/04/1986 a 19/08/1986 e de 11/10/2001 a 14/11/2007, afirmados na r. sentença.

Somados os períodos de atividade especial reconhecido nestes autos e os reconhecidos na via administrativa (fl. 97), verifica-se, que o demandante conta, na data do requerimento administrativo (27/03/2008 – DER fl.68) com 26 anos, 6 meses e 23 dias de tempo de atividade especial, suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, como demonstra-se da planilha abaixo:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- Data de nascimento: 05/10/1956

- Sexo: Masculino

- DER: 27/03/2008

- Período 1 - 27/10/1986 a 16/12/1988 - 2 anos, 1 meses e 20 dias - 27 carências - Tempo comum – administrativo

- Período 2 - 20/02/1989 a 10/10/2001 - 12 anos, 7 meses e 21 dias - 153 carências - Tempo comum – administrativo

- Período 3 - 25/02/1980 a 26/06/1985 - 5 anos, 4 meses e 2 dias - 65 carências - Tempo comum - Vulcão S/A

- Período 4 - 14/04/1986 a 19/08/1986 - 0 anos, 4 meses e 6 dias - 5 carências - Tempo comum – Fame

- Período 5 - 11/10/2001 a 14/11/2007 - 6 anos, 1 meses e 4 dias - 73 carências - Tempo comum – Rhodia

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 27/03/2008 (DER): 26 anos, 6 meses, 23 dias, 323 carências

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/EF29P-96A6X-7V>”

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data do requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para retificar a verba relativa aos honorários advocatícios e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. CABIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Inexistindo, *in casu*, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais, de forma habitual e permanente, nos intervalos indicados, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Preenchidos os pressupostos e demonstrado o exercício de tempo de serviço especial superior a 25 anos, impõe-se a manutenção da r. sentença que condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Parcial provimento à remessa necessária e parcial provimento à apelação da parte autora. Improvida apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024703-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: COSMO RODRIGUES MACHADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024703-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: COSMO RODRIGUES MACHADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, sob o fundamento de que a parte autora possui rendimentos incompatíveis com a benesse pleiteada, determinando o recolhimento das custas em 30 (trinta) dias, sob pena de extinção.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Foi deferida a antecipação de tutela requerida.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contraminuta, pugnano pela reforma da decisão recorrida (ID 107259776).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024703-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: COSMO RODRIGUES MACHADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilitação da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 90597487; fls. 1/29).

O Juiz de primeiro grau, entendendo que o segurado apresenta rendimentos incompatíveis com a benesse pleiteada, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que o agravante se encontra empregado, percebendo a remuneração de R\$ 3.704,01 na competência 08/2019.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, convicção que não resta abalada pelas informações trazidas pelo INSS em sua contraminuta, a alegar que o pai do segurado possui propriedades rurais.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DA PARTE QUE AUTORIZA A CONCESSÃO DA BENESSE. RECURSO PROVIDO.

A assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovem insuficiência de recursos, é assegurada pela Constituição da República, conforme art. 5º, inciso LXXIV.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

Declaração de pobreza. Presunção relativa que comporta prova em contrário no sentido de que o autor pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Hipossuficiência demonstrada pelo agravante. Situação econômica que autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072893-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO CARDOSO DE ALVARENGA
Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072893-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO CARDOSO DE ALVARENGA
Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento de aposentadoria por invalidez previdenciária, desde 2013, data do início da incapacidade do autor. Outrossim, foram discriminados os consectários, restando a verba honorária às expensas da parte ré, a ser fixada em 10% sobre o valor a ser apurado após liquidado o julgado, nos termos do art. 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil atual.

Preende o INSS a reforma da sentença, tendo em vista que não restou comprovada a incapacidade laboral do autor. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício em 01/03/2019, nos limites do pedido formulado pelo requerente e sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072893-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO CARDOSO DE ALVARENGA
Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 21/08/2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Inicialmente, verifica-se que o autor está em gozo de aposentadoria por invalidez - NB 613.867.953-2, concedida judicialmente, nos autos do Processo nº 2015.03.99.022972-6. Vide decisão monocrática, proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto, em 29/07/2015, que deu parcial provimento à apelação do autor, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez em 19/09/2012, data da citação. Id 97604304, fls. 39/41.

Submetido o requerente à perícia médica do INSS, o benefício foi cessado em 1º/03/2019, e continuará recebendo mensalidade de recuperação por 18 meses, até 20/02/2020, conforme consulta ao CNIS do autor.

Consoante o art. 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, a qualidade de segurado é mantida, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Assim, conclui-se que, *in casu*, o demandante ostenta a qualidade de segurado.

Outrossim, realizada a perícia médica em 07/08/2019, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 29/10/1961, lavrador, que não completou o ensino fundamental, *parcial e permanentemente* incapacitado para sua função habitual, por ser portador de "hipertensão arterial sistêmica; insuficiência mitral de grau leve; insuficiência tricúspide de grau leve; sequela em membro inferior direito consequente a paralisia infantil; espondilartrose lombar; protusão discal L4-L5 e L5-S1; gonartrose bilateral; sobrepeso" (Id 97604360, fls. 94/105).

Concluiu que "O Requerente apresenta incapacidade laborativa parcial permanente baseado em seu quadro clínico e nas doenças apresentadas como já tinha sido definido na perícia anterior que foi submetido em 2013 com o mesmo perito: Não apresenta condições de realizar atividades que necessite caminhar longos trechos, permanecer em pé por muito tempo, subir e descer escadas com frequência como aqueles habituais de operador de máquinas; Apresenta condições de realizar atividades leves como aquelas administrativas, atendente de balcão de lojas, supermercados, farmácia (drogarias), almoxarife, vigia e outras que exerça a grande parte do tempo na posição sentada; Podemos estimar a data do início da doença-DID desde o nascimento devido a paralisia infantil e a data do início da incapacidade-DII para atividades habituais de operador de máquinas desde quando foi afastado judicialmente em 2013; De acordo com exame físico realizado não foram identificadas alterações compatíveis com insuficiência cardíaca descompensada (turgência jugular, fígado palpável, edema de membros inferiores e outros) que pudesse enquadrar a Requerente em Classe Funcional III ou IV da American Heart Association (New York Heart Association) que é considerada incapacitante para toda em qualquer atividade laboral remunerada; Portador de doenças crônicas que não possuem cura, mas podem ser adequadamente estabilizadas com acompanhamento médico regular e uso contínuo de medicamentos prescritos que não impede de continuar se tratando e exercendo inúmeras atividades laborativas leves conforme exemplificado acima".

Assim, embora o laudo tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente, destaca o Sr. Perito a impossibilidade de o autor ser totalmente reabilitado para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. Tais fatos demonstram que, a rigor, a incapacidade da parte autora se revela total e permanente, uma vez que, associando-se sua idade, grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Veja-se nesse sentido o seguinte julgado:

"PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. 1. Na análise da concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, devendo considerar também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não de retorno ao trabalho. A invalidez laborativa não decorre de mero resultado de uma disfunção orgânica, mas da somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. Precedentes. 2. O Tribunal a quo admitiu estar comprovado que a ora agravada ficou incapacitada de modo permanente e definitivo para exercer suas atividades laborativas, não obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ. 3. A revisão do conjunto conjunto fático-probatório dos autos que levou o Tribunal a quo a conclusão acerca da incapacidade laboral do segurado exige análise de provas e fatos, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ, no recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 196053/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, Data do Julgamento: 25/09/2012, DJe 04/10/2012).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por invalidez, em conformidade com os seguintes precedentes da C. 9ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perita médica judicial concluiu que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

- Colhe-se do CNIS que o autor possui mais de 120 (cento e vinte) contribuições entre os períodos de 26/11/1973 a 15/4/1994. Para fins de aplicação do art. 15, § 1º, da LBPS (prorrogação do período de graça por mais 12 meses), basta o recolhimento de 120 contribuições sem a interrupção da qualidade de segurado. Entendo que o segurado tem o direito de evocar a regra do § 1º do art. 15 da Lei nº 8.213/91 ao menos uma vez, ainda que tenha havido interrupção da filiação após a aquisição do direito à prorrogação do "período de graça" por mais 12 (doze) meses.

- Os demais requisitos - filiação e carência - também estão cumpridos, consoante dados do CNIS.

- Termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

(...) Omissis

- Apelação da parte autora provida." (AC 2017.03.99.036558-8, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 08/02/2018)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

I. É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

II. Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

(...) Omissis

V. Apelação do autor provida e apelação do INSS parcialmente provida." (AC 2017.03.99.020189-0, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 20/09/2017)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida". (AC 2008.03.99.059218-0, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 20/05/2010)

Quanto ao termo inicial, embora a perícia tenha fixado o início da incapacidade em 2013, tem-se que a parte autora requereu expressamente sua concessão a partir da cessação do benefício anterior, em 01/03/2019, devendo o julgado ser ajustado aos termos do pedido, a fim de não incorrer em julgamento *ultra petita*.

Passo ao exame dos consecutários legais.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar o termo inicial do benefício em 1º/03/2019 e explicitar os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ MANTIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade para o trabalho e preenchidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria por invalidez desde a indevida cessação do benefício que recebia.
- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071373-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SUSETE DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071373-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SUSETE DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SUSETE DE SOUZA SILVA em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, deixando de condená-la ao pagamento de custas e sucumbência.

A parte autora suscita, preambularmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia. No mérito, pugna pela concessão do auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, em 21/07/2016 (DER).

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071373-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SUSETE DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

No mais, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 06/08/2018, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 1º/08/1960, empregada doméstica, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolve, a despeito de ser portadora de "doença degenerativa em coluna vertebral, hipertensão arterial, diabetes e dislipidemia" (Id 97486843, fls. 142/150).

Concluiu que "A Periciada é portadora de doença degenerativa em coluna vertebral; A Autora foi diagnosticada com hipertensão arterial, diabetes e dislipidemia. Faz tratamento com uso de medicação e tem doença compensada; Não há comprometimento funcional da doença alegada; Não há incapacidade para o trabalho".

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 97486781, fls. 27/57).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF 3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF 3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia. Preliminar rejeitada.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5091693-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIVALDO DE SOUZA ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE RIBEIRO FILHO - SP349672-N, ALESSANDRO DE OLIVEIRA POLIZEL - SP350354-N, JORGE VIEIRA XAVIER - SP354112-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5091693-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIVALDO DE SOUZA ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE RIBEIRO FILHO - SP349672-N, ALESSANDRO DE OLIVEIRA POLIZEL - SP350354-N, JORGE VIEIRA XAVIER - SP354112-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer a especialidade de períodos laborados entre 1995 e 2011. Determinou o julgado que a Autarquia Previdenciária concedesse à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data de entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 14/11/2016 (DER), conforme documento em Id. 22353804, p. 1. Foram discriminados os consectários legais e fixados os honorários advocatícios, a cargo do requerido, em 15% sobre o valor total das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Sustenta o apelante, em síntese, não ter o autor comprovado a exposição a agentes nocivos, de modo habitual e permanente. Pugna, ainda, pela redução da verba honorária, prequestionando a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões de recurso da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5091693-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIVALDO DE SOUZA ALMEIDA
Advogados do(a) APELADO: JOSE RIBEIRO FILHO - SP349672-N, ALESSANDRO DE OLIVEIRA POLIZEL - SP350354-N, JORGE VIEIRA XAVIER - SP354112-N

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "*com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho*". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "*Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP*".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

Postas as balizas, procedo ao exame dos períodos reconhecidos como especiais pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

de 24/07/1995 a 05/03/1997

Empregador(a): *Metalmix Indústria e Comércio Ltda.*

Atividade(s): *Auxiliar Geral de Emblemagem, cujas atribuições são assim descritas: "Transportar com auxílio de carrinhos de transporte manual os produtos do setor de pintura eletrostática até o setor de emblemagem, colocar peças para embalagem de produtos, colar fitas adesivas em caixas de embalagem".*

Prova(s): *PPP emitido em 22/11/2016 – Id. 22353798 -, no qual consta a indicação do responsável pelos registros ambientais somente a partir de 1º/09/1997.*

Agente(s) agressivo(s): *agentes químicos como tolueno, acetona e acetato de etila, dentre outros.*

Conclusão: *A despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.*

Desse modo, o contato do trabalhador com os agentes químicos mencionados enseja o enquadramento da atividade laborativa no código 1.2.11 do Decreto n.º 53.831/64.

de 06/03/1997 a 14/02/2003

Empregador(a): *Metalmix Indústria e Comércio Ltda.*

Atividade(s): *Auxiliar Geral de Emblemagem, até 31/12/1999; e Emblemador, a partir de 1º/01/2000. Com relação a este último, suas atribuições são assim descritas: "Faz impressão colocando tinta líquida passando uma espátula de borracha no interior do molde para conseguir a impressão". (sic)*

Prova(s): *PPPs – Ids. 22353798 e 22353799.*

Agente(s) agressivo(s): *agentes químicos como tolueno, acetona e acetato de etila, dentre outros.*

Conclusão: *Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com os agentes mencionados enseja o enquadramento da atividade laborativa no código 1.2.11 do Decreto n.º 53.831/64.*

de 03/07/2003 a 17/02/2011

Empregador(a): *Metalmix Indústria e Comércio Ltda.*

Atividade(s): *Auxiliar Geral de Emblemagem, até 31/12/2010; e Embalador, a partir de 1º/01/2011. Quanto a este último, suas funções são assim descritas: "Colocar antiderrapantes em escadas com auxílio de marreta de madeira, separar peças a fim de montar kits que fazem parte dos produtos, plastificar produtos com máquinas de embalar mecanicamente". (sic)*

Prova(s): *PPP – Ids. 22353801 a 22353803.*

Agente(s) agressivo(s): *agentes químicos como tolueno, acetona, acetato de etila, benzeno, etilbenzeno, etanol e xileno, dentre outros, até 31/12/2010; ruído de 76,52 dB(A) e 83,6 dB(A), a partir de 1º/01/2011.*

Conclusão: *O contato do trabalhador com os agentes mencionados – durante o lapso situado entre 03/07/2003 e 31/12/2010 – enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.3 e 1.0.19 dos Decretos n.º 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV), bem como no código 1.2.11 do Decreto n.º 53.831/64. Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.*

Com relação ao período de 1º/01/2011 a 17/02/2011, descabido o enquadramento, ante a sujeição do autor a ruído considerado, à época, inferior ao limite legal de tolerância, qual seja, 85 dB(A).

Assim, escorrei o reconhecimento da especialidade dos interregnos de 24/07/1995 a 05/03/1997, 06/03/1997 a 14/02/2003 e de 03/07/2003 a 31/12/2010.

Somados os períodos reconhecidos neste feito àqueles constantes da CTPS – Ids. 22353776 a 22353796 -, bem como do CNIS, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

"CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO"

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento:** 23/04/1964

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 14/11/2016

- **Período 1 - 14/07/1986 a 04/08/1990 - 4 anos, 0 meses e 21 dias - 50 carências - Tempo comum**

- **Período 2 - 02/10/1990 a 05/07/1995 - 4 anos, 9 meses e 4 dias - 58 carências - Tempo comum**

- **Período 3 - 24/07/1995 a 14/02/2003 - 10 anos, 6 meses e 29 dias - 91 carências - Especial (fator 1.40)**

- **Período 4 - 03/06/2003 a 02/07/2003 - 0 anos, 1 meses e 0 dias - 2 carências - Tempo comum**

- **Período 5 - 03/07/2003 a 31/12/2010 - 10 anos, 5 meses e 27 dias - 89 carências - Especial (fator 1.40)**

- **Período 6 - 01/01/2011 a 17/02/2011 - 0 anos, 1 meses e 17 dias - 2 carências - Tempo comum**

- Período 7 - 04/07/2011 a 31/10/2019 - 8 anos, 3 meses e 27 dias - 100 carências - Tempo comum (Período parcialmente posterior à DER)

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 13 anos, 6 meses e 27 dias, 149 carências

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 14 anos, 10 meses e 26 dias, 160 carências

- Soma até 14/11/2016 (DER): 35 anos, 5 meses, 19 dias, 357 carências e 88.0278 pontos

- Pedágio (EC 20/98): 6 anos, 6 meses e 25 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/WMVNW-PVWV6-N4>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio é superior a 5 anos.

Por fim, em 14/11/2016 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015)."

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Por fim, quando imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

No que tange ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reduzir a verba honorária nos moldes delineados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a agentes químicos, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.

- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Quando imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação. A Desembargadora Federal Marisa Santos acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089708-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JANIO PAULO TASSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON RENE DE PAULA - SP222142-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JANIO PAULO TASSO

Advogado do(a) APELADO: EDSON RENE DE PAULA - SP222142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5032253-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARCIA ELIZA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIA ELIZA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5032253-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARCIA ELIZA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIA ELIZA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS, em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial. Reconheceu a especialidade de períodos laborados entre 1990 e 2009, determinando à Autarquia Previdenciária que concedesse ao requerente o benefício de aposentadoria especial, desde a data de entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 24/07/2015 (DER), conforme documento em Id. 4821346 - p. 40, tendo deferido a tutela de urgência para imediata implantação da benesse. Foram discriminados os consectários legais e fixados os honorários advocatícios, a cargo do requerido, em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

O demandante requer a conversão, em tempo especial, do período comum de 03/02/1988 a 09/06/1989, de modo que, somado aos demais períodos de labor em atividades especiais, perfaza tempo suficiente para obtenção do benefício de aposentadoria especial. Requer, subsidiariamente, o cômputo dos períodos trabalhados posteriormente à data do requerimento administrativo, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS, de seu turno, sustenta que o uso de EPI eficaz pela autora neutralizou qualquer efeito nocivo à sua saúde, o que descaracteriza as atividades por ela prestadas como especiais. Pleiteia, outrossim, a aplicação da Lei nº 11.960/2009 quanto à correção monetária.

Com as contrarrazões de recurso da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5032253-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARCIA ELIZA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIA ELIZA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise dos recursos interpostos.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Consigne-se, de pronto, que não merece prosperar o pleito de conversão, em tempo especial, do período de labor em atividade comum de 03/02/1988 a 09/06/1989, por haver a demandante requerido o benefício em 24/07/2015, isto é, após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial, consoante explanação supra.

No mais, procedo ao exame dos períodos reconhecidos como especiais pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

de **06/07/1990 a 20/11/1994**

Empregador(a): Hospital de Jardinópolis.

Atividade: Atendente de Enfermagem.

Prova(s): CTPS - Id. 4821346, p. 12/21.

Conclusão: Possível o enquadramento profissional da atividade de atendente de enfermagem, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, nos códigos 2.1.3 do Anexo do Decreto n.º 53.831/64 e 2.1.3 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79.

de **06/03/1997 a 22/05/2015, 1º/04/1998 a 30/09/1998 e de 19/03/2001 a 18/05/2009**

Empregador(a): Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto - USP.

Atividade(s): Auxiliar de Enfermagem, cujas atribuições são assim descritas: "Dar banho de leito nos pacientes; trocar e recolher roupas sujas das camas; limpar unidade; verificar sinais vitais. Preparar e administrar soros e medicamentos. Realizar punção venosa, sondagem vesical, curativos; coletar fezes, urina, sangue e secreções para exame laboratoriais. Oferecer dieta aos pacientes e passar dieta por sonda. Aspirar vias aéreas superiores, realizar procedimentos pós morte, tricotomias, lavagem intestinal. Transportar pacientes; receber pacientes na unidade na admissão e no pós-operatório; instalar hemoderivados e dietas parenterais".

Prova(s): PPP - Id. 4821346, p. 27/30.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Impende assinalar, ainda, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco inerente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arrear a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaquei)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2. Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2. Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Escoreito, destarte, o reconhecimento da especialidade dos interregnos acima apontados.

Somados os períodos reconhecidos neste feito aos incontroversos, conforme documento em Id. 4821346 - p. 37/39, observa-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- Data de nascimento: 17/08/1969

- Sexo: Feminino

- DER: 24/07/2015

- Período 1 - 06/07/1990 a 20/11/1994 - 4 anos, 4 meses e 15 dias

- Período 2 - 21/11/1994 a 05/03/1997 - 2 anos, 3 meses e 15 dias

- Período 3 - 06/03/1997 a 22/05/2015 - 18 anos, 2 meses e 17 dias

- Soma até 24/07/2015 (DER): 24 anos, 10 meses, 17 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/AXDGJ-KYC4G-N3>

Verifica-se, portanto, que a parte autora possui, até a data de entrada do requerimento, em 24/07/2015, 24 anos, 10 meses e 17 dias de tempo de trabalho sob condições especiais, tempo insuficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

No que diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, somados os períodos reconhecidos neste feito aos incontroversos, consoante documento em Id. 4821346 - p. 37/39, bem como àqueles constantes da CTPS - Id. 4821346, p. 12/21 - e do CNIS, observa-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 17/08/1969

- Sexo: Feminino

- DER: 24/07/2015

- Período 1 - 03/02/1988 a 09/06/1989 - 1 anos, 4 meses e 7 dias - 17 carências - Tempo comum

- Período 2 - 06/07/1990 a 20/11/1994 - 5 anos, 3 meses e 0 dias - 53 carências - Especial (fator 1.20)

- Período 3 - 21/11/1994 a 05/03/1997 - 2 anos, 9 meses e 0 dias - 28 carências - Especial (fator 1.20)

- Período 4 - 06/03/1997 a 22/05/2015 - 21 anos, 10 meses e 8 dias - 218 carências - Especial (fator 1.20)

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 11 anos, 5 meses e 26 dias, 119 carências

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 12 anos, 7 meses e 17 dias, 130 carências

- Soma até 24/07/2015 (DER): 31 anos, 2 meses, 15 dias, 316 carências e 77.1444 pontes

- Pedágio (EC 20/98): 5 anos, 4 meses e 25 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/7A9N4-A4NKJ-TM>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 25 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio é superior a 5 anos.

Por fim, em 24/07/2015 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 85 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. II, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise da correção monetária.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, explicitando os critérios de incidência da correção monetária e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a agentes biológicos, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.
- Descabida a concessão de aposentadoria especial, na medida em que a parte autora possui, até a data de entrada do requerimento, tempo insuficiente para concessão da benesse aludida.
- Todavia, preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS desprovida.
- Apelo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073343-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: VERA LUCIA MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073343-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: VERA LUCIA MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por VERA LUCIA MARTINS DA SILVA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual.

Visa o restabelecimento do auxílio-doença - NB 554.473.369-0, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício, em 16/08/2018.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073343-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: VERA LUCIA MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 22/11/2018, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 05/05/1966, empregada doméstica/faxineira e que não completou o ensino fundamental, apresenta incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais que exijam grandes esforços físicos, vez que portadora de "Tendinopatia em ombros (sem limitações funcionais), Bursite de quadris, Tendinopatia de joelhos, Espondilartrose cervical inicial, Transtorno depressivo (controlado), Hipertensão Arterial Sistêmica, Diabetes Mellitus, Apnéia do Sono e Obesidade" (Id 97634603, fls. 61/66).

Concluiu que "A associação dessas doenças causa INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com restrições para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos. Apresenta, entretanto, capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza leve ou moderada tais como serviços de limpeza em pequenos ambientes, cozeira, passadeira, lavadeira, cozinheira".

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 97634578 a 97634580, fls. 23/40).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Por outro lado, é importante registrar que não se demonstrou nos autos a atividade laboral exercida pela promovente, embora ela tenha sido qualificada na inicial como doméstica/faxineira.

Com efeito, da análise de seu CNIS, verifica-se que a postulante efetuou recolhimentos na qualidade de contribuinte facultativo nos períodos de 1º/04/2008 a 31/03/2015, inexistindo nos autos qualquer elemento comprobatório de que a demandante exerce função com as características limitativas expostas no laudo.

Dessa forma, considerando que a inaptidão constatada pelo perito se refere apenas àquelas atividades que exijam força física e ocasionem alto risco ergonômico, e tendo em vista a vagueza e imprecisão em torno da real ocupação da autora e das circunstâncias de seu trabalho, conclui-se que não restou demonstrada a presença de incapacidade laboral a justificar a concessão do benefício vindicado.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO EVIDENCIADA NOS AUTOS. BENEFÍCIO NEGADO.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- No caso dos autos, o laudo médico pericial concluiu que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para atividades que exijam força física e provoquem alto risco ergonômico.

- Não restou demonstrada, in casu, a atividade laboral exercida pela demandante, inexistindo nos autos quaisquer elementos que comprovem que ela exerce atividade laboral que requiera força física e ocasione alto risco ergonômico.

- Não evidenciada a incapacidade laborativa, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão do benefício pleiteado.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001163-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA APARECIDA DE ABREU SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI - SP84211-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001163-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA APARECIDA DE ABREU SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI - SP84211-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação da parte autora tirada de sentença que, em autos de concessão de benefício de prestação continuada, julgou improcedente o pedido inicial.

Pretende, a apelante, que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer. Opinou pelo parcial provimento do recurso autoral, concedendo-se o benelácito a partir do implemento do requisito etário.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001163-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA APARECIDA DE ABREU SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI - SP84211-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal consagra em seu art. 5º, inciso XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, a estabelecer que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", à luz do qual se erigiu a orientação jurisprudencial acerca da desnecessidade de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ações judiciais.

Tal entendimento, contudo, passou a experimentar temperamentos, no sentido de se compreender imprescindível a dedução de prévio pleito administrativo quando em causa solicitação com potencialidade de atendimento naquela seara, salvo em se tratando de postulações notoriamente recusadas pela Administração.

Assim é que, especificamente na seara previdenciária, passou-se a reconhecer ser incumbência precípua do INSS examinar o pedido formulado pelo segurado para a concessão de benefício e, uma vez preenchidos os requisitos, implantá-los. De forma que não se justificaria a transferência de função típica da autarquia previdenciária para o Poder Judiciário, o qual somente deve ser acionado se houver conflito de interesses.

A temática acabou por ser deslindada pelo Colendo STF, em sede de repercussão geral, oportunidade em que se assentou orientação no sentido de que a concessão de benefícios previdenciários, em linha de rigor, depende de requerimento do interessado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014)

A presente ação judicial objetiva a outorga de benefício de prestação continuada.

O doc. 90429032, pág. 91, revela que houve formulação de pleito administrativo tendente à benesse especificamente ambicionada nesta demanda, em 19/03/2007.

Exsurge razoável entender que o significativo lapso temporal transcorrido desde o indeferimento do pedido administrativo pelo INSS, até a propositura da ação, em 26/08/2015, conforme doc. 90429032, pág. 3, a princípio, não seria óbice ao processamento desta, desde que as condições no momento do ajuizamento fossem as mesmas da época do requerimento.

No entanto, não há documentação, nos autos, apta a comprovar a persistência das condições socioeconômicas da vindicante, desde a data de entrada do aludido requerimento, sem olvidar que, em feitos fundados em invalidez/deficiência, encontra vigência a cláusula *rebus sic stantibus*.

A hipótese dos autos, portanto, equipara-se à ausência de requerimento administrativo, consoante julgados proferidos no âmbito desta Corte Regional, tirados de situações parelhas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. LAPSO TEMPORAL DECORRIDO ENTRE AS DATAS DO INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ALTERAÇÃO DO CONTEXTO SOCIOECONÔMICO VIVENCIADO PELO NÚCLEO FAMILIAR. ART. 21, CAPUT, DA LEI Nº 8.742/93. CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EQUIPARAÇÃO. ORIENTAÇÃO FIXADA PELO C. STF, EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. OBSERVÂNCIA. - A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo formulado pelo interessado. Orientação fixada pelo C. STF, em sede de repercussão geral (RE 631240/MG). - O interregno temporal decorrido desde o indeferimento do pedido administrativo pelo INSS, até a propositura da ação, a princípio, não seria óbice ao processamento desta, desde que as condições no momento do ajuizamento fossem as mesmas da época do requerimento. - Houve requerimento administrativo visando à concessão de Benefício de Prestação Continuada há, aproximadamente, dez anos do ajuizamento da demanda, restando, do conjunto probatório coligido à exordial que o contexto socioeconômico vivenciado pelo núcleo familiar alterou-se nesse interim. - Em relação ao benefício assistencial, vige a cláusula *rebus sic stantibus*, nos termos do art. 21, caput, da Lei n. 8.742/93. - A hipótese vertente equipara-se à ausência de requerimento administrativo, como condição para o ajuizamento da demanda, devendo, o novo quadro fático, ser levado ao conhecimento da Administração. Precedentes desta Corte Regional. - Processo julgado extinto, sem resolução do mérito. - Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do NCP, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. - Apelação do INSS provida. Tutela antecipada revogada. - Recurso autoral prejudicado." (destaque)

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2267885 0030021-17.2017.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2018)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REQUISITO DE MISERABILIDADE AO TEMPO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPROVIMENTO. 1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. 2 - Diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto. 3 - Quanto ao termo inicial do benefício, verifico que o benefício assistencial foi cessado em 23/01/2006 uma vez que a requerente declarou que o núcleo familiar era composto tão somente por ela e seu marido, e que perfaziam um rendimento mensal no importe de um salário mínimo, gerando uma renda per capita maior que ¼ do salário mínimo. Instada a apresentar sua defesa, a autora informou que a família era composta por oito pessoas. Ante a divergência apresentada, e ainda considerando a falta de documentos comprobatórios, a autarquia cessou o benefício em janeiro de 2006. Por outro lado, a presente demanda foi ajuizada somente em 13/07/2011, e decorrido mais de cinco anos da cessação, não se pode aferir que a condição socioeconômica da família àquele tempo fosse a mesma da atual, ou mesmo que estivesse a autora em situação de miserabilidade. Na realidade, ante o grande lapso temporal ocorrido entre a cessação do benefício e o ajuizamento desta ação, a situação equipara-se a ausência de requerimento administrativo, e desta forma o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da autarquia (19/09/2011 - fls. 25), momento em que o requerido teve ciência da pretensão da autora. 4 - Agravo legal improvido." (destaque)

(APELREEX 00041089420114036102, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 08/06/2016)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REQUISITO DE MISERABILIDADE AO TEMPO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPROVIMENTO. 1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. 2 - Diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto. 3 - Em que pese a existência da enfermidade incapacitante desde que a autora era criança, não há prova nos autos de que, à época do pedido administrativo estivesse preenchido o requisito de miserabilidade necessário à concessão do benefício, especialmente em razão do tempo decorrido entre a data do requerimento (12/09/2000 - fls. 108) e o ajuizamento desta ação (19/12/2012). Portanto, equiparada a situação à ausência de pedido administrativo, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da citação, em 16/07/2013 - fls. 92, momento em que o INSS teve ciência da pretensão da autora. 4 - Agravo legal improvido." (destaque)

(APELREEX 00042925620124036121, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pietro, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 16/07/2015)

Por outra parte, haure-se, do doc. 90429032, pág. 92, que houve indeferimento do requerimento do benefício de auxílio-doença, agilizado em 06/02/2014.

No entanto, aludido documento não é hábil a comprovar a recusa da autarquia em atendê-lo, no que atine ao benefício de prestação continuada, visto que a matéria de fato, notadamente, no que concerne ao requisito da hipossuficiência econômica, que não é conunhos dois benefícios, sequer foi levada ao conhecimento da Administração.

Conquanto o c. Superior Tribunal de Justiça albergue entendimento no sentido de que "o pleito contido na peça inaugural, mormente quando se trata de benefício com caráter previdenciário, deve ser analisado com certa flexibilidade" (cf. AIRESP 1412645, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 31.10.2017), o princípio da fungibilidade se aplicaria, apenas, aos benefícios de mesma natureza, qual seja, previdenciária, o que não ocorre com o benefício assistencial.

Nesse sentido, os precedentes da Nona Turma deste E. Tribunal, tirados de situações parelhas (negritei):

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALTERAÇÃO DO PEDIDO INICIAL DE OFÍCIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. FUNGIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA. - Diante da conclusão do laudo pericial, o Juízo a quo, de ofício, aplicando a fungibilidade dos benefícios previdenciários e por concluir ser a mesma a causa de pedir, entendeu ser o caso de concessão de benefício assistencial. Contestação que já fora apresentada pelo réu em momento anterior - Não oportunizada manifestação quanto à concordância do réu com a alteração do pedido ou adiamento da defesa. Cerceamento de defesa caracterizado. - O benefício assistencial não tem natureza previdenciária, não podendo ser equiparado aos benefícios previdenciários por incapacidade, sendo os requisitos para sua concessão distintos dos necessários à concessão dos benefícios desta espécie. Fungibilidade de benefícios. Impossibilidade. - Ausência de prévio requerimento administrativo do benefício assistencial. Falta de interesse de agir no tocante ao referido pedido, considerando a jurisprudência do C. STF (RE631240). - Parte autora que alega o agravamento da doença, tendo requerido a produção de provas e formulado quesitos suplementares, o que não foi analisado pelo Juízo a quo. - Sentença anulada. Prejudicada a apelação do réu." (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2277974 0037038-07.2017.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC/1973. ARTIGO 557. INDEVIDA FUNGIBILIDADE DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIO E ASSISTENCIAL. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL NÃO REQUERIDO. SENTENÇA ANULADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECURSO DESPROVIDO. - Considerando que a decisão atacada foi proferida na vigência do CPC/1973, aplicam-se ao presente recurso as regras do artigo 557 e §§ daquele código. - O artigo 557 do CPC revestia de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - O benefício previdenciário por incapacidade pretendido pelo autor é indevido, pelas razões constantes do voto e da decisão monocrática que desafiou a interposição deste agravo legal. - Não se afigura razoável aplicar as facilidades previstas na Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) às relações jurídicas previdenciárias discutidas em juízo, dada a natureza jurídica diversa das prestações previdenciárias em relação aos direitos do consumidor. - Os artigos 461 do CPC/73 e 84 do CDC não autorizam que o princípio da congruência entre o pedido e a sentença seja menosprezado, ainda mais em se tratando de direitos sociais, cujos pressupostos constitucionais são estritos. Fungibilidade de benefícios indevida no caso. - Não se admite autorizar o juiz a decidir em desconformidade com o pedido, pois atribuiria ao Poder Judiciário função exorbitante, não tipificada na Constituição Federal e no Código de Processo Civil, gerando um convite permanente ao excesso ou desvio de poder. - O Estado Democrático de Direito formatado na Constituição da República pressupõe o respeito estrito ao princípio ne procedat iudex ex officio, sob pena de extravasamento e deturpação da função jurisdicional. - Se a parte autora faz jus ao benefício assistencial, cabe-lhe requerê-lo pelas vias ordinárias, mesmo porque a concessão judicial de benefício assistencial sem prévio requerimento administrativo ofende o disposto no RE 631240, julgado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. - Não se deve deslembrar que condenação do INSS a conceder benefício não requerido na petição inicial também implica ofensa ao princípio da ampla defesa, pois não debatida nos autos a possibilidade de concessão de benefício assistencial em vez de benefício previdenciário. - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. - A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. - Agravo legal desprovido." (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2055494 0003140-47.2010.4.03.6119, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2016)

Não se pode, ainda, objetar que o INSS, no bojo da contestação ofertada, já denotou resistência à solicitação autoral, porquanto a presente demanda foi dinamizada em 26/08/2015, não se sujeitando, portanto, à modulação dos efeitos temporais da orientação firmada no RE 631.240, aplicável, apenas, às ações ajuizadas até 03/09/2014.

A par disso, não seria possível dizer-se que o caso se enquadra nas hipóteses em que o entendimento do INSS é notório e reiteradamente contrário à postulação da requerente.

Destarte, não resulta caracterizada a resistência à pretensão autoral, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, cenário em que se justifica a proclamação da falta de interesse processual.

Diante do exposto, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, restando prejudicada a apelação autoral.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, da lei processual, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART 203, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/1993. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ORIENTAÇÃO FIXADA PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. INOBSERVÂNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo formulado pelo interessado. Orientação fixada pelo C. Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 631240/MG).

- O interregno temporal transcorrido desde o indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício de prestação continuada, formulado em 19/03/2007, até a propositura desta ação, em 26/08/2015, a princípio, não constitui óbice ao seu processamento, desde que as condições no momento do ajuizamento sejam as mesmas da época do requerimento, situação que não resulta comprovada, na espécie, equiparando-se, portanto, à ausência de requerimento administrativo. Precedentes.

- Conquanto o c. Superior Tribunal de Justiça albergue entendimento no sentido de que "o pleito contido na peça inaugural, mormente quando se trata de benefício com caráter previdenciário, deve ser analisado com certa flexibilidade" (cf. AIRESP 1412645, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 31.10.2017), o princípio da fungibilidade se aplicaria, apenas, aos benefícios de mesma natureza, qual seja, previdenciária, o que não ocorre com o benefício assistencial.

- Resistência do INSS à pretensão autoral não caracterizada.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

- Processo extinto, sem resolução do mérito.

- Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005754-24.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
PARTE AUTORA: MARGARIDA DE SOUZA NERES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Margarida de Souza Neres impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato atribuído ao Gerente Executivo da Agência do INSS – *Unidade Centro* – São Paulo/SP, para determinar que a autoridade impetrada conclua a análise do requerimento administrativo de revisão de benefício previdenciário.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da segurança, tendo em vista a existência de ato abusivo e/ou ilegal imputável à autoridade coatora consistente na demora injustificada na análise do requerimento administrativo, protocolizado em 28/08/2018.

A liminar foi indeferida.

A autoridade impetrada não prestou informações.

O juízo de primeiro grau concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para determinar que a impetrada conclua a análise do requerimento administrativo de revisão de benefício, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da notificação.

A sentença, proferida em 17/09/2019, foi submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

Em seu parecer, o *Parquet* federal opinou pelo desprovemento do reexame necessário (Id 123631851).

É o relatório.

DECIDO.

Penso não ser a 3ª Seção competente para examinar o reexame necessário da sentença proferida no presente *writ*.

O inconformismo da impetrante cinge-se a compelir a impetrada a efetivar a análise e conclusão do requerimento administrativo de revisão de benefício, protocolizado em 28/08/2018.

O pedido formulado pela impetrante está à margem do que costumadamente presenciamos nas lides de *cunho* previdenciário uma vez que expôs, de forma clara e precisa, o inconformismo para com a demora na análise do requerimento de revisão/concessão do benefício previdenciário.

A causa de pedir do presente *writ* lastreia-se na análise da existência, ou não, por parte da impetrada de comportamento desidioso e/ou abusivo perante a impetrante no tocante a suposta demora para conclusão do seu requerimento formulado na via administrativa.

A matéria e a natureza da relação jurídica litigiosa são apreendidas do pedido e da causa de pedir, conforme jurisprudência sedimentada no STJ neste sentido: CC n° 108.138/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe de 06/09/2010. (CC 114.865/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 07/03/2012, DJe 28/03/2012).

A matéria ventilada nos autos do presente *writ* **não se reveste de *cunho* previdenciário.**

Trata-se de controvérsia que não se encaixa na competência atribuída à 3ª Seção pelo art. 10, § 3º, do RI desta Corte, ou seja, não se cuida de lide relativa à Previdência e Assistência Social.

O CPC/2015 conceitou os juízes e tribunais a observarem a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados, nos termos do que dispõe o art. 927, V, do novel diploma processual.

O Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento do **Conflito Negativo de Competência n. 5008830-15.2018.4.03.0000/SP (data do Julgamento: 15/04/2019)**, por unanimidade, decidiu que a hipótese versada nos autos indica que o objeto da ação mandamental ostenta natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários e/ou assistenciais.

Por tais fundamentos, entendo que a competência para apreciar a presente remessa pertence a uma das Turmas da 2ª Seção, nos termos do art. 10, § 1º, do RI-TRF - 3ª Região.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para redistribuição do presente feito a uma das Turmas da 2ª Seção deste Tribunal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007033-77.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLAUDIO BATISTA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALDAIR DE CARVALHO BRASIL - SP133521-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO BATISTA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ALDAIR DE CARVALHO BRASIL - SP133521-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029208-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ELBE LUIZ DA COSTA FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que deferiu a tutela de urgência, na ação objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 27.03.2012 e cessado em 20.12.2018.

Sustenta a autarquia não se encontrarem presentes os requisitos da tutela de urgência, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Argumenta que deve ser estimado prazo para a cessação do benefício, uma vez que "a MP 767/2017 incluiu os §§ 11 e 11 no art. 60 da Lei 8.213/1991, posteriormente reenumerados para os §§ 8º e 9º pela Lei 13.457/2017, para estabelecer que, quando não for fixado pelo juízo, o prazo inicial de duração do auxílio-doença será de 120 dias, sendo possível a prorrogação do benefício desde que requerida pelo segurado, mediante a realização de perícia médica administrativa". Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O art. 300, *caput*, do novo CPC estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

O agravado, que nasceu em 06.10.1972 e declara exercer a profissão de motorista de ônibus urbano, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário. Os atestados médicos e receituários juntados evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos, transtorno de personalidade com instabilidade emocional e transtorno afetivo bipolar, episódio atual misto (CID10 F33.2, F60.3 e F31.6), com contraindicação para a condução de veículos, diante dos efeitos dos medicamentos utilizados no tratamento, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(a) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela de urgência.

O benefício de auxílio-doença é cobertura previdenciária de caráter temporário, sendo possível a reavaliação da incapacidade para o trabalho mediante exame médico a cargo da própria autarquia.

Diante de tais considerações, adotava entendimento no sentido de que a obrigação de reavaliação decorre da implantação do benefício, ressalvando que o benefício deveria ser pago enquanto não modificada a situação de incapacidade do(a) segurado(a).

Contudo, em razão de alteração legislativa, sempre que possível, deve ser fixada a data de cessação do benefício por incapacidade prevista nas Medidas Provisórias 739, de 07/07/2016, e 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei 13.457/2017):

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

(...)

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Citada alteração legislativa até a presente data deve ser considerada como válida e eficaz, diante da ausência de decisão superior acerca de sua constitucionalidade.

Contudo, não obstante as modificações introduzidas pelas Medidas Provisórias 739, de 07/07/2016, e 767, de 06/01/2017, convertida na Lei 13.457/2017, o auxílio-doença deferido em sede de tutela antecipada deverá ser mantido até a conclusão da instrução processual, ocasião em que caberá ao Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da manutenção do benefício.

Defiro parcialmente o efeito suspensivo, apenas quanto à duração do auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070679-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MATOZINHO BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: KAREN PASTORELLO KRAHENBUHL - SP196045-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos etc.

MATOZINHO BARBOSA DA SILVA ajuizou ação, com pedido de tutela provisória, em face do INSS na qual objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio suplementar.

Sustenta, em suma, que recebia o benefício desde 01/09/1994, vindo se aposentar por idade em 12/04/2007. Aduz que, em novembro de 2007, recebeu notificação oriunda do INSS comunicando-lhe a identificação de cumulação ilegal entre os benefícios de aposentadoria por idade e auxílio acidente suplementar. Pleiteia a concessão da tutela provisória e o consequente restabelecimento do benefício de auxílio suplementar.

A inicial juntou documentos.

Citado, o ente autárquico apresentou contestação, alegando a impossibilidade da cumulação do benefício de auxílio-suplementar com aposentadoria de qualquer espécie, requerendo a total improcedência da demanda.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, CPC/2015.

Em apelação, o autor sustenta a possibilidade legal de cumulação dos benefícios recebidos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC/2015, por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF/STJ em julgamento de recurso repetitivo.

No caso, discute-se o direito à cumulação do auxílio acidente suplementar e da aposentadoria por idade.

Com a vigência da Lei 9.528/97, o auxílio-acidente deixou de ser vitalício, cessando com a concessão da aposentadoria do(a) segurado(a).

Em matéria previdenciária, a regra é a da aplicação da lei vigente na data da ocorrência do infortúnio que originou o benefício acidentário: *tempus regit actum*.

No caso em apreço, torna-se inviável a cumulação.

O autor recebe o benefício de aposentadoria por idade desde **abril de 2007**, data posterior ao advento da MP n. 1.596-14, convertida na Lei 9.528/97, de 10/12/1997.

Cumprir registrar que, no julgamento do **Resp. n. 1.296.673 – MG, Dje 03/09/2012** (Recurso Repetitivo), da relatoria do Ministro Herman Benjamin, a 1ª Seção da Corte Superior de Justiça entendeu o seguinte:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com

intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela

Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012.

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Logo, tendo sido fixada a DIB do benefício de aposentadoria em data posterior à vigência da legislação proibitiva (Lei n. 9.528/97) inviável se torna a cumulação pleiteada na presente ação.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074557-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JOSEFA VICENTE BRITO

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074557-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JOSEFA VICENTE BRITO

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Alega, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo a produção de prova oral. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

A preliminar não merece prosperar.

Com efeito, embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre a concessão de benefício por incapacidade, devendo retratar o real estado de saúde da parte autora, de acordo com os documentos constantes dos autos e outros eventualmente apresentados na realização da perícia, sendo, assim, impertinente a prova testemunhal.

Adite-se que o laudo pericial, elaborado por perito de confiança do juízo, contém elementos bastantes para esquadramento da alegada incapacidade, ao lume das condições clínicas da parte autora.

Acrescente-se que cabe, ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento. Cite-se, a respeito, art. 130 do Código de Processo Civil de 1973 e art. 370, da atual lei processual.

No mérito, discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 06/08/2018, o laudo coligido ao doc. 97716219 considerou que a autora, então, com 70 anos de idade, empregada doméstica, sem indicação do grau de instrução, foi acometida por um quadro de artrose generalizada, tratada com medicamentos e fisioterapia e que evoluiu para o controle, encontrando-se, atualmente, em remissão.

A proponente não apresenta nenhuma limitação de movimentos com os membros superiores, inferiores e coluna vertebral. Sua musculatura é trófica e simétrica e não há contratura da musculatura paravertebral, o que demonstra não estar havendo desuso da musculatura ou mesmo dor.

As manobras para pesquisa de lesões ombros, cotovelos e punhos foram negativas.

Não há sinais neurológicos de comprometimento do plexo braquial, radiculopatia (patologias das raízes nervosas) ou mielopatias (patologias da medula espinhal), tampouco, sinais clínicos de lesões meniscais e ligamentares em joelhos.

O perito concluiu que não há déficit funcional que resulte em incapacidade laboral ou para as atividades habituais e desportivas da promovente, dentro dos limites de sua idade.

No momento, o quadro é, apenas, de grau mínimo de artrose de joelhos, contudo, sem repercussões na marcha, não havendo outras constatações no exame físico, conforme registrado no laudo:

“6. EXAME MÉDICO PERICIAL

A Autora adentrou ao consultório médico desse perito deambulando normalmente, consciente, bem orientada no tempo e no espaço, conversando normalmente e desenvolvendo raciocínio lógico. Juízo crítico preservado.

6.1-EXAME FÍSICO GERAL

- Bom estado geral, corada, hidratada, respiração normal, boa circulação periférica.

- Psiquismo normal.

- Pressão Arterial: 140X80 mmHg.

- Frequência Cardíaca: 80 batimentos por minuto.

- Peso: 77 Kg.

- Altura: 1,58 m.

- Índice de Massa Corpórea (IMC): 30,84 (Obesidade Grau I).

- Lado dominante: Direito (destro).

6.2-EXAME FÍSICO ESPECÍFICO

- Inspeção estática: Musculatura trófica e simétrica nos membros superiores e inferiores. Ausência de calosidade nas mãos. Pequeno desvio em varu de ambos os joelhos.

- Inspeção dinâmica: Deambulação sem claudicação, inclusive com a ponta dos pés e com os calcanhares, porém lenta. Despiu-se e vestiu-se sem dificuldades. Faz os movimentos de flexão e extensão dos membros superiores, assim como elevação, abdução e adução. Faz a pronação e supinação dos antebraços, sem redução das amplitudes de movimento. Faz a flexão e extensão dos joelhos. Subiu e desceu escada de dois degraus sem dificuldades. Faz a flexão, extensão e giros laterais da coluna, sem redução das amplitudes de movimento.

- Palpação: Ausência de dor à palpação na região da coluna vertebral e nos joelhos. Ausência de contraturas da musculatura para vertebral e trapézio.

Presença de crepitações secas em ambos os joelhos. Manobras para pesquisa de lesões meniscais e ligamentares negativas. Manobras de Lasègue e Bechterew negativas bilateralmente (manobras irritativas para o nervo ciático).

- Sensibilidade dolorosa e tátil normal nos membros superiores e inferiores.

- *Deambulação com os calcanhares e na ponta dos pés preservada.*
- *Reflexos patelar e aquileu presentes e simétricos.*
- *Ausência de Clônus.*
- *Tônus muscular preservado.*
- *Força muscular preservada nos membros superiores e inferiores.*
- *Sensibilidade dolorosa e tátil normal nos membros superiores.*
- *Manobras para pesquisa de lesões no manguito rotador negativas, bilateralmente."*

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 97716179, pág. 7, 97716219, págs. 14/15

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA, POR AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Compete ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, analisar a suficiência da prova para formular seu convencimento.
- A prova técnica é essencial nas causas que versam sobre benefício por incapacidade, sendo impertinente a prova testemunhal.
- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.
- Preliminar rejeitada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070826-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: I. V. R. R.
REPRESENTANTE: EDI PAULA RADOMILLE
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070826-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: I. V. R. R.
REPRESENTANTE: EDI PAULA RADOMILLE
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial à pessoa deficiente.

Suscita, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo a produção de prova testemunhal, bem assim a realização de perícia social. No mérito, sustenta, em síntese, resultarem comprovados os requisitos à outorga da benesse.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer. Opinou pelo desprovemento do apelo autoral.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070826-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: I. V. R. R.
REPRESENTANTE: EDI PAULA RADOMILLE
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

A preliminar suscitada pela parte autora não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre benefício de prestação continuada, sendo impertinente a prova testemunhal.

Acrescente-se caber, ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento. Cite-se, a respeito, art. 130 do Código de Processo Civil de 1973 e art. 370, da atual lei processual.

Quanto à necessidade de estudo socioeconômico, a análise, no caso, perpassa, primeiramente, pela aferição da deficiência, a ser feita no mérito recursal, visto que as condicionantes à outorga do benefício são cumulativas.

Pois bem. Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos requisitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No caso de crianças e adolescentes menores de dezesesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, "a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade", ex vi do art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93, tornando-se despendendo o exame da inaptidão laboral, na esteira do precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MENOR. DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. I - As limitações físicas e mentais de que padece o demandante, apontadas pelo próprio expert e pela fisioterapeuta que o acompanha, impõem-lhe significativas restrições às atividades típicas de sua idade (correr; participar de brincadeiras, acompanhar satisfatoriamente a escola), não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa, a teor do art. 4º, §2º, do Decreto nº 6.214/2007. (...) V - Embargos Infringentes do INSS a que se nega provimento."

(E1 994950, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/08/2011, e-DJF3 14/09/2011)

Ainda, o posicionamento da Nona Turma deste E. Tribunal no mesmo sentido, nos seguintes julgados: AC 0008758-60.2016.4.03.9999, D.E. 24/11/2016; AC 0002545-37.2013.4.03.6121, D.E. 04/11/2016; AC 0007387-51.2012.4.03.6103, D.E. 24/11/2016.

Por sua vez, a avaliação da hipossuficiência econômica não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar *per capita*, não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como diretriz inicialmente estampada no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, nos moldes dos precedentes do C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, e do C. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, submetidos à sistemática da repercussão geral. De se realçar que a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar. A propósito, consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão: EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015; AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014).

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Realizada a perícia médica em 03/09/2018, o laudo coligido ao doc. 97442096 considerou a autora, então, com sete anos de idade, portadora de *diabetes mellitus* tipo 1, insulino-dependente, em acompanhamento clínico ambulatorial, sem evidências de descompensação no momento.

O perito concluiu que não há incapacidade para a vida independente, respeitadas as limitações próprias da idade da proponente, tampouco evidenciam-se impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental ou intelectual, os quais, em interação com diversas barreiras, poderiam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Destacou "os relatórios assinados pela Dra. Thais Ribeiro Mingorance, informando que a pericianda apresentava em agosto de 2017 quadro de *diabetes mellitus* tipo 1, insulino-dependente havia três meses, em uso de insulina, em tratamento adicional com psicóloga e nutricionista, encontrando-se naquele momento eutrófica e compensada, realizando em 2018 controle de glicemia e correções diárias da insulina para adequação alimentar e glicêmica, com controle regular, de acordo com avaliações clínicas e laboratoriais trimestrais".

Veja-se, mais, que a vindicante cursa, regularmente, o 2º ano do ensino fundamental e apresentou bom estado geral nos exames físico e mental realizados, como segue:

"3.1. Exame Físico

• Bom estado geral, corada, hidratada, acianótica, anictérica e afebril.

• Peso: 25 kg

• Altura: 1,24 metros

• Abdômen: plano, normotenso, indolor, sem visceromegalias ou massas palpáveis.

• Aparelho Respiratório: murmúrio vesicular presente, sem ruídos adventícios.

• Aparelho Cardiovascular: ritmo cardíaco regular; com bulhas normofonéticas, sem sopros.

• Aparelho Osteomuscular e Neurológico: subiu e desceu da maca sozinha, sem dificuldade. Deambulando normalmente, sem necessidade de órteses ou apoios. Exame da coluna cervical, torácica e lombar com mobilidade normal. Sem dificuldade para se manter em ponta de pés e calcâneos e para manter apoio monopodal, bem como para realizar agachamento. Membros superiores sem hipotonia muscular, com adequada capacidade para realizar as manobras exigidas, sem dor, déficit motor ou limitação dos movimentos em mãos, punhos, cotovelos e ombros.

• Exame mental: Colaborativa. Orientada no tempo e no espaço. Atenção com vigilância preservada. Sem déficits cognitivos, da memória ou sensopercepção. Pensamento de curso normal, lógico e coerente. Durante o Exame Pericial manteve-se calma, respondendo a todas as perguntas que lhe foram feitas, com humor estável."

De seu turno, os documentos médicos carreados pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando a moléstia constants dos aludidos documentos. Vide doc. 97442057, págs. 3/26.

Não se antevê, destarte, qualquer elemento que indique limitações para a realização de atividades cotidianas próprias da idade da promovente ou restrições de ordem social ou mesmo de aprendizagem, nos termos exigidos pelo parágrafo 1º, do art. 4º, do Decreto nº 6.214/2007, para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesesseis anos de idade.

Nesta linha de raciocínio, conquanto o caso demande acompanhamento, não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, estabelecido no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, c/c o parágrafo 1º, do art. 4º, do Decreto nº 6.214/2007, razão pela qual é indevido o benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência da Nona Turma deste E. Tribunal:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CR/88 E LEI Nº 8.742/1993. CRIANÇAS E ADOLESCENTES MENORES DE DEZESSEIS ANOS DE IDADE. INTELIGÊNCIA DO § 1º, DO ART. 4º, DO DECRETO Nº 6.214/2007. DEFICIÊNCIA. IMPACTO NA LIMITAÇÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE E RESTRIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL, COMPATÍVEL COM A IDADE, NÃO COMPROVADOS. ANÁLISE DA HIPOSSUFICIÊNCIA PREJUDICADA. REQUISITOS CUMULATIVOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. - Atrélam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família. - No caso dos autos, foram realizadas duas perícias médicas - a primeira, aos três anos de idade da demandante, e, a segunda, aos sete - nas quais foi constatada que a parte autora, menor, é portadora de epilepsia, patologia que, no entanto, não acarreta impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, nos termos exigidos pelo parágrafo 1º, do art. 4º, do Decreto nº 6.214/2007, para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesesseis anos de idade. - Da análise sistemática do laudo pericial, verifica-se que a resposta do experto a um dos quesitos, no qual afirmou presente a incapacidade total e temporária da vindicante, refere-se à necessidade de acompanhamento e controle de crises convulsivas futuras, a demandar, tal como esclarecido nos quesitos complementares do Juízo, "apenas a necessidade de maior tempo de acompanhamento de seu cuidador responsável, diminuindo os riscos de uma crise convulsiva não observada". - Assim porque o estado clínico atual da recorrente, bem descrito no laudo, demonstra o controle das crises epiléticas inicialmente relatadas, mediante uso de medicação contínua, não havendo, nos autos, qualquer elemento que indique limitações para a realização de atividades cotidianas ou restrições de ordem social ou mesmo de aprendizagem, em razão da patologia que a acomete, tanto que está em bom estado físico e de nutrição, aparenta idade física compatível com a idade cronológica, sem quaisquer sinais de atraso de desenvolvimento físico ou mental, não depende de terceiros para as atividades da vida diária, não há perdas funcionais e é estudando regular do segundo ano do ensino fundamental, frequentando as aulas diariamente, quadro totalmente compatível com sua idade. - Tratando-se de menor de dezesesseis anos, torna-se despendida a avaliação da inaptidão laboral. Precedente. - Conquanto o caso demande acompanhamento, não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, estabelecido no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, c/c o parágrafo 1º, do art. 4º, do Decreto nº 6.214/2007, descabendo falar-se em concessão da benesse postulada. - Análise da hipossuficiência prejudicada, uma vez que os pressupostos à concessão do benefício assistencial são cumulativos. - Apelação da parte autora desprovida."

(AC 00089375920094036112, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, e-DJF3 Judicial 26/09/2016).

Verifica-se que o conjunto probatório dos autos não demonstra a deficiência, restando prejudicada a análise da hipossuficiência e, por decorrência, a realização de estudo social, como quer a pretendente, uma vez que tais pressupostos, como dito, são cumulativos. Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes julgados desta 9ª Turma, proferidos em situações análogas: AC 0003613-23.2016.4.03.9999, j. 15/7/2016, e-DJF3 30/08/2016, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini, e AC 00070109020164039999, j. 15/7/2016, e-DJF3 30/08/2016, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini.

Por tudo, deve ser mantida a declaração de improcedência do pedido.

Acrescente-se, por fim, que o benefício de prestação continuada é regido pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que havendo agravamento ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA, POR AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. CRIANÇAS E ADOLESCENTES MENORES DE DEZESSEIS ANOS DE IDADE. INTELIGÊNCIA DO § 1º, DO ART. 4º, DO DECRETO Nº 6.214/2007. DEFICIÊNCIA. IMPACTO NA LIMITAÇÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE E RESTRIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL, COMPATÍVEL COM A IDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. DEFICIÊNCIA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. ANÁLISE DA HIPOSSUFICIÊNCIA PREJUDICADA. REQUISITOS CUMULATIVOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A prova técnica é essencial nas causas que versem sobre benefício de prestação continuada, sendo impertinente a prova testemunhal.

- Compete ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, analisar a suficiência da prova para formular seu convencimento.

- Atrêlam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, tomando-se despiciendo o exame de inapetência laboral. Precedentes.

- Afastada, no laudo pericial, a existência da deficiência prevista no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, c/c o parágrafo 1º, do art. 4º, do Decreto nº 6.214/2007, e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão da benesse postulada, restando prejudicada a análise da hipossuficiência e, por decorrência, a realização de estudo social, como quer a pretendente, uma vez que tais pressupostos são cumulativos. Precedentes da Turma.

- Preliminar rejeitada.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793402-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: GENI PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793402-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: GENI PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Argui, em preliminar, a nulidade da sentença, por ausência de intimação do órgão ministerial, em primeira instância, para intervenção no feito, bem assim por cerceamento de defesa, requerendo a produção de prova testemunhal e de perícia por especialista nas patologias ostentadas. No mérito, sustenta resultarem comprovados os requisitos à outorga da benesse.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer. Opinou pela rejeição das preliminares arguidas e, no mérito, pelo desprovimento do recurso autoral.

É o relatório.

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se, *in casu*, a concessão de benefício de prestação continuada ao deficiente.

A realização de exame multidisciplinar conduzido por médicos peritos e por assistentes sociais é essencial nas causas que versem sobre a concessão do aludido benefício, *ex vi* dos §§ 2º e 6º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, abaixo reproduzidos:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

(...)

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS."

No mesmo sentido, o art. 16 do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei nº 8.742/93:

"Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde nº 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001.

§1º. A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica.

§2º. A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades.

§3º. As avaliações de que trata o § 1º serão realizadas, respectivamente, pelo serviço social e pela perícia médica do INSS, por meio de instrumentos desenvolvidos especificamente para este fim, instituídos por ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS."

Na hipótese vertente, o laudo médico realizado em 13/06/2017, coligido ao doc. 73751883, considerou a autora, então, com 62 anos, ensino primário até 2ª série e que trabalhou como faxineira, apta ao exercício de suas atividades habituais.

O perito consignou que a mesma é portadora de espondiloartropatia degenerativa. Atestou que as alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, não causam limitações na mobilidade articular e são insuficientes para justificar qualquer queixa referida ou para atribuir-lhe incapacidade laborativa.

O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não tendo sido comprovada a presença de mielopatias.

A vindicante apresenta, ainda, epilepsia, há longa data. Encontra-se em tratamento medicamentoso e o quadro está estabilizado, não lhe causando, também, incapacidade.

De seu turno, os documentos médicos carreados pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide doc. 73751839, págs. 7/8.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção do benefício assistencial ora pleiteado, fazendo-se necessário, em casos que tais, a constatação de comprometimento ou restrições sociais decorrentes da enfermidade verificada, pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos, inócurren, na espécie.

Portanto, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, estabelecido no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93. Assim vem decidindo a Nona Turma deste E. Tribunal, em casos parelhos. Confira-se, a propósito, os seguintes julgados: AC 2137061, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; AC 00017060620134036123, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 16/05/2016, e-DJF3 01/06/2016.

Não obstante, haure-se, do doc. 73751839, que a parte autora completou 65 anos em 03/07/2019, o que descortina o implemento do requisito etário no curso da lide, cabendo tomá-lo em consideração, por força do disposto no art. 493 do Código de Processo Civil.

Contudo, o magistrado de Primeiro Grau deixou de realizar o estudo social, prova que se reveste, na hipótese em apreço, de fundamental importância para que esta Corte, no julgamento do recurso autoral, tenha amplo conhecimento das questões fáticas indispensáveis à solução da lide e cuja ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa.

Nessa trilha, os precedente da Nona Turma desta C. Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CR/88 E LEI Nº 8.742/1993. LAUDO MÉDICO PERICIAL. INCOMPLETUDE. ESTUDO SOCIAL. AUSÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. - O exame multidisciplinar conduzido por médicos peritos e por assistentes sociais é essencial nas causas que versem sobre a concessão do Benefício de Prestação Continuada, cuja ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa. - Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença anulada, determinando o retorno dos autos à origem para complementação da prova médica pericial, bem assim produção de estudo social e posterior julgamento do feito em Primeiro Grau." (Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88. LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ARGUIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA. I-O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida. II - Julgamento de improcedência do pedido sem a realização de estudo social. Cerceamento de defesa caracterizado. III- Preliminar arguida pelo Ministério Público Federal acolhida. Sentença anulada. Apelação da autora prejudicada." (AC 00363862420164039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2017)

Ante o exposto, ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA, determinando o retorno dos autos à origem, para realização de estudo social e posterior julgamento do feito em Primeiro Grau, nos termos da fundamentação. Consequentemente, resta prejudicada a apelação interposta pela autora.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITO ETÁRIO. IMPLEMENTO NO CURSO DA LIDE. PERÍCIA SOCIAL. IMPRESCINDIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA.

- A concessão do benefício de prestação continuada requer a avaliação da deficiência e do grau de impedimento do postulante do benefício, por exame multidisciplinar conduzido por médicos peritos e por assistentes sociais, na forma da Lei.
- Não obstante a ausência de deficiência, a parte autora completou o requisito etário no curso da lide, cabendo tomá-lo em consideração, por força do disposto no art. 493 do Código de Processo Civil.
- *In casu*, a realização do estudo social reveste-se de fundamental importância para que esta Corte tenha amplo conhecimento das questões fáticas indispensáveis à solução da lide e cuja ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa.
- Sentença anulada de ofício, determinando o retorno dos autos à origem para realização de perícia social e posterior julgamento do feito em Primeiro Grau.
- Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular a sentença, de ofício, restando, em decorrência, prejudicado o apelo autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5764527-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: BENEDITO LANZOLI
Advogado do(a) APELANTE: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5764527-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: BENEDITO LANZOLI
Advogado do(a) APELANTE: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial ao idoso.

Pretende o apelante seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5764527-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: BENEDITO LANZOLI
Advogado do(a) APELANTE: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos requisitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarara a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, afluor da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo".

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dês que conviverem sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso vertente, verifica-se, pelos documentos 71290671, págs. 1 e 4, que a parte autora, nascida em 22/04/1950, possuía 65 anos de idade em 10/06/2015, data de entrada do requerimento aviado na senda administrativa, restando, pois, implementado o requisito etário.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 71291200, produzido em 14/06/2017, e renovado em 08/11/2018, conforme doc. 71291272.

Segundo os laudos adrede confeccionados, o autor reside sozinho no município de São Sebastião da Gramma/SP.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia, herdada pelo proponente:

"Na ocasião foi constatado que o requerente reside em uma chácara que possui área de 1.800 metros quadrados, segundo informação do mesmo. O requerente reside sozinho na casa de fundos. O imóvel possui quatro cômodos, distribuídos em: 01 sala, 01 cozinha, 01 banheiro, 01 quarto. A residência estava em péssimas condições de higiene. Não possui mobílias, somente 01 cama e 01 guarda-roupa quebrado. Na ocasião foram avistadas muitas caixas de papelão com roupas e sapatos. O chão da residência é de taco, visto que estavam soltos. O teto não possui forro e não possui eletrodomésticos."

Em conversa com os vizinhos, "eles relataram que o requerente não costuma receber visitas, que já ofereceram ajuda para limpar a residência, mas o mesmo não aceitou, devido ao hábito de acumulação compulsiva".

O imóvel da frente foi cedido para "um casal, que é irmão da afilhada" do autor. No entanto, ele não soube dizer o nome dos moradores "e fica em dúvidas sobre as perguntas direcionadas a ele". Não fora possível realizar o estudo social com a família ali residente, "pois todos ainda estavam dormindo".

As despesas, à época do primeiro laudo, consistiam em tarifas de água (R\$ 42,00) e energia elétrica (R\$ 38,00), combustível para o trabalho (R\$ 160,00) e supermercado (R\$ 150,00).

Em novembro de 2018, os dispêndios perfaziam tarifas de água (R\$ 38,08) e energia elétrica (R\$ 38,00), combustível para o trabalho (R\$ 400,00), IPTU (R\$ 180,00, parcelas) e medicamentos (R\$ 10,00).

O autor realiza as refeições na residência da frente, "pois a família fornece almoço e janta, em troca de moradia".

Trabalha como taxista, em veículo próprio, um volkswagen Fox, ano 2012, e informa obter renda de um salário mínimo, então, de R\$ 937,00.

Reporta que, "devido à idade não consegue trabalhar mais com a mesma frequência de quando era mais jovem".

Não obstante, o laudo médico pericial realizado em 07/11/2017, colacionado ao doc. 71291239, concluiu que o vindicante encontra-se apto ao exercício de sua atividade laboral.

A esse respeito, o demandante historiou, ao perito, que começou a trabalhar como taxista desde o final do ano de 2014, e que ainda hoje trabalha, regularmente.

Informou que é o responsável pelos afazeres domésticos, prescindindo de qualquer auxílio para as atividades da vida diária. Não está em seguimento médico, no momento, exceto quanto ao controle pressórico, contudo, sem queixas nesse sentido.

No mais, apresenta-se, fisicamente, em bom estado geral. Igualmente quanto ao exame mental, visto encontrar-se orientado no tempo e no espaço, com atenção e vigilância preservadas, sem déficits cognitivos, de memória ou senso-percepção, compensamento de curso normal, lógico e coerente, calmo e com humor estável.

Veja-se que a opinião da perita social, posta no primeiro laudo, no sentido de que, do ponto de vista sociológico, o proponente apresentaria condições socioeconômicas desfavoráveis, não merece acolhimento, diante da especificidade do caso, posto que, apesar das más condições de moradia, o mesmo herdou dois imóveis, vem trabalhando regularmente como taxista, em veículo próprio, apresenta-se física e mentalmente hábil e conta com renda *per capita* superior à metade do salário mínimo, patamar que, segundo a jurisprudência, assegura-lhe o mínimo à sobrevivência.

E, como se sabe, dentre os escopos do benefício de prestação continuada, não está o de suplementar renda ou propiciar maior conforto ao interessado. A propósito: AC 00394229420044039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3, Nona Turma, DJU 24/11/2005.

Assim, não restou comprovada situação de hipossuficiência, ainda que por outros meios probantes, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

Por tudo, deve ser mantida a improcedência do pedido.

Não se descarte a possibilidade de alteração desse cenário, no decorrer do tempo, a ponto de, eventualmente, justificar-se a concessão do benefício, hipótese em que resta, de todo modo, franqueado à parte autora deduzir nova postulação quanto à outorga da benesse pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Atrém-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Não comprovada situação de hipossuficiência, de rigor o indeferimento do benefício.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001242-08.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: BENEDITA DONIZETI DA SILVA, ANDRE RICARDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001242-08.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: BENEDITA DONIZETI DA SILVA, ANDRE RICARDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ADALTO VERONESI - SP268845-A
Advogado do(a) APELANTE: ADALTO VERONESI - SP268845-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial de readequação da renda mensal diante dos tetos previstos nas ECs nº 20/98 e nº 41/03 Condenou ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 13.487,13, observada a suspensão estatuída no artigo 98, §2º e §3º, do Código de Processo Civil.

Visa à readequação do valor de seu benefício aos novos tetos previstos na EC 20/98 e EC 41/03. Requer, ainda, seja fixada a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Emsíntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001242-08.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: BENEDITA DONIZETI DA SILVA, ANDRE RICARDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ADALTO VERONESI - SP268845-A
Advogado do(a) APELANTE: ADALTO VERONESI - SP268845-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, convém ressaltar que o direito de fundo da presente demanda não está submetido ao fenômeno decadencial.

Nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

Nessa linha, julgado do STJ em recurso repetitivo deixa claro que a decadência respeita ao ato concessório do benefício, esclarecendo que "o suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios", o qual "consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico." (REsp 1326114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 28/11/2012, DJe 13/05/2013, grifos meus).

Além disso, segundo o art. 565 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal disposta de modo diverso."

Acerca do tema em questão, precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça estampado no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2014/0070553-5:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO PEDIDO DE IRSM/1994. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. ESCLARECIMENTO QUANTO À NÃO INCIDÊNCIA DO REFERIDO DISPOSITIVO NAS PRETENSÕES DE APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. 1. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que o segurado busca a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. 2. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão. 3. A Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 6 de agosto de 2010, corrobora tal entendimento: "art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991". 4. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, nos termos art. 543-B, § 3º, do CPC, afirmou que "não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional". 5. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para prestar esclarecimentos." (Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., DJe 04/08/2015).

No que tange à prescrição quinquenal, necessário tecer algumas considerações. O julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativas da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1005 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

REVISÃO - PRESCRIÇÃO - "fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública"

Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não vislumbro prejuízo no julgamento da questão de fundo da presente irrisignação. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considero pertinente a aplicação imediata do art. 103 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 85 do c. STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressaltando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

No mérito, discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14) e 41/2003 (art. 5º) a benefícios previdenciários já concedidos.

E a questão ora em debate não comporta mais discussão.

Isso porque, ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados arts aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564354, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 08/09/2010, m.v., DJe 14/02/2011)

Assim, conclui-se que os dispositivos das Emendas Constitucionais em questão incidem imediatamente, sem ofensa a ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos, limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas, quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional.

Por outro lado, os benefícios concedidos no "buraco negro" geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles. Neste sentido, os seguintes precedentes da E. Nona Turma desta Corte: Agravo legal na AC n. 0009095-56.2013.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 01/02/2016, e-DJF3 16/02/2016; Agravo legal na AC n. 0005529-65.2014.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 15/02/2016, e-DJF3 26/02/2016; Agravo legal na AC n. 0002491-59.2012.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal Dalci Santana, j. 13/07/2015, e-DJF3 24/07/2015.

Por oportuno, acrescente-se que em relação a referidos benefícios do "buraco negro", o C. STF, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria...

...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 03/02/2017).

No caso dos autos, os documentos – id. 90574245, fl. 45 – revelam que o benefício indicado nos autos foi concedido com início em 23/02/1991 (DIB) e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada.

Saliente-se, ainda, que, devido ao lapso temporal existente entre a concessão do benefício e a promulgação das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, apenas se reconhece, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão ora pretendida, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença, na qual deverão ser observados os critérios estabelecidos pelo STF no julgamento do paradigma acima destacado quanto à readequação do valor do benefício aos novos tetos constitucionais.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais valores já pagos na via administrativa a título da readequação da RMI buscada na presente ação deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação, explicitados os critérios de juros de mora e correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. BENESSE CONCEDIDA NO PERÍODO DO "BURACO NEGRO".

- Nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

- O julgamento do termo interruptivo da prescrição quinquenal encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

- Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não vislumbro prejuízo no julgamento da questão de fundo da presente irsignação. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considero pertinente a aplicação imediata do art. 103 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 85 do c. STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressaltando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

- Discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14) e 41/2003 (art. 5º) a benefícios previdenciários já concedidos. Ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados art.s aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais.

- Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles.

- No caso dos autos, os documentos – id. 90574245, fl. 45 – revelam que o benefício indicado nos autos foi concedido com DIB em 23/2/1991 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada.

- Sobre os valores em atraso incidirá correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelo autoral parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000605-06.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: NILZA RIBEIRO STOLF, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILZA RIBEIRO STOLF
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000605-06.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: NILZA RIBEIRO STOLF, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILZA RIBEIRO STOLF
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações das partes, interpostas em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar a Autarquia Previdenciária a readequar a renda mensal do benefício indicado nos autos aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, discriminados os consectários legais e fixados os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% do valor da condenação, observada a Súmula n. 111 do STJ. Sem custas.

Visa a parte autora à contagem da prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.403.6183, bem como à fixação dos honorários advocatícios no patamar de 10% a 20% sobre o valor total da condenação.

Requer, outrossim, a aplicação da correção monetária pelo INPC e juros de mora na base de 1% ao mês, a contar da citação.

Por sua vez, alega o INSS a ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

No mérito, afirma a inexistência do direito à readequação postulada.

Subsidiariamente, aduz que a declaração de inconstitucionalidade decidida nas ADI's 4357 e 4425 não afetaram o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, no que diz respeito à correção monetária do débito até a expedição do precatório, conforme já reconheceu o próprio Plenário do STF ao admitir a Repercussão Geral no RE n. 870.947.

Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, apresentadas apenas pelo requerente, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000605-06.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: NILZA RIBEIRO STOLF, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILZA RIBEIRO STOLF
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, correta a não submissão da sentença ao reexame necessário, na medida em que a matéria em discussão foi julgada pelo Plenário do STF na sistemática da repercussão geral, incidindo, portanto, a regra prevista no inciso II do § 4º do artigo 496 do NCPC.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* remessa oficial, passo à análise do recurso interposto pelas partes nos seus exatos limites, uma vez preenchidos os requisitos previstos no diploma processual.

A alegada decadência não prospera.

Nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

Nessa linha, julgado do STJ em recurso repetitivo deixa claro que a decadência respeita ao ato concessório do benefício, esclarecendo que "*o suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios*", o qual "*consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.*" (REsp 1326114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 28/11/2012, DJe 13/05/2013, grifos meus).

Além disso, segundo o artigo 565 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."

Acerca do tema em questão, precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça estampado no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2014/0070553-5:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO PEDIDO DE IRSM/1994. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. ESCLARECIMENTO QUANTO À NÃO INCIDÊNCIA DO REFERIDO DISPOSITIVO NAS PRETENSÕES DE APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. 1. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que o segurado busca a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. 2. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão. 3. A Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 6 de agosto de 2010, corrobora tal entendimento: "art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991". 4. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, nos termos art. 543-B, § 3º, do CPC, afirmou que "não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional" 5. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para prestar esclarecimentos." (Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., DJe 04/08/2015).

No que tange à prescrição quinquenal, necessário tecer algumas considerações. O julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1005 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

REVISÃO - PRESCRIÇÃO - "fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública"

Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não vislumbro prejuízo no julgamento da questão de fundo da demanda. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considero pertinente a aplicação imediata do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 85 do c. STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressaltando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

No mérito, discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos.

E a questão ora em debate não comporta mais discussão.

Isso porque, ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564354, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 08/09/2010, m.v., DJe 14/02/2011)

Assim, conclui-se que os dispositivos das Emendas Constitucionais em questão incidem imediatamente, sem ofensa a ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional.

Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles. Neste sentido, os seguintes precedentes da E. Nona Turma desta Corte: Agravo legal na AC n. 0009095-56.2013.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 01/02/2016, e-DJF3 16/02/2016; Agravo legal na AC n. 0005529-65.2014.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 15/02/2016, e-DJF3 26/02/2016; Agravo legal na AC n. 0002491-59.2012.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal Dalci Santana, j. 13/07/2015, e-DJF3 24/07/2015.

Por oportuno, acrescente-se que em relação a referidos benefícios do "buraco negro", o C. STF, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria ... os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j.03/02/2017).

No caso dos autos, os documentos – id. 37983457, fls. 24/26 – revelam que o benefício indicado nos autos foi concedido com data de início (DIB) em 24/09/1990 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada.

Saliente-se, ainda, que, devido ao lapso temporal existente entre a concessão do benefício e a promulgação das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, apenas se reconhece, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão ora pretendida, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença, na qual deverão ser observados os critérios estabelecidos pelo STF no julgamento do paradigma acima destacado quanto à readequação do valor do benefício aos novos tetos constitucionais.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, destacando-se a pendência de apreciação, nos autos do RE n. 870.947, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Os valores já pagos na via administrativa a título da revisão buscada na presente ação deverão ser integralmente abatidos do débito.

Mantenho a condenação da autarquia em honorários advocatícios conforme fixada na sentença recorrida, considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES**, para fixar a prescrição quinquenal nos termos da fundamentação, explicitados os critérios de correção monetária e juros moratórios.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. BENESSE CONCEDIDA NO PERÍODO DO "BURACO NEGRO".

- Nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

- O julgamento referente ao termo interruptivo da prescrição quinquenal encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

- Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não se vislumbra prejuízo no julgamento da questão de fundo da presente irrisignação. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considera-se pertinente a aplicação imediata da Súmula 85 STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressalvando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

- Discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14) e 41/2003 (art. 5º) a benefícios previdenciários já concedidos. Ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados art.s aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais.

- Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles.

- No caso dos autos, os documentos revelam que o benefício indicado nos autos foi concedido com DIB em 24/9/1990 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada.

- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, destacando-se a pendência de apreciação, nos autos do RE n. 870.947, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

- Verba honorária sucumbencial mantida.

- Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5139351-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSALINA INACIA DO NASCIMENTO RISSI
Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5139351-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSALINA INACIA DO NASCIMENTO RISSI
Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5139351-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSALINA INACIA DO NASCIMENTO RISSI
Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não se afigura correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 30 de agosto de 2018. Atento-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singular declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJE 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam vantagens típicas dos carregarinos e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide REsp 201202472193, REsp - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte emparadigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 27 de setembro de 2017, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do cônjuge da autora, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, certidão de casamento, celebrado em 1987; e declarações de entrega de Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, nos anos de 1997 a 2016. E como assentado pela Segunda Turma do STJ no AGARESP 201402280175, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 11/12/2014, a qualificação de trabalhador rural do marido/ companheiro se estende à demandante.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

A autora, em seu depoimento, afirmou que exerce atividades rurais desde sua juventude, sobretudo, na propriedade dos genitores. Após seu casamento, foi morar e trabalhar no sítio do sogro. Daí, o casal recebeu, em doação, uma propriedade encravada na fazenda Venâncio, local em que permanece até os dias atuais. Indicou as culturas de mandioca, abóbora e alface, sem ajuda de empregados.

As testemunhas corroboraram o depoimento da autora, confirmando as atividades, propriedades e períodos trabalhados.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autor, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

No tocante à correção monetária, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo idônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial. Dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar a correção monetária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- No tocante à correção monetária, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

- Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001473-06.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: PAULO ROBERTO DE AZEVEDO REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

Advogado do(a) APELANTE: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N

APELADO: PAULO ROBERTO DE AZEVEDO REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

Advogado do(a) APELADO: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001473-06.2012.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: PAULO ROBERTO DE AZEVEDO REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
Advogado do(a) APELANTE: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N
APELADO: PAULO ROBERTO DE AZEVEDO REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
Advogado do(a) APELADO: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação do INSS e da parte autora interpostos em face da r. sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer períodos de atividade especial e condenar a Autarquia Previdenciária à respectiva averbação, em ação que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora, que a r. sentença deixou de considerar os intervalos comuns de 1º/02/1978 a 30/11/1979 e de 1º/07/1980 a 31/03/1984, computados na via administrativa, para que somados aos demais períodos reconhecidos nestes autos, autorize-se a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Por sua vez, o INSS requer a reforma da sentença e total improcedência do pedido. Afirma que o PPP apresentado indica a exposição ao agente nocivo apenas para o período posterior ao ano de 1985, bem como a ausência de habitualidade e permanência em relação a exposição do autor ao agente nocivo eletricidade. Subsidiariamente requer a retificação da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001473-06.2012.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: PAULO ROBERTO DE AZEVEDO REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
Advogado do(a) APELANTE: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N
APELADO: PAULO ROBERTO DE AZEVEDO REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
Advogado do(a) APELADO: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o artigo 475, § 2º, do CPC/1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

No caso dos autos verifico que a sentença é eminentemente declaratória, razão pela qual, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 28/02/2012, com valor atribuído à causa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) que atualizado até a prolação da sentença (22/08/2014 não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profiisioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como electricista e auxiliar de electricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profiisioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profiisioográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dj de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confirmam-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profiisioográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.

1. (...)

2. (...)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONECTÁRIOS.

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

Passo à análise dos períodos de atividade especial, reconhecidos na r. sentença, face às provas dos autos:

De 13/04/1984 a 30/09/1985 e de 1º/10/1985 a 31/03/1999

Empregador(a): Bandeirante Energia S/A

Atividade(s): desenhista técnico

Prova(s): PPP de fls. 22/24 e laudo técnico individual de fls. 56/59 (com emissão em 07/12/1999).

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): tensão elétrica superior a 250 volts

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo em questão, pela exposição ao agente nocivo eletricidade, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados os períodos laborais comuns, constantes do CNIS de fl. 44 e resumo de contagem do INSS de fls. 27/28 dos autos, aos intervalos especiais reconhecidos nestes autos, com conversão em comum, verifica-se que na data do requerimento administrativo formulado em 08/12/2009 (DER – fl. 29) que a parte autora contava com tempo de contribuição suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral. Também demonstrado o cumprimento da carência legal necessário ao deferimento do benefício postulado, conforme se demonstra da planilha abaixo colacionada:

"CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 06/11/1956

- Sexo: Masculino

- DER: 08/12/2009

- Período 1 - 01/02/1978 a 30/11/1979 - 1 anos, 10 meses e 0 dias - 22 carências - Tempo comum

- Período 2 - 01/07/1980 a 31/03/1984 - 3 anos, 9 meses e 0 dias - 45 carências - Tempo comum

- Período 3 - 13/04/1984 a 30/09/1985 - 2 anos, 0 meses e 19 dias - 18 carências - Especial (fator 1.40) – Bandeirante

- Período 4 - 01/10/1985 a 31/03/1999 - 18 anos, 10 meses e 24 dias - 162 carências - Especial (fator 1.40) – Bandeirante

- Período 5 - 01/04/1999 a 30/09/2009 - 10 anos, 6 meses e 0 dias - 126 carências - Tempo comum - CNIS fl 44 - contribuinte individual

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 26 anos, 1 meses e 17 dias, 244 carências

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 27 anos, 2 meses e 11 dias, 255 carências

- Soma até 08/12/2009 (DER): 37 anos, 0 meses, 13 dias, 373 carências

- Pedágio (EC 20/98): 1 anos, 6 meses e 17 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/XM374-PZE2G-C9>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 1 anos, 6 meses e 17 dias e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 08/12/2009 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo, em 08/12/2009 (DER) (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPD, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o requerimento administrativo em 08/12/2009 (DER). Explicitados os critérios de juros de mora e correção monetária, e arbitrada a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima. Mantida na mais, a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Verificada que a sentença é eminentemente declaratória, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão, o que na hipótese, é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo eletricidade, devendo ser reconhecida a especialidade, nos intervalos declinados.
- Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.
- Preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da data do requerimento administrativo.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Não conhecida a remessa oficial. Improvida a apelação do INSS. Parcial provimento à apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora. A Desembargadora Federal Marisa Santos acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5262983-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADEMIR ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5262983-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADEMIR ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta, pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para: (i) reconhecer como laborado sob condições especiais os períodos compreendidos entre 06/09/1976 e 28/09/2010; (ii) determinar a respectiva averbação; (iii) ordenar a implantação do benefício aposentadoria especial, bem como a revisão da renda mensal inicial, sem a incidência do fator previdenciário, desde a data da entrada do requerimento administrativo, isto é, 13/10/2010 (DER), conforme documento em Id 33849637, p.1. Foram discriminados os consectários legais e fixados os honorários advocatícios, a cargo do requerido, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em razões recursais, o INSS sustentou não ter o autor comprovado a exposição, de modo habitual e permanente, ao agente nocivo apontado.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5262983-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADEMIR ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitado os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Discute-se, em grau de recurso, o direito do autor ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, bem como à concessão de aposentadoria especial.

Procedo, destarte, ao exame dos períodos reconhecidos como especiais pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

1. de 06/09/1976 a 09/03/1979

Empregador(a): Indústria Perez Arterfatos de Borracha S/A.

Prova(s): laudo pericial – Id. 33850145

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 94 dB(A) e 93 Db(A), dentre outros.

Conclusão: Cabível o enquadramento, em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, igual ou superior a 80 dB(A).

Cabe ressaltar que o fato do perito ter descrito dentre as atividades desempenhas pelo autor, no exercício da função de aprendiz de borracheiro, a prestação de socorro a veículos não descaracteriza, por si só, a exposição a agente nocivo à saúde, porquanto a perícia atestou expressamente que o requerente também ficava exposto, ao manusear compressor de ar, mangueira de ar, parafuseira pneumática, esmeril, martelo fica exposto, a ruído de 94 dB (A) e 93 dB (A), respectivamente.

2. de 1º/01/1999 a 11/12/1999

Empregador(a): Açúcar Guarani S/A.

Prova(s): PPP – Id. 33849649

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 97,5 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento, em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, superior a 90 dB(A).

3. de 22/04/2000 a 28/09/2010

Empregador(a): Açúcar Guarani S/A

Prova(s): PPP – Id. 33849649.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 97,5 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento, em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, superior a 90 dB(A) até 18/11/2003 e 85 dB(A), a partir de 19/11/2003.

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Doningues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Assim, escoreito o reconhecimento da especialidade dos períodos de 06/09/1976 a 09/03/1979, 1º/01/1999 a 11/12/1999 e 22/04/2000 a 28/09/2010.

Somados os períodos reconhecidos neste feito aos incontroversos, conforme documento em Id. 33849956 – p.67, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- **Data de nascimento:** 10/02/1960

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 13/12/2010

- **Período 1 - 06/09/1976 a 09/03/1979 - 2 anos, 6 meses e 4 dias**

- **Período 2 - 11/07/1985 a 30/04/1986 - 0 anos, 9 meses e 20 dias**

- **Período 3 - 01/05/1986 a 31/01/1994 - 7 anos, 9 meses e 0 dias**

- **Período 4 - 01/02/1994 a 31/12/1998 - 4 anos, 11 meses e 0 dias**

- **Período 5 - 01/01/1999 a 11/12/1999 - 0 anos, 11 meses e 11 dias**

- **Período 6 - 22/04/2000 a 28/09/2010 - 10 anos, 5 meses e 7 dias**

- **Soma até 13/12/2010 (DER): 27 anos, 4 meses, 12 dias**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/NFG2J-EWJAG-PG>

Verifica-se, destarte, que o autor possui, até a data de entrada do requerimento, em 13/12/2010, **27 anos, 4 meses e 12 dias** de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 13/12/2010, conforme documento em Id. 33849637, p. 1.

Cito, por oportuno, decisão do STJ em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RUIDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a ruído acima do limite legal, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.
- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS. A Desembargadora Federal Marisa Santos acompanhou a Relatora comressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002324-47.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ROBERTO LUZ CHAMIM
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002324-47.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ROBERTO LUZ CHAMIM
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação autoral, interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial de readequação da renda mensal diante dos tetos previstos na EC 20/98 e EC 41/03. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Requer seja fixada a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183. Prequestiona, por fim, a matéria para fins recursais.

O INSS, instado a fazê-lo, deixou de apresentar contrarrazões.

Subiram, então, os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002324-47.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ROBERTO LUZ CHAMIM
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que tange à prescrição quinquenal, necessário tecer algumas considerações. O julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1005 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

REVISÃO - PRESCRIÇÃO - "fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública"

Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não vislumbro prejuízo no julgamento da questão de fundo da presente irsignação. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considero pertinente a aplicação imediata do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 85 do c. STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressalvando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para fixar a prescrição quinquenal nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO AOS TETOS PREVISTOS NAS ECs N.ºs 20/98 e 41/03. PRESCRIÇÃO.

- O julgamento do termo interruptivo da prescrição quinquenal encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

- Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não vislumbro prejuízo no julgamento da questão de fundo da presente irsignação. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considero pertinente a aplicação imediata do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 85 do c. STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressalvando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

- Apelo autoral parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003172-85.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: GILMAR AMÉRICO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: JAIME JOSÉ SUZIN - SP108631-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003172-85.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: GILMAR AMÉRICO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: JAIME JOSÉ SUZIN - SP108631-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, bem como condenou o requerente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, o demandante pleiteia o reconhecimento da especialidade dos períodos de 29/05/1974 a 13/02/1975, de 23/06/1975 a 07/08/1975, de 1º/11/1975 a 13/07/1981, de 16/02/1982 a 07/04/1983, de 05/10/1983 a 14/06/1988, de 1º/03/1989 a 13/05/1992, de 03/05/1993 a 30/06/1994 e de 1º/07/1994 a 09/01/1995 e, por consequência, revisão da renda mensal inicial do benefício aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/155.122.838-3, concedido em 12/11/2010.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões do réu, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003172-85.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: GILMAR AMÉRICO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: JAIME JOSÉ SUZIN - SP108631-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitado os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tomou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Discute-se, em grau de recurso, o direito do autor ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, bem como à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com a alteração da renda mensal inicial.

De início, cabe destacar que restou incontroversa a especialidade do labor desempenhado na Embagraf Embalagem Gráfica e Editora Ltda, nos períodos de 05/10/1983 a 14/06/1988 e de 1º/03/1989 a 13/05/1992, tendo em vista o reconhecimento na esfera administrativa pela autarquia ré, consoante se depreende da documentação representada no id. 6980367, p. 61/62.

Procedo, destarte, ao exame dos seguintes períodos controvertidos apontados pelo autor em suas razões recursais, em face das provas apresentadas:

1) de 29/05/1974 a 13/02/1975

Empregador: Companhia Lithographica Ypiranga

Atividade: Operador Corte Vinco Oficial

Prova: Carteira de trabalho - Id 6980368, p.14

Conclusão: Cabível o enquadramento da atividade do autor no código 2.5.5 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e no código 2.5.8 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79.

2) de 23/06/1975 a 07/08/1975

Empregador: Leoncio Pena Cotrina

Atividade: Corte e Vinco.

Prova: Carteira de trabalho - Id 6980368, p.14

Conclusão: Cabível o enquadramento da atividade do autor no código 2.5.5 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e no código 2.5.8 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79, porém somente até 10/07/1975, data da saída do emprego anotada na aludida CTPS.

3) de 1º/11/1975 a 13/07/1981

Empregador: Nagib M. Bussab S/A Ind. Comércio

Atividade: Oficial Corte e Vinco.

Prova: Carteira de trabalho - Id 6980368, p.14

Conclusão: Cabível o enquadramento da atividade do autor no código 2.5.5 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e no código 2.5.8 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79.

4) de 16/02/1982 a 07/04/1983

Empregador: Miruna Litografia Ltda

Atividade: Oficial Corte e Vinco.

Prova: Carteira de trabalho - Id 6980368, p.15

Conclusão: Cabível o enquadramento da atividade do autor no código 2.5.5 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e no código 2.5.8 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79.

5) de 03/05/1993 a 30/06/1994

Empregador: Tilisca Embalagem Ltda

Atividade: Oficial Corte e Vinco.

Prova: Carteira de trabalho - Id 6980368, p.23

Conclusão: Cabível o enquadramento da atividade do autor no código 2.5.5 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e no código 2.5.8 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79.

6) de 1º/07/1994 a 09/01/1995

Empregador: Cashbox Indústria e Comércio Ltda

Atividade: Oficial Corte e Vinco.

Prova: Carteira de trabalho - Id 6980368, p.23

Conclusão: Cabível o enquadramento da atividade do autor no código 2.5.5 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e no código 2.5.8 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79.

Destarte, escoreito o reconhecimento, como tempo especial, dos interregnos acima indicados.

Consequentemente, é devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pelo autor, cabendo à autarquia computar, na respectiva contagem de tempo, o acréscimo resultante da conversão, em tempo comum, dos interregnos especiais reconhecidos no presente feito.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária, em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do diploma processual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade dos períodos de 29/05/1974 a 13/02/1975, de 23/06/1975 a 10/07/1975, de 1º/11/1975 a 13/07/1981, de 16/02/1982 a 07/04/1983, de 03/05/1993 a 30/06/1994 e de 1º/07/1994 a 09/01/1995.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor exposto a agente reputado insalubre, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.

- É devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pelo autor, cabendo à autarquia computar, na respectiva contagem de tempo, o acréscimo resultante da conversão, em tempo comum, dos interregnos especiais reconhecidos no presente feito.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do diploma processual, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à concessão (súmula n. 111 do STJ).

- Apelação da parte autora parcialmente provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, a fim de reconhecer a especialidade dos períodos de 29/05/1974 a 13/02/1975, 23/06/1975 a 10/07/1975, 1º/11/1975 a 13/07/1981, 16/02/1982 a 07/04/1983, 03/05/1993 a 30/06/1994 e de 1º/07/1994 a 09/01/1995, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009156-09.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: IVANI BARRROS OSAKI

Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO RYOITI BARROS OSAKI - SP196785-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009156-09.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IVANI BARROS OSAKI
Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO RYOITI BARROS OSAKI - SP196785-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que extinguiu o feito sem exame de mérito e julgou prejudicada sua apelação, em mandado de segurança impetrado em face de ato do Chefe da Agência da Previdência Social de Santo Amaro/SP, que alterou a Certidão de Tempo de Contribuição da Impetrante, diminuindo seu tempo de contribuição.

Em razões recursais, aduz a embargante haver omissão no julgado e insiste em fazer jus à emissão de Certidão de Tempo de Contribuição sem a diminuição indicada.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009156-09.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: IVANI BARROS OSAKI
Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO RYOITI BARROS OSAKI - SP196785-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria objeto dos embargos de declaração, assim consta do voto:

"(...) DO CASO DOS AUTOS

Em sua inicial, a impetrante alega que foi emitida pela autoridade impetrada certidão de tempo de contribuição em 17/09/2013, de cujo teor consta tempo trabalhado no Banco Comercial do Paraná S/A, incorporado pelo HSBC Bank Brasil S/A — Banco Múltiplo, relativo ao interregno de 10/09/1971 a 21/01/1974.

Em 03.11.2016, a fim averbar o tempo laborado no SESI, como professora efetiva na Rede Estadual de Ensino, a impetrante solicitou nova certidão que constasse o período laborado no SESI, oportunidade em que fora expedida certidão com modificação do período laborado no HSBC Bank Brasil S/A para 10/09/1971 a 14/01/1973, menor do que constou na primeira certidão.

Pede a impetrante seja determinada à autoridade coatora a emissão de Certidão de Tempo de Contribuição nos mesmos moldes daquela emitida em 2013, ao fundamento de que a autoridade coatora equivocou-se ao analisar sua rescisão de contrato de trabalho. Juntou documentos.

Todavia, dos autos infere-se haver divergência entre os documentos juntados. Nesse passo, a impetrante apresentou declaração da empregadora, reconhecendo o vínculo empregatício, no período de 10/09/1971 a 21/01/1974, sem a correspondente comprovação pelo CNIS. Trouxe aos autos, também, documentos divergentes entre si acerca da data de encerramento do contrato de trabalho, constando em um deles o dia 04/01/1973 e no outro o dia 21/01/1974, o que afasta a alegação de prova pré-constituída de seu direito e torna necessária a comprovação do alegado por outros meios de prova, que não apenas documental.

O pedido da impetrante, portanto, demanda dilação probatória, inclusive com a oitiva de testemunhas, incompatível com o rito cêlere do motivo por writ que é manifesta a inadequação da via escolhida.

Com efeito, de rigor a extinção do feito sem julgamento do mérito, de ofício, com fundamento no artigo 458, VI, do CPC, sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009.

Ante o exposto, de ofício, extingo o feito sem julgamento do mérito e julgo prejudicada a apelação da impetrante."

O v. acórdão foi claro no sentido de que a hipótese demanda dilação probatória, inviável em sede de mandado de segurança, pelo que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5594960-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA DE FATIMA VITOR KREPSCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MOISES DANIEL FURLAM - SP299695-N, DOUGLAS DOS SANTOS BERNARDES - SP328548-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE FATIMA VITOR KREPSCHI
Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS DOS SANTOS BERNARDES - SP328548-N, MOISES DANIEL FURLAM - SP299695-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5594960-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA DE FATIMA VITOR KREPSCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MOISES DANIEL FURLAM - SP299695-N, DOUGLAS DOS SANTOS BERNARDES - SP328548-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE FATIMA VITOR KREPSCHI
Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS DOS SANTOS BERNARDES - SP328548-N, MOISES DANIEL FURLAM - SP299695-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, **anulou, de ofício, a sentença**, e, em novo julgamento, nos termos do art. 1.013, §3º do CPC, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para reconhecer o tempo de serviço especial nos períodos de 27/09/1972 a 19/04/1974, 27/04/1974 a 20/01/1978 e de 01/04/1989 a 28/01/1991, na forma acima fundamentada. **Prejudicadas as apelações.**

Em razões recursais, sustenta a embargante a existência de omissão/contradição no Julgado, tendo em vista que faz jus ao enquadramento do período de 01/09/1991 até 05/01/1994.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5594960-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA DE FATIMA VITOR KREPSCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MOISES DANIEL FURLAM - SP299695-N, DOUGLAS DOS SANTOS BERNARDES - SP328548-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE FATIMA VITOR KREPSCHI

Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS DOS SANTOS BERNARDES - SP328548-N, MOISES DANIEL FURLAM - SP299695-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

In casu, razão assiste à embargante.

Tem-se que de acordo com o perfil profissiográfico previdenciário (ID n. 57722968) a segurada exercendo a atividade de atendente de enfermagem, estava exposta no período de 01/09/1991 a 05/01/1994, a vírus, fungos, bactérias e protozoários, de modo habitual e permanente.

Não se pode olvidar que, a exposição aos agentes biológicos é considerada prejudicial à saúde, estando prevista no item 1.3.2 do Decreto n.º 53.831/64, 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97, assim, são considerados insalubres os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes.

Como se vê, restou demonstrada a especialidade da atividade no período questionado.

Nesse contexto, merece reparos o *decisum*.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração**, para sanar a omissão/contradição apontada e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, reconhecer a especialidade da atividade no período de 01/09/1991 a 05/01/1994.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CARACTERIZADA. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. AGENTES BIOLÓGICOS. EFEITOS INFRINGENTES.

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

- O perfil profissiográfico previdenciário (ID n. 57722968) informa que a segurada exercendo a atividade de atendente de enfermagem, estava exposta no período de 01/09/1991 a 05/01/1994, a vírus, fungos, bactérias e protozoários, de modo habitual e permanente.

- A exposição ao agente biológico é considerada prejudicial à saúde, estando prevista no item 1.3.2 do Decreto n.º 53.831/64, 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97, assim, são considerados insalubres os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes.

- Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030259-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: EDILSON GERMANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA CRISTINA CASA GRANDE TEIXEIRA - SP245214-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por EDILSON GERMANO em razão da decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Sustenta que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Alega que os documentos juntados comprovam sua hipossuficiência.

Feito o breve relatório, decido.

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração de incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não dispõem de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1ª Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser; dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União.

(TRF3, 3ª Turma, AC 1654558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram alegada hipossuficiência.

Os documentos juntados e a consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS demonstram que o agravante mantém vínculo empregatício, com salário no valor de R\$5.116,58 (janeiro/2020).

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar; a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar; todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular; pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferir-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante.

Presentes os requisitos do art. 1.019, I, do CPC/2015, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ao recurso.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor desta decisão.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922532-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ADALGISA SANTOS PAIXAO
Advogados do(a) APELANTE: JOSE RAPHAEL DA SILVA - SP277244-N, RODINEI CARLOS CESTARI - SP363814-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922532-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ADALGISA SANTOS PAIXAO
Advogados do(a) APELANTE: JOSE RAPHAEL DA SILVA - SP277244-N, RODINEI CARLOS CESTARI - SP363814-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rural, no período de carência. Sem condenação em custas processuais e verba honorária, ante a gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Oferidas contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922532-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ADALGISA SANTOS PAIXAO
Advogados do(a) APELANTE: JOSE RAPHAEL DA SILVA - SP277244-N, RODINEI CARLOS CESTARI - SP363814-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fíada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boiás-friás" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do liníar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fômeidas pelo próprio postulante do jubilamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos campestinos e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfêchado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSICÍOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada." (E1 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 08 de abril de 2014, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome da autora, em que se acha qualificada como lavradora, a saber, registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, em períodos intermitentes de janeiro de 1981 a maio de 1986.

Verifica-se, ainda, pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS coligido aos autos, que o cônjuge da autora percebe benefício de aposentadoria, desde o ano de 2012, no valor de um mil e setecentos reais.

Não se descarta do entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.304.479/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, no sentido de que o fato de um dos membros do grupo familiar exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana, não descaracteriza, por si só, a atividade agrícola dos demais componentes, caso haja prova em nome próprio, devendo, ainda, ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar.

Ocorre que, na hipótese vertente, embora haja prova material em nome próprio da autora, resultou demonstrado que a remuneração auferida pelo consorte é de tal monta a descaracterizar o labor em regime de economia familiar.

Nesse sentido já decidiu a Nona Turma desta C. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. OUTRA FONTE DE RENDA. ARTIGO 39, I, DA LEI 8.213/91. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRINCÍPIO DA UNIFORMIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA. - A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições: "II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exercem suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;" - A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Stimula 149 do STJ). - De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a simula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço. - Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. - Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. - No mais, segundo o REsp 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade. - Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz). - Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006. - Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06. - Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos: "Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010. Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego. Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil. Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego." - Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto. - Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. - No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91. - Ademais, não obstante o "pseudoe-xaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir: para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo. - No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/10/2000. - Quanto ao requisito do início de prova material, constam dos autos documentos referentes à propriedade rural, em nome do marido da autora, indicando exercício de atividades rurais, além de certidões de casamento, de nascimento do filho. - A prova testemunhal, formada por dois depoimentos vagos e não circunstanciados, é precária e não serve para a comprovação de vários anos de atividade rural. - Ora, o marido da autora, pelo menos desde 1975, foi trabalhador urbano, na condição de condutor de veículos, e percebe aposentadoria na qualidade de comerciante, com DIB em 30/4/2008 (CNIS). - Nos termos do artigo 11, § 9º, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 11.718/2008, não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento. No caso, o grupo familiar possui outra fonte de rendimento há décadas, consistindo inicialmente no trabalho do marido como urbano, posteriormente na aposentadoria do mesmo. - Num regime de previdência social em que os urbanos e rurais possuem regime único desde 1991 (artigo 194, § único, da Constituição da República, que conforma o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais), não é razoável que se conceda benefícios não contributivos para quem possui plena capacidade econômica de contribuição. - Não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. - Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. - Apelação provida." (Destaquei.)

(AC 00403858220164039999, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2017..FONTE_REPUBLICACAO.)

Destarte, mantenho a sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil atual, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO DEMONSTRADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Não comprovado o regime de economia familiar.

- A parte autora deverá arcar com honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil atual, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025723-55.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
APELADO: NILDA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025723-55.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
APELADO: NILDA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo legal, interposto pela parte autora, com fulcro no artigo 557 do CPC/73, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso autárquico e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento da nocividade do intervalo de 1º/06/1997 a 08/07/2008, e por consequente, julgou improcedente o pedido para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Alega, em síntese, a necessária reconsideração do *decisum* agravado, nos termos do §1º do art. 557 do CPC/73, para que seja reconhecida a especialidade de todo o intervalo, no qual laborou com exposição a agentes nocivos biológicos, desde 12/01/1987 até 08/07/2008, uma vez, que ao contrário do que afirma a decisão monocrática, a prova da especialidade deu-se através de laudo elaborado pelo perito judicial, o qual atestou a efetiva exposição da parte autora ao agente nocivo.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta, conforme certificado à fl. 186.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025723-55.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
APELADO: NILDA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A apreciação do presente agravo dar-se-á ao lume das disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.

Posta essa baliza, revendo os autos, tenho que o agravo interposto merece acolhimento.

In casu, verifica-se que a decisão monocrática agravada, deixou de considerar em sua análise, do teor do laudo de perícia judicial, encartado às fls. 101/110 dos autos, e por consequência, afastou-se o reconhecimento do labor especial para o intervalo de **12/01/1987 até 08/07/2008**, o qual fora afirmado nocivo na r. sentença, resultando-se em julgamento pela improcedência do pedido para a condenação do INSS ao deferimento do benefício de aposentadoria especial.

Assim, com fulcro no §1º do art. 557 do CPC/73, em juízo de retratação, passo à reanálise do mérito recursal.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada aos 23 de setembro de 2008, por meio da qual, requer a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo em 08/07/2008, mediante o reconhecimento de períodos de atividade especial.

A r. sentença, proferida aos 25 de março de 2011, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os intervalos de **20/04/1978 a 15/04/1985, de 12/01/1987 a 08/07/2008**, bem como para condenar o INSS à concessão do benefício previdenciário vindicado. Foi arbitrada a verba honorária em 10% do valor da condenação e determinado o reexame necessário da decisão (fls. 131/137).

Apelou o INSS. Em suas razões recursais, sustentou o equívoco do enquadramento dos intervalos como labor nocivo, uma vez que houve a utilização de EPI eficaz, bem como face à ausência da habitualidade e permanência. Pugna pela reforma da sentença com a total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de juros de mora e de correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É a síntese do relatório.

Passo ao exame do mérito.

DA REMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado. Deve ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Passa-se ao exame dos intervalos de atividade especial controversos, reconhecidos na r. sentença, face às provas apresentadas:

- de 20/04/1978 a 15/04/1985

Empregador: Serrana S/A Papel e Celulose

Atividade profissional: auxiliar de produção

Prova(s): CTPS fl.44 e laudo do perito judicial de fls. 101/110

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído superior a 85 dB

Conclusão: Apresenta-se possível o enquadramento com especial do intervalo acima declinado pela exposição ao agente ruído, nos termos do código 1.1.6.. do Decreto n.º 53.831/64.

- de 12/01/1987 a 08/07/2008

Empregador: Santa Casa de Misericórdia de Serrana/SP (Prefeitura Municipal de Serrana)

Atividade profissional: atendente de enfermagem

Prova(s): CTPS de fl. 46, CNIS de fl. 38 e laudo de perícia judicial de fls. 101/110

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes biológicos (vírus, bactérias, fungos, parasitas, etc)- vide fl. 103 do laudo.

Conclusão: Cabível o enquadramento, do intervalo em questão, nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, a agentes biológicos agressivos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco inerente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaqui)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar; estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto n.º 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto n.º 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar; recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto n.º 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto n.º 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:06/07/2017)

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, apresenta-se escorreita a r. sentença, que afirmou a especialidade para os intervalos requeridos pela parte autora, de **20/04/1978 a 15/04/1985 e de 12/01/1987 a 08/07/2008**.

Somados os períodos de atividade especial reconhecidos nestes, verifica-se, que a demandante conta, na data do requerimento administrativo (08/07/2008- DER), com **28 anos, 5 meses e 23 dias** de tempo de atividade especial, suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, como se demonstra da planilha abaixo colacionada:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- **Data de nascimento:** 21/07/1959

- **Sexo:** Feminino

- **DER:** 08/07/2008

- **Período 1 - 20/04/1978 a 15/04/1985 - 6 anos, 11 meses e 26 dias - 85 carências - Tempo comum - Serrana S/A**

- **Período 2 - 12/01/1987 a 08/07/2008 - 21 anos, 5 meses e 27 dias - 259 carências - Tempo comum - Sta. Casa de Misericórdia**

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 08/07/2008 (DER): 28 anos, 5 meses, 23 dias, 344 carências**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/DN7MF-MMEF6-VG>

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL** para, em juízo de retratação, nos termos do §1º do art. 557 do Código de Processo Civil de 1973, **DAR PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS** apenas para explicitar os critérios juros de mora e de atualização monetária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC/73. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONSIDERAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO ACIMA DO LIMITE LEGAL. AGENTES BIOLÓGICOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Apreciação do presente agravo segundo as disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.

- Inexistindo, *in casu*, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais, e ao agente nocivo biológico, nos intervalos indicados, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Preenchidos os pressupostos e demonstrado o exercício de tempo de serviço especial superior a 25 anos, impõe-se a manutenção da r. sentença que condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Provido o agravo legal. Parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo legal para dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000926-53.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOAQUIM DE TE DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DONATO MARINHO GONCALVES - SP215211-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAQUIM DE TE DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: PAULO DONATO MARINHO GONCALVES - SP215211-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000926-53.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOAQUIM DE TE DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DONATO MARINHO GONCALVES - RJ40770-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAQUIM DE TE DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: PAULO DONATO MARINHO GONCALVES - RJ40770-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações das partes interpostas em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a readequar a renda mensal do benefício indicado nos autos aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, discriminados os consectários legais e fixados os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Visa a parte autora à contagem da prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.403.6183.

O INSS, por sua vez, alega a ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

No mérito, afirma a inexistência do direito à readequação postulada.

Subsidiariamente, aduz que a declaração de inconstitucionalidade decidida nas ADI's 4357 e 4425 não afetaram o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, no que diz respeito à correção monetária do débito até a expedição do precatório, conforme já reconheceu o próprio Plenário do STF ao admitir a Repercussão Geral no RE n. 870.947.

Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões apenas da parte autora, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000926-53.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOAQUIM DE TE DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DONATO MARINHO GONCALVES - RJ40770-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAQUIM DE TE DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: PAULO DONATO MARINHO GONCALVES - RJ40770-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, correta a não submissão da sentença ao reexame necessário, na medida em que a matéria em discussão foi julgada pelo Plenário do STF na sistemática da repercussão geral, incidindo, portanto, a regra prevista no inciso II do § 4º do artigo 496 do NCPC.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* remessa oficial, passo à análise do recurso interposto pelo INSS nos seus exatos limites, uma vez preenchidos os requisitos previstos no diploma processual.

A alegada decadência não prospera.

Nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

Nessa linha, julgado do STJ em recurso repetitivo deixa claro que a decadência respeita ao ato concessório do benefício, esclarecendo que "*o suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios*", o qual "*consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.*" (REsp 1326114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 28/11/2012, DJe 13/05/2013, grifos meus).

Além disso, segundo o artigo 565 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal disposta de modo diverso."

Acerca do tema em questão, precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça estampado no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2014/0070553-5:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO PEDIDO DE IRSM/1994. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. ESCLARECIMENTO QUANTO À NÃO INCIDÊNCIA DO REFERIDO DISPOSITIVO NAS PRETENSÕES DE APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. 1. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que o segurado busca a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. 2. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão. 3. A Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 6 de agosto de 2010, corrobora tal entendimento: "art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991". 4. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, nos termos art. 543-B, § 3º, do CPC, afirmou que "não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional". 5. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para prestar esclarecimentos." (Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., DJe 04/08/2015).

No que tange a prescrição quinquenal, necessário tecer algumas considerações. O julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1005 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

REVISÃO - PRESCRIÇÃO - "fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública"

Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não vislumbro prejuízo no julgamento da questão de fundo da presente irrisignação. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considero pertinente a aplicação imediata do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 85 do c. STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressalvando que eventuais diferenças decorrentes do tempo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

No mérito, discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos.

E a questão ora em debate não comporta mais discussão.

Isso porque, ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564354, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 08/09/2010, m.v., DJe 14/02/2011)

Assim, conclui-se que os dispositivos das Emendas Constitucionais em questão incidem imediatamente, sem ofensa a ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional.

Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles. Neste sentido, os seguintes precedentes da E. Nona Turma desta Corte: Agravo legal na AC n. 0009095-56.2013.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 01/02/2016, e-DJF3 16/02/2016; Agravo legal na AC n. 0005529-65.2014.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 15/02/2016, e-DJF3 26/02/2016; Agravo legal na AC n. 0002491-59.2012.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal Dalci Santana, j. 13/07/2015, e-DJF3 24/07/2015.

Por oportuno, acrescente-se que em relação a referidos benefícios do "buraco negro", o C. STF, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria..."

...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 03/02/2017).

No caso dos autos, os documentos – id. 21745094 e id. 21745095 – revelam que o benefício indicado nos autos foi concedido com DIB em 23/2/1989 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada.

Saliente-se, ainda, que, devido ao lapso temporal existente entre a concessão do benefício e a promulgação das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, apenas se reconhece, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão ora pretendida, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença, na qual deverão ser observados os critérios estabelecidos pelo STF no julgamento do paradigma acima destacado quanto à readequação do valor do benefício aos novos tetos constitucionais.

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública renuncia seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, destacando-se a pendência de apreciação, nos autos do RE n. 870.947, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Os valores já pagos na via administrativa a título da revisão buscada na presente ação deverão ser integralmente abatidos do débito.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES, para fixar a prescrição quinquenal nos termos da fundamentação, explicitados os critérios de correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO, READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DO "BURACO NEGRO". CONECTÁRIOS.

- Nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

- O julgamento do termo interruptivo da prescrição quinquenal encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

- Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não vislumbro prejuízo no julgamento da questão de fundo da presente irrisignação. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considero pertinente a aplicação imediata do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 85 do c. STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressalvando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

- Discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos. Ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais.

- No caso dos autos, os documentos revelam que o benefício indicado nos autos foi concedido com DIB em 23/2/1989 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada.

- Sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, destacando-se a pendência de apreciação, nos autos do RE n. 870.947, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

- Apelo autárquico e autoral parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002010-87.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELICIA MARIA DA SILVA LEITE
Advogado do(a) APELADO: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002010-87.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELICIA MARIA DA SILVA LEITE
Advogado do(a) APELADO: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, com filcro no artigo 1.021 do CPC/2015, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à sua apelação, em demanda voltada à concessão de aposentadoria por idade rural.

Alça, em síntese, decisão *extra petita*, pois não houve pedido da parte autora na exordial de concessão de aposentadoria por idade híbrida.

Emsíntese, é o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002010-87.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELICIA MARIA DA SILVA LEITE
Advogado do(a) APELADO: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada em precedente do STJ que afasta a ocorrência de julgamento *ultra petita*, permitindo certa flexibilização na apropriação dos pedidos deduzidos na exordial, autorizando a concessão de benefício diverso do pleiteado.

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO art. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. art. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no art. 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do art. 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido.”

(STJ, RESP 201300429921, RESP—RECURSO ESPECIAL—1367479, SEGUNDA TURMA, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES. DJE 10/09/2014)

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre as insurgências, afastando-as, de forma fundamentada.

Por fim, no que tange ao disposto no art. 1021, § 4º, do NCPC, não se vislumbra intuito protelatório, mas inconformismo do INSS frente à decisão que não acolheu inteiramente sua pretensão, razão pela qual não há que se falar na incidência da multa cominada no referido dispositivo.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NCPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INSURGÊNCIA AFASTADA PELA DECISÃO AGRAVADA.

- Razões ventiladas que não têm condão de infirmar a decisão hostilizada.

- Agravo Interno a que se nega provimento, sem incidência da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906964-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEOPOLDINO KLETELINGER
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906964-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEOPOLDINO KLETELINGER
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rurícola exercida no período de carência. Pleiteia a modificação dos critérios de arbitramento da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Oferendas contrarrazões, em que a parte autora aduz a intempestividade do apelo, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906964-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEOPOLDINO KLETELINGER
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 20 de maio de 2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Não há que se falar em intempestividade do apelo, porquanto a sentença foi ratificada, de ofício, iniciando-se o prazo para recurso em 03 de junho de 2019.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do liníar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p. acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJE 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfêchado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide REsp 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 03 de julho de 2014, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do autor, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, certificado de dispensa de incorporação, Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, indicando vínculos rurais, comprovante de vacinação e cadastro ambiental, todos documentos emitidos no interregno de 1976 a 2015.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

As testemunhas afirmaram que conhecem o autor, desde os idos de 1990, trabalhando no sítio vizinho, localizado em Itapeuna. Acrescentaram que, atualmente, ele permanece em terras de sua propriedade, na plantação de horta, banana, cana, feijão e cuidados como o pasto e fêitura de cerca.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os critérios de verba honorária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006714-48.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006714-48.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAIMUNDO NERIS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para (i) reconhecer como laborados sob condições especiais os períodos de 27/12/1977 a 27/05/1983, 19/08/1983 a 28/11/1985, e de 04/12/1985 a 05/03/1997; (ii) determinar a concessão do benefício aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data da entrada do requerimento administrativo, isto é, 11/10/2016 (DER), conforme documento em Id. 31660456, p.43, tendo sido deferido o pedido de tutela de urgência para imediata implantação da benesse. Foram discriminados os consectários legais e fixados os honorários advocatícios, a cargo do requerido, sobre o valor das diferenças, com percentual a ser fixado na fase de liquidação, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso, o INSS sustentou não ter o autor demonstrado a exposição ao ruído de modo habitual e permanente, no período de 27/12/1977 a 27/05/1983. Subsidiariamente, pugnou pela aplicação da Lei nº 11.960/2009 quanto à correção monetária.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006714-48.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAIMUNDO NERIS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitado os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, conseqüentemente, à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém *"a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991"*. Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas *"a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento"*, ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum especial para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo como uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaque).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Discute-se, em grau de recurso, o direito do autor ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, bem como a concessão do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

O D. Juízo sentenciante reconheceu a especialidade dos interregnos de 27/12/1977 a 27/05/1983, 19/08/1983 a 28/11/1985, e de 04/12/1985 a 05/03/1997.

O INSS, em seu recurso, impugna o reconhecimento da especialidade somente do lapso situado entre 27/12/1977 e 27/05/1983.

Procedo, destarte, ao exame do referido período controverso, em face das provas apresentadas:

1) de 27/12/1977 a 27/05/1983

Empregador(a): S/A Tubos Brasilit.

Prova(s): formulário - Id. 31660457, p. 19 e laudo técnico - Id. 31660457, p. 21/23.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 87 dB(A) e outros

Conclusão: Cabível o enquadramento, em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, superior a 80 dB(A).

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Assim, escoreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Somados os períodos reconhecidos neste feito àqueles da CTPS -Id 31660456, p.15/40, e do CNIS, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento:** 17/05/1954

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 11/10/2016

- Período 1 - 19/08/1975 a 24/03/1976 - 0 anos, 7 meses e 6 dias - 8 carências - Tempo comum

- Período 2 - 06/06/1977 a 12/12/1977 - 0 anos, 6 meses e 7 dias - 7 carências - Tempo comum

- Período 3 - 27/12/1977 a 27/05/1983 - 7 anos, 7 meses e 1 dias - 65 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 4 - 19/08/1983 a 28/11/1985 - 3 anos, 2 meses e 8 dias - 28 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 5 - 04/12/1985 a 05/03/1997 - 15 anos, 9 meses e 3 dias - 136 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 6 - 06/03/1997 a 23/02/2000 - 2 anos, 11 meses e 18 dias - 35 carências - Tempo comum

- Período 7 - 06/07/2009 a 11/10/2016 - 7 anos, 3 meses e 6 dias - 88 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98):** 29 anos, 5 meses e 6 dias, 265 carências

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99):** 30 anos, 4 meses e 18 dias, 276 carências

- **Soma até 11/10/2016 (DER):** 37 anos, 10 meses, 19 dias, 367 carências e 100.2861 pontos

- **Pedágio (EC 20/98):** 0 anos, 2 meses e 21 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/DV6JH-ZY6D6-2A>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 11/10/2016 (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

Cito, por oportuno, decisão do STJ em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016.

Solucionado o mérito, passo à análise da correção monetária.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, explicitando os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RUIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a ruído acima do limite legal, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.

- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, explicitando os critérios de incidência da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0032095-59.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ARMANDA MICOTTI - SP101797-N
APELADO: JOSE GILBERTO BOTEZELLI
Advogado do(a) APELADO: ILDEU JOSE CONTE - SP114088-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0032095-59.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ARMANDA MICOTTI - SP101797-N
APELADO: JOSE GILBERTO BOTEZELLI
Advogado do(a) APELADO: ILDEU JOSE CONTE - SP114088-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo legal, interposto pelo INSS com fulcro no art. 557, do CPC/1973, em face de decisão monocrática que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento ao reexame necessário, em demanda voltada ao restabelecimento de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega o recorrente, em síntese, que a possibilidade de opção do segurado pelo benefício mais vantajoso deve ser feita de modo integral, não sendo admitido o recebimento de quaisquer parcelas do benefício rejeitado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0032095-59.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ARMANDA MICOTTI - SP101797-N
APELADO: JOSE GILBERTO BOTEZELLI
Advogado do(a) APELADO: ILDEU JOSE CONTE - SP114088-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A apreciação do presente agravo dar-se-á ao lume das disposições constantes do Código de Processo Civil de 1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.

Quanto à problemática em torno da mescla de efeitos financeiros, acredito que tal faculdade encontra óbice no art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, que veda, expressamente, a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral da Previdência Social. Em outros termos, o dispositivo também acaba por vedar a percepção de efeitos financeiros de duas aposentadorias inacumuláveis, o que, na prática, é o que se obteria caso prosperasse tal determinação.

Assim, autorizar-se-ia a execução parcial do título, permitindo que o exequente retire dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício da esfera judicial e renda mensal do benefício obtido na via administrativa, que pressupôs ausência de concessão anterior.

Assinala-se que a opção pelo benefício mais vantajoso - direito do segurado - implica renúncia ao benefício reconhecido judicialmente, a afastar quaisquer efeitos do julgado.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DE DIFERENÇAS DA VIA JUDICIAL, NA HIPÓTESE DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Sistema Previdenciário é regido pelo princípio da legalidade restrita, portanto, após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição para qualquer outra finalidade. 2. O segurado deve sopesar as vantagens e desvantagens no momento da aposentação. Não sendo possível utilizar regimes diversos, de forma híbrida. 3. Desta forma, uma vez feita a opção por benefício mais vantajoso na esfera administrativa, não há que se cogitar na possibilidade do recebimento de diferenças decorrentes da ação judicial. 4. agravo provido." (AC 0021472862015403999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2016).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. DESAPOSENTAÇÃO EXPRESSA. VEDAÇÃO NO ART. 18, § 2º, DA LEI 8213/91. AUSÊNCIA DE VALORES A SEREM EXECUTADOS. 1. O art. 18, § 2º, da Lei 8213/91, estabelece que, após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição, bem como o período laborado posteriormente à sua aposentadoria, para qualquer outra finalidade que não o salário-família e à reabilitação profissional. 2. Admitir a execução de parcelas de aposentadoria por invalidez, concedida em 10/11/2009 (DIB), até a data da concessão de aposentadoria por idade, na via administrativa e, com manutenção deste último benefício equivale a admitir, na prática, a tese da desaposentação, o que encontra expressa vedação no parágrafo 2º do art. 18 da lei 8213/91. 3. Fundamentação nos arts. 18 e 124 da Lei 8.213/91; art. 267, VI do CPC/1973 (atual art. 485, IV, do CPC/2015) e, art. 876, art. 884 do Código Civil, c/c art. 195, § 5º e 201, § 7º da Constituição Federal. 4. Optando a exequente por continuar a receber a aposentadoria por idade concedida administrativamente, nada mais resta a ser executado a título de aposentadoria por invalidez concedida judicialmente. 5. Apelação do INSS provida. 6. Prejudicado o recurso adesivo da exequente." (AC 0014143620164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016).

Ocorre que a aludida questão encontra-se, atualmente, submetida à sistemática dos recursos repetitivos, registrando-se a seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.036, § 5º, do Estatuto Processual, dos Recursos Especiais nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia.

Em consulta ao sistema de andamento informatizado daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o nº 1018 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

"Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/1991."

Se, por um lado, não incide, "in casu", a determinação de sobrestamento haurida naquela sede, dado não se estar em estágio de cumprimento de decisão judicial, por outra parte penso ser curial atrelar a definição da celexa abordada neste agravo ao desate da matéria na Superior Instância.

Destarte, comporta parcial acolhida o agravo interposto, para que seja observado o deslinde final do tema afetado sob o n. 1018, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, tudo, na forma desta fundamentação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. MESCLA DE EFEITOS FINANCEIROS INSURGÊNCIA AFASTADA PELA DECISÃO AGRAVADA. OBSERVÂNCIA DO DESLINDE FINAL DO TEMA AFETADO SOB N. 1018 PELO STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

- Razões ventiladas que não têm o condão de infirmar a decisão hostilizada que concluiu, na esteira de posição consolidada no âmbito da Nona Turma, ser indevida a execução de valores atrasados, decorrentes da concessão judicial de benefício previdenciário, na hipótese de opção pela continuidade da percepção de benefício, inacumulável, concedido administrativamente.

- Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009890-91.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CARLOS ALBERTO NAITZKI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ALBERTO NAITZKI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009890-91.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CARLOS ALBERTO NAITZKI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ALBERTO NAITZKI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações das partes, interpostas em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar a Autarquia Previdenciária a readequar a renda mensal do benefício indicado nos autos aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, discriminados os consectários legais e fixados os honorários advocatícios sucumbenciais nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 2º, 3º e 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Visa a parte autora à contagem da prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.403.6183.

O INSS, por sua vez, alega a ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91, e a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação.

No mérito, afirma a inexistência do direito à readequação postulada.

Subsidiariamente, aduz que a declaração de inconstitucionalidade decidida nas ADI's 4357 e 4425 não afetaram o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, no que diz respeito aos juros moratórios e à correção monetária do débito até a expedição do precatório, conforme já reconheceu o próprio Plenário do STF ao admitir a Repercussão Geral no RE n. 870.947.

Requer, por fim, a redução da verba honorária sucumbencial.

Com contrarrazões apenas da parte autora, subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009890-91.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CARLOS ALBERTO NAITZKI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ALBERTO NAITZKI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, correta a não submissão da sentença ao reexame necessário, na medida em que a matéria em discussão foi julgada pelo Plenário do STF na sistemática da repercussão geral, incidindo, portanto, a regra prevista no inciso II do § 4º do art. 496 do NCPC.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* remessa oficial, passo à análise do recurso interposto pelas partes nos seus exatos limites, uma vez preenchidos os requisitos previstos no diploma processual.

A alegada decadência não prospera.

Nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

Nessa linha, julgado do STJ em recurso repetitivo deixa claro que a decadência respeita ao ato concessório do benefício, esclarecendo que "*o suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios*", o qual "*consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.*" (REsp 1326114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 28/11/2012, DJe 13/05/2013, grifos meus).

Além disso, segundo o art. 565 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal disposta de modo diverso."

Acerca do tema em questão, precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça estancado no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2014/0070553-5:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO PEDIDO DE IRSM/1994. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. ESCLARECIMENTO QUANTO À NÃO INCIDÊNCIA DO REFERIDO DISPOSITIVO NAS PRETENSÕES DE APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. 1. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que o segurado busca a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. 2. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão. 3. A Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 6 de agosto de 2010, corrobora tal entendimento: "art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991". 4. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, nos termos art. 543-B, § 3º, do CPC, afirmou que "não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional" 5. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para prestar esclarecimentos." (Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., DJe 04/08/2015).

No que tange a prescrição quinquenal, necessário tecer algumas considerações. O julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1005 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

REVISÃO - PRESCRIÇÃO - "fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública"

Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não vislumbro prejuízo no julgamento da questão de fundo da presente irrisignação. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considero pertinente a aplicação imediata do art. 103 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 85 do c. STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressalvando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

No mérito, discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14) e 41/2003 (art. 5º) a benefícios previdenciários já concedidos.

E a questão ora em debate não comporta mais discussão.

Isso porque, ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados arts. s aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564354, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 08/09/2010, m.v., DJe 14/02/2011)

Assim, conclui-se que os dispositivos das Emendas Constitucionais em questão incidem imediatamente, sem ofensa a ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional.

No caso dos autos, os documentos – id. 33695296, fls. 19 e 137 – revelam que o benefício indicado nos autos foi concedido com DIB em 16/3/1994 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada.

Saliente-se, ainda, que, devido ao lapso temporal existente entre a concessão do benefício e a promulgação das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, apenas se reconhece, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão ora pretendida, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença, na qual deverão ser observados os critérios estabelecidos pelo STF no julgamento do paradigma acima destacado quanto à readequação do valor do benefício aos novos tetos constitucionais.

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os valores já pagos na via administrativa a título da revisão buscada na presente ação deverão ser integralmente abatidos do débito.

Mantenho os honorários advocatícios sucumbenciais conforme fixados na sentença, isto é, no percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do diploma processual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO AUTORAL**, para estabelecer a prescrição quinquenal nos termos da fundamentação, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, explicitados os critérios de correção monetária e juros moratórios.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DARMI. EC 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL.

- Nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

- O julgamento referente ao termo interruptivo da prescrição quinquenal encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

- Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não se vislumbra prejuízo no julgamento da questão de fundo da presente irrisignação. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considera-se pertinente a aplicação imediata da Súmula 85 STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressalvando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

- Discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14) e 41/2003 (art. 5º) a benefícios previdenciários já concedidos. Ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados art.s aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais.

- No caso dos autos, os documentos – id. 33695296, fls. 19 e 137 – revelam que o benefício indicado nos autos foi concedido com data de início do benefício (DIB) em 16/03/1994 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada.

- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Mantidos os honorários advocatícios sucumbenciais conforme fixados na sentença, isto é, no percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do diploma processual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão (Súmula n. 111 do STJ).

- Apelo autárquico improvido.

- Apelação autoral parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo autárquico e dar parcial provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046194-87.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: PEDRO FRANCISCO MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERREIRA DE PAIVA - SP189897-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046194-87.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: PEDRO FRANCISCO MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERREIRA DE PAIVA - SP189897-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação autoral, interposta em face da r. sentença que julgou extinta a demanda inicial, consistente na readequação da renda mensal do benefício indicado nos autos aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, por considerar que tal pretensão foi fulminada pela decadência. Deixou de condenar o autor nas custas e despesas processuais, em virtude da gratuidade de justiça deferida.

Alega a parte autora que o pleito formulado na exordial não se erige na concessão de revisão do ato de concessão, mas sim de adequação do valor do benefício aos novos limites máximos da renda mensal estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, de modo a tornar imperiosa a reforma da sentença que declarou, na espécie, o implemento da decadência.

Subiram, então, os autos a este Tribunal.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contrarrazões.

Em síntese, é o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046194-87.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: PEDRO FRANCISCO MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERREIRA DE PAIVA - SP189897-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que, nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

Nessa linha, o julgador do STJ em recurso repetitivo deixa claro que a decadência respeita ao ato concessório do benefício, esclarecendo que "o suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios", o qual "consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico." (REsp 1326114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 28/11/2012, DJe 13/05/2013).

Além disso, segundo o artigo 565 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal disposta de modo diverso."

Acerca do tema em questão, precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça estancado no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2014/0070553-5:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO PEDIDO DE IRSM/1994. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. ESCLARECIMENTO QUANTO À NÃO INCIDÊNCIA DO REFERIDO DISPOSITIVO NAS PRETENSÕES DE APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. 1. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que o segurado busca a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. 2. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão. 3. A Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 6 de agosto de 2010, corrobora tal entendimento: "art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991". 4. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, nos termos art. 543-B, § 3º, do CPC, afirmou que "não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional" 5. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para prestar esclarecimentos." (Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., DJe 04/08/2015)

Afastada a decadência, passo ao exame das demais questões postas em juízo, com fulcro no artigo 1.013, § 4º da Lei nº 13.105/2015.

Discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos.

Sobre a matéria, ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564354, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 08/09/2010, m.v., DJe 14/02/2011)

Assim, conclui-se que os dispositivos das Emendas Constitucionais em questão incidem imediatamente, sem ofensa a ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional.

In casu, os documentos dos autos (id. 90580678, fl. 16) revelam que o benefício da parte autora foi concedido após a Constituição Federal de 1988, com início em 30/11/1998 (DIB), com salário de benefício no valor de R\$ 582,70 e renda mensal inicial (RMI) no importe R\$ 407,89. Nesse diapasão, considerando que não houve limitação do salário-de-benefício ao teto previdenciário vigente à época da concessão - R\$ 1.081,50, mostra-se indevida a readequação postulada.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença *guerreada* no que tange ao julgamento de improcedência do pleito deduzido na inicial, ainda que por fundamento diverso.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EC N. 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO. APELO IMPROVIDO.

- Nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

- Os dispositivos das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 incidem imediatamente, sem ofensa a ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional.

- *In casu*, os documentos dos autos (id. 90580678, fl. 16) revelam que o benefício da parte autora foi concedido após a Constituição Federal de 1988, iniciado em 30/11/1998 (DIB), com salário de benefício no valor de R\$ 582,70 e RMI no importe R\$ 407,89. Nesse diapasão, considerando que não houve limitação do salário-de-benefício ao teto previdenciário vigente à época da concessão. Trata-se de benefício no importe de R\$ 1.081,50. Mostra-se indevida a readequação postulada.

- Apelo autoral improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904725-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: TALISSON EDUARDO SILVA MACHADO FARIA

Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904725-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: TALISSON EDUARDO SILVA MACHADO FARIA

Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por TALISSON EDUARDO SILVA MACHADO FARIA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade processual.

O autor requer a anulação da sentença ou conversão do julgamento em diligência para que o perito preste esclarecimentos acerca do laudo médico. No mérito, pugna pela concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Transcorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904725-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: TALISSON EDUARDO SILVA MACHADO FARIA
Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por auxiliar de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição das patologias diagnosticadas, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o *expert* procedido a exame clínico no periciando, à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a complementação da perícia para análise de quesitos inaptos a influir no laudo ou mesmo a realização de nova prova técnica sob o mero argumento de que a conclusão do laudo diverge da documentação coligida aos autos.

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 29/1/2018, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 03/08/1994, auxiliar geral e que completou o ensino médio, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolvia, a despeito de ser portador de "fratura luxação do punho esquerdo" (Id 83244010, fls. 52/59).

Esclareceu que "O periciado sofreu fratura no punho esquerdo, no rádio e ulna distal, em acidente de qualquer natureza. Há consolidação das lesões. Como seqüela definitiva, há redução da mobilidade do punho esquerdo, moderada. Não o impede de realizar seu trabalho, porém o torna menos produtivo. Mas como não impede, não há incapacidade" (resposta ao quesito "F").

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pelo demandante antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 83243956, fls. 14/20).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, rejeito a preliminar e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia. Preliminar rejeitada.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004164-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: DIRCE ORTEGA BEZERRA
Advogado do(a) INTERESSADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004164-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: DIRCE ORTEGA BEZERRA
Advogado do(a) INTERESSADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo interno interposto pelo INSS com fulcro no artigo 1.021 do atual Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática que não conheceu da remessa oficial e negou provimento ao seu apelo, em demanda voltada à concessão de aposentadoria por idade rural.

Inicialmente, o recorrente formula proposta de acordo, delimitando seus termos. Caso não haja aceitação da parte autora, requer o julgamento do mérito do recurso, alegando não prevalecer a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a incidência do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à tramitação do precatório. Pugna pela observância da modulação dos efeitos do decidido no RE 870.947.

Ausente manifestação da parte autora quanto aos termos da proposta formulada pelo INSS.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004164-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: DIRCE ORTEGA BEZERRA
Advogado do(a) INTERESSADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preambulamente, não tendo havido manifestação da parte quanto aos termos do acordo proposto pelo INSS, resta o mesmo prejudicado.

A respeito dos consectários, a matéria foi enfrentada pela decisão recorrida, nos seguintes termos:

“Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case.”

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre as insurgências, afastando-as, de forma fundamentada.

Conclui-se, assim, que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão atacada, sendo de rigor sua manutenção.

Por fim, no que tange ao disposto no artigo 1021, § 4º, do Código de Processo Civil, não se vislumbra intuito protelatório, mas inconformismo do INSS frente à decisão que não acolheu inteiramente sua pretensão, razão pela qual não há que se falar na incidência da multa cominada no referido dispositivo.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. MODULAÇÃO. DESPROVIMENTO.

- Decisão agravada determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Agravo interno improvido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015875-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JULIO CESAR BORBA
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015875-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JULIO CESAR BORBA
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Pretende, o apelante, que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015875-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JULIO CESAR BORBA
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aforar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretriz do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF 3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF 3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar per capita, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda per capita prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à aceção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dês que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrastra ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Segundo estudo social realizado em 31/07/2015, coligido ao doc. 90238337, págs. 147/149, a parte autora, de 22 anos, reside no município de Taíva/SP, com os genitores, ambos, com 59 anos, e uma irmã, de 20 anos, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Averbe-se, por elucidativo, que o laudo médico colacionado ao doc. 90238337, págs. 97/102, realizado em 20/11/2013, considerou o autor, portador de retinopatia de prematuridade, cegueira em olho esquerdo e visão subnormal em olho direito, que o incapacita, de forma parcial e permanente, ao exercício de atividades laborais.

Contudo, "anda na rua sozinho, anda de ônibus sem acompanhante e joga videogame".

Além disso, possui ensino médio completo e trabalhou como magarefe em abatedouro de aves, de 22/10/2010 a dezembro do mesmo ano, e como servente, em indústria alimentícia, de 01/11/2014 a 01/11/2015 (docs. 90238288, pág. 14, e 90238335, pág. 46).

A família mora em casa própria, localizada em espaço urbano, provido por pavimentação asfáltica, redes de água e esgoto e próximo a hospitais e transporte público.

O imóvel compõe-se por três quartos, sala, cozinha, banheiro e garagem

Foi constatada, "na residência do requerente a existência de 01 televisão, 01 geladeira, 01 fogão, 01 microondas e 01 tanquinho de lavadora de roupa".

As despesas, à época do laudo, giravam em torno de R\$ 1.677,50, consistindo em tarifas de água (R\$ 26,00) e energia elétrica (R\$ 40,00), gás (R\$ 72,00), IPTU (R\$ 7,50), "prestação/parcela em loja" (R\$ 272,00), "recarga de celular" (R\$ 60,00), "parcela do carro" (R\$ 300,00), alimentação (R\$ 800,00) e combustível (R\$ 100,00).

A renda familiar advém do trabalho do genitor do requerente, como pedreiro, auferindo, aproximadamente, R\$ 2.000,00 mensais, e da irmã, que labora como babá, com salário de R\$ 80,00.

À época, o autor trabalhava, percebendo salário de R\$ 1.183,00.

Recebem ainda, a transferência de R\$ 80,00, do Programa Renda Cidadã.

A esta altura, cabe lembrar que, na contabilização da renda familiar, toma-se imperiosa a exclusão dos rendimentos percebidos do aludido programa social, por força do disposto no Decreto nº 6.135/2007, que dispõe sobre o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal.

Mesmo que não se considere o salário do promovente, ante a alegação trazida no doc. 90238335, págs. 44/46, no sentido de que as atividades por ele desempenhadas tiveram por fim garantir sua sobrevivência, ante a resistência ofertada pela autarquia previdenciária, certo é que, tão somente, os rendimentos obtidos pelo genitor e pela irmã já perfaziam renda per capita de R\$ 520,00, suplantando a metade do salário mínimo, à época, de R\$ 788,00.

Destarte, os elementos de convicção coligidos aos autos não indicam cotidiano de privações a ponto de franquear a outorga do beneplácito buscado.

A reforçar mais essa conclusão, veja-se que as despesas informadas se mostram inferiores à renda total declarada, atentando-se, por outro lado, que a detença da propriedade de veículo automotor, uma belina, é circunstância algo incompatível com o propalado cenário de precisão econômica.

E, como se sabe, dentre os escopos do benefício de prestação continuada, não está o de suplementar renda ou propiciar maior conforto ao interessado (e.g.: AC 00394229420044039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3, Nona Turma, DJU 24/11/2005).

Assim, não restou comprovada situação de hipossuficiência, ainda que por outros meios probantes, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, restando prejudicada a análise da deficiência, uma vez que tais pressupostos, como dito, são cumulativos. Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes julgados desta 9ª Turma, proferidos em situações análogas: AC 0003613-23.2016.4.03.9999, j. 15/7/2016, e-DJF 3 30/08/2016, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini, e AC 00070109020164039999, j. 15/7/2016, e-DJF 3 30/08/2016, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini.

Por tudo, deve ser mantida a improcedência do pedido.

Acrescente-se que o benefício de prestação continuada é regido pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que havendo alteração desse cenário, no decorrer do tempo, pode a parte autora postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. ANÁLISE DA DEFICIÊNCIA PREJUDICADA. REQUISITOS CUMULATIVOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Atraiam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Não comprovada situação de hipossuficiência, de rigor o indeferimento do benefício, restando prejudicada a análise da deficiência, uma vez que tais pressupostos são cumulativos. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5041654-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE VALDEMAR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5041654-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE VALDEMAR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo interno, interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do atual Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à sua apelação e não conheceu da remessa oficial, em demanda voltada à concessão de aposentadoria por idade rural.

Inicialmente, o recorrente formula proposta de acordo, delimitando seus termos. Caso não haja aceitação da parte autora, requer o julgamento do mérito do recurso, alegando não prevalecer a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a incidência do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à tramitação do precatório. Pugna pela observância da modulação dos efeitos do decidido no RE 870.947.

Ausente manifestação da parte autora quanto aos termos da proposta formulada pelo INSS.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5041654-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE VALDEMAR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preambulamente, não tendo havido manifestação quanto aos termos do acordo proposto pelo INSS, resta o mesmo prejudicado.

A respeito dos consectários, a matéria foi enfrentada pela decisão recorrida, nos seguintes termos:

"Cumprе esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral sobre a matéria: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, considerada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre as insurgências, afastando-as, de forma fundamentada.

Conclui-se, assim, que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão atacada, sendo de rigor sua manutenção.

Por fim, no que tange ao disposto no art. 1021, § 4º, do Código de Processo Civil, não se vislumbra intuito protelatório, mas inconformismo do INSS frente à decisão que não acolheu inteiramente sua pretensão, razão pela qual não há que se falar na incidência da multa cominada no referido dispositivo.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. MODULAÇÃO. DESPROVIMENTO.

- Decisão agravada determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Agravo interno improvido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5038832-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURIVAL GUERREIRO
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5038832-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVAL GUERREIRO
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto pela parte autora, com fulcro no artigo 1.021 do NCPC, em face de decisão monocrática que deu provimento ao apelo do INSS, julgando improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão deve ser reconsiderada, reconhecendo-se a existência de início de prova material, qualificando-a como rural, prova essa ratificada por prova testemunhal.

Instado a se manifestar acerca do recurso emanálise, o INSS quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5038832-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVAL GUERREIRO
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo agilizado não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada.

De fato, embora presente, *in casu*, vestígio material do desempenho de labor rural, o atendimento ao pleiteado esbarra em óbice intransponível, enfiado na vagueza e imprecisão da prova oral produzida, não se olvidando que a outorga da benesse reivindicada atrela-se à existência de princípio de prova documental, devidamente corroborado por depoimentos testemunhais coesos e harmônicos.

À melhor compreensibilidade, tragam-se excertos do provimento jurisdicional impugnado:

"(...)

A título de início de prova material foi colacionada cópia da CTPS do requerente, corroborada por extrato do CNIS, com anotação de vínculos rurais de 01/01/1994 a 04/04/1997, 01/01/1998 a 22/04/1998 e 24/05/1999 a 09/06/1999, nas cercanias do período de carência, de abril de 2000 a abril de 2015. Resulta viável sua aceitabilidade como princípio de prova documental do labor rural. Vide ID 5297079.

No entanto, a prova oral produzida nos autos não favorece o pleito autoral.

O autor, em seu depoimento pessoal, afirmou que iniciou o labor campesino com treze anos de idade, prestando serviços como empregado rural, em diversas propriedades rurais, até o ano de 2000. Passou, então, a trabalhar como bóia-fria em sítios e fazendas da zona rural do município de Guaiumbê/SP até o ano de 2009, quando, por motivo de doença, interrompeu tal prestação.

A testemunha Edson Escarpeline, por sua vez, disse que trabalhou com o requerente entre os anos de 1987 e 1992, desempenhando funções campesinas em propriedades rurais da "Fazenda do Estado". Afirmou que o vindicante mudou-se para a cidade de Guaiumbê/SP no ano de 2000 e passou a laborar como bóia-fria até 2009, quando parou de trabalhar em virtude de problemas de saúde.

Destarte, em que pese os demais testemunhos atestarem o desempenho de atividade rural por um longo período, verifica-se que, à época do preenchimento do requisito etário, o requerente estava afastado das lides campestres há aproximadamente cinco anos, revelando-se inviável, segundo os parâmetros anteriormente fixados, a acolhida do pedido deduzido na inicial da presente demanda.

Impõe-se, portanto, a improcedência da pretensão."

Como se vê, ao contrário do que sustenta a autoria em sua irresignação, os testigos ouvidos não se prestam a testificar o exercício do labor rural pelo interstício de carência legalmente reclamado à concessão da benesse (na espécie, de 2000 a 2015), nem tampouco à comprovação do desempenho da faina agrícola quando da ulatimação do requisito etário. As testemunhas laboraram juntamente com a proponente de há muito e se mostraram inaptas à asseveração da prestação da labuta campesina por parte da solicitante em momentos ulteriores.

Destarte, penso de rigor a prevalência da solução alçada na decisão atacada, que, de foma fundamentada, procedeu à valoração do conjunto probatório amalhado, à luz dos requisitos necessários à fruição da benesse reclamada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO À ÉPOCA DOS FATOS. PRECARIEDADE DA PROVA TESTEMUNHAL.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, que negou a benesse vindicada, em função da fragilidade da prova oral colhida, incapaz de sustentar a prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002680-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ ANTONIO ANTUNES

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, RODRIGO GOMES DE ALMEIDA - SP313381, SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N, GREGORIO VICENTE FERNANDEZ - SP236382-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo ao recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intime-se a parte agravada para que apresente resposta, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100262-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ROBERTO PAULINO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO GALVAO - SP275701-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO PAULINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO GALVAO - SP275701-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100262-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ROBERTO PAULINO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO GALVAO - SP275701-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO PAULINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO GALVAO - SP275701-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pleito deduzido na inicial. Reconheceu, como tempo especial, períodos laborados entre 1989 e 2016, tendo determinado, ainda, que a Autarquia Previdenciária concedesse à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data de entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 21/11/2016 (DER), conforme documento em Id. 22928318, p. 1. Foram discriminados os consectários legais e arbitrados os honorários advocatícios, a cargo do requerido, em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos do art. 85, § 3º do Código de Processo Civil.

Em seu recurso, pleiteia o demandante a concessão de aposentadoria especial.

O INSS, de seu turno, sustenta não ter sido comprovada nos autos a efetiva exposição a agentes nocivos, de modo habitual e permanente. Eventualmente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como pela aplicação da Lei nº 11.960/2009 quanto à correção monetária.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100262-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ROBERTO PAULINO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO GALVAO - SP275701-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO PAULINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO GALVAO - SP275701-N

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise dos recursos interpostos.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaque)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Discute-se, em grau de recurso, o direito do autor ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, bem como à concessão de aposentadoria especial.

O D. Juízo sentenciante reconheceu a especialidade dos interregnos de 1º/07/1989 a 28/02/1996, 1º/03/1996 a 05/03/1997, 06/05/1999 a 21/06/2004, 14/06/2004 a 25/04/2005, 27/12/2005 a 18/04/2011, 19/07/2011 a 31/11/2015 e de 02/03/2015 a 30/06/2016.

Observa-se, todavia, que o ente securitário já procedera ao enquadramento dos períodos de 1º/03/1996 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 21/06/2004, como mostra o documento em Id. 22928314, sendo tais lapsos incontroversos, portanto.

Procedo, destarte, ao exame dos seguintes períodos controversos, em face das provas apresentadas:

de 1º/07/1989 a 28/02/1996

Empregador(a): Indústria Mineradora Pratacal Ltda.

Atividade(s): Operário braçal no setor de fornos.

Prova(s): Laudo Técnico Pericial – Id. 22928415.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): calor TE acima de 28°C.

Conclusão: Comprovada a exposição, de modo habitual e permanente, ao agente agressivo "calor", impõe-se o enquadramento no código 1.1.1 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64, de **06/05/1999 a 18/11/2003**

Empregador(a): Indústria Mineradora Pratacal Ltda.

Atividade(s): Operador de Máquina na área de fornos.

Prova(s): Laudo Técnico Pericial – Id. 22928415 e PPP – Id. 22928305, p. 1/2.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 89 dB(A) e calor de 23,4 IBUTG.

Conclusão: Descabido o enquadramento ante a sujeição do autor a ruído considerado, à época, abaixo do limite legal de tolerância, qual seja, 90 dB(A).

Quanto ao agente agressivo "calor", é de ser tido como prejudicial à saúde do trabalhador a exposição à temperatura acima de 25,0 IBUTG (NR 15 - Anexo 03 - Quadros 1 e 3), o que não se verifica no presente caso.

de **14/06/2004 a 25/04/2005, 27/12/2005 a 18/04/2011, 19/07/2011 a 31/11/2015 e de 02/03/2015 a 30/06/2016**

Empregador(a): Indústria Mineradora Pratacal Ltda., até 21/06/2004; Mineração Horical Ltda., de 1º/07/2004 a 30/06/2016.

Atividade(s): Operador de Máquinas na área de fornos, até 21/06/2004; Operador de Máquinas no setor de Hidratação, a partir de 1º/07/2004.

Prova(s): Laudo Técnico Pericial – Id. 22928415 e PPP – Id. 22928310.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído acima de 85 dB(A), dentre outro.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, superior a 85 dB(A).

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Assim, escooreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos de 1º/07/1989 a 28/02/1996, 14/06/2004 a 25/04/2005, 27/12/2005 a 18/04/2011, 19/07/2011 a 31/11/2015 e de 02/03/2015 a 30/06/2016.

Somados os períodos reconhecidos neste feito aos incontroversos, consoante documento em Id. 22928314, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- **Data de nascimento:** 13/05/1966

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 21/11/2016

- **Período 1 - 01/07/1989 a 28/02/1996 - 6 anos, 7 meses e 28 dias**

- **Período 2 - 01/03/1996 a 05/03/1997 - 1 anos, 0 meses e 5 dias**

- **Período 3 - 19/11/2003 a 25/04/2005 - 1 anos, 5 meses e 7 dias**

- **Período 4 - 27/12/2005 a 18/04/2011 - 5 anos, 3 meses e 22 dias**

- **Período 5 - 19/07/2011 a 30/06/2016 - 4 anos, 11 meses e 12 dias**

- **Soma até 21/11/2016 (DER): 19 anos, 4 meses, 14 dias**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/PH63A-F7KTT-EG>

Verifica-se, portanto, que o autor possui, até a data de entrada do requerimento administrativo, em 21/11/2016, o total de **19 anos, 4 meses e 14 dias** de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo insuficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

No que diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, somados os períodos reconhecidos neste feito aos incontroversos, conforme documento em Id. 22928314, bem como àqueles constantes da CTPS – Id. 22928294 - e do CNIS, observa-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento:** 13/05/1966

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 21/11/2016

- **Período 1 - 01/02/1988 a 31/01/1989 - 1 anos, 0 meses e 0 dias - 12 carências - Tempo comum**

- **Período 2 - 01/07/1989 a 05/03/1997 - 10 anos, 9 meses e 1 dias - 93 carências - Especial (fator 1.40)**

- **Período 3 - 06/03/1997 a 18/11/2003 - 6 anos, 8 meses e 13 dias - 80 carências - Tempo comum**

- **Período 4 - 19/11/2003 a 25/04/2005 - 2 anos, 0 meses e 4 dias - 17 carências - Especial (fator 1.40)**

- **Período 5 - 26/04/2005 a 26/12/2005 - 0 anos, 8 meses e 1 dias - 8 carências - Tempo comum**

- **Período 6 - 27/12/2005 a 18/04/2011 - 7 anos, 5 meses e 7 dias - 64 carências - Especial (fator 1.40)**

- **Período 7 - 19/04/2011 a 18/07/2011 - 0 anos, 3 meses e 0 dias - 3 carências - Tempo comum**

- **Período 8 - 19/07/2011 a 30/06/2016 - 6 anos, 11 meses e 5 dias - 59 carências - Especial (fator 1.40)**

- **Período 9 - 01/07/2016 a 31/08/2017 - 1 anos, 2 meses e 0 dias - 14 carências - Tempo comum (Período parcialmente posterior à DER)**

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 13 anos, 6 meses e 12 dias, 126 carências**

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 14 anos, 5 meses e 24 dias, 137 carências**

- **Soma até 21/11/2016 (DER): 36 anos, 1 meses, 22 dias, 341 carências e 86.6667 pontos**

- **Pedágio (EC 20/98): 6 anos, 7 meses e 1 dias**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/WK3QC-CGNAYEJ>

-Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio é superior a 5 anos.

Por fim, em 21/11/2016 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015)."

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise da correção monetária.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS, apenas para afastar o reconhecimento da especialidade do período de 06/05/1999 a 18/11/2003, mantida a r. sentença quanto aos demais termos.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. RUIDO. CALOR. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a ruído e calor acima do limite de tolerância previsto em lei, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.
- Descabida a concessão de aposentadoria especial, na medida em que a parte autora possui, até a data de entrada do requerimento, tempo insuficiente para concessão da benesse aludida.
- Todavia, preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação da parte autora desprovida.
- Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002498-47.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIR PAULINO DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: RENATO CAMARGO ROSA - SP178647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002498-47.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIR PAULINO DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: RENATO CAMARGO ROSA - SP178647-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer a especialidade dos períodos laborados de 17/05/1983 a 03/03/1987, 18/07/1988 a 1º/11/1994 e de 18/05/1995 "até a presente data". Outrossim, determinou o julgado que a Autarquia Previdenciária concedesse à parte autora o benefício de aposentadoria especial, desde a data de entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 16/05/2013 (DER), conforme documento em Id. 10313586, p. 5. Foram discriminados os consectários legais e fixados os honorários advocatícios, a cargo do requerido, em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

O INSS suscita, preambularmente, a ausência de interesse de agir quanto ao reconhecimento, como tempo especial, do interregno de 18/07/1988 a 1º/11/1994, na medida em que já fora reconhecido como tal na seara administrativa. Requer, ainda, seja anulada a r. sentença por incorrer em julgamento *ultra petita*, uma vez que reconheceu a especialidade de períodos "até a presente data", ao passo que o autor, na exordial, delimitou seu pedido até a data de 16/05/2013. No mérito, argui a prescrição quinquenal, além de sustentar, em síntese, não ter sido comprovada a exposição a agentes nocivos, de modo habitual e permanente. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Comas contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002498-47.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JAIR PAULINO DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: RENATO CAMARGO ROSA - SP178647-A

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, *"obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: *"Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP"*.

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho *"for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial"*.

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, *"não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Discute-se, em grau de recurso, o direito do autor ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, bem como à concessão de aposentadoria especial.

O D. Juízo sentenciante reconheceu como especiais os interregnos de 17/05/1983 a 03/03/1987, 18/07/1988 a 1º/11/1994 e de 18/05/1995 “até a presente data”.

Observa-se, todavia, que o ente securitário já procedera ao enquadramento do interregno de 18/07/1988 a 1º/11/1994, como revela o documento em Id. 10313591 - p. 139/140, sendo tal lapso incontroverso, portanto.

Consigne-se, ainda, que a sentença impugnada, ao reconhecer a especialidade de períodos “até a presente data” – tendo em conta a prolação da sentença em 16/03/2018, conforme Id. 10313594, p. 81 -, acabou por ampliar o pedido da parte autora, incorrendo em julgamento *ultra petita*, uma vez que o demandante, na exordial – Id. 10313582, p. 5/81 -, delimitou seu pleito até 16/05/2013, data de entrada do requerimento administrativo, consoante documento em Id. 10313586, p. 5. De rigor, portanto, a redução da sentença aos termos do pedido formulado na inicial, a teor do disposto nos arts. 141 e 492 do Código de Processo Civil.

A seguir, passa-se ao exame dos períodos reconhecidos pela r. sentença como especiais, dentro dos limites traçados na peça vestibular, em face das provas apresentadas:

de 17/05/1983 a 03/03/1987

Empregador(a): Guarani S.A – Unidade Severínia.

Atividades profissionais: Auxiliar de Caldeira, Operador de Painel de Controle, Operador de Caldeira, Operador de Painel de Controle Of., Operador de Painel de Controle e Operador de Painel de Controle II.

Prova(s): PPP emitido em 28/11/2012 – Id. 10313586, p. 1/4, no qual há indicação de responsável pelos registros ambientais somente a partir de 03/01/2008.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 90,3 dB(A), de 17/05/1983 a 31/05/1985; fumos metálicos, dentre outros, de 1º/06/1985 a 03/03/1987.

Conclusão: A despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Desse modo, é cabível o enquadramento do período de 17/05/1983 a 31/05/1985, em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB(A).

Com relação ao período de 1º/06/1985 a 03/03/1987, é possível o reconhecimento da especialidade com enquadramento no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79, por exposição ao agente nocivo “fumos de solda”.

de 18/05/1995 a 16/05/2013

Empregador(a): Guarani S.A – Unidade Severínia.

Atividades profissionais: Auxiliar de Caldeira, Operador de Painel de Controle, Operador de Caldeira, Operador de Painel de Controle Of., Operador de Painel de Controle e Operador de Painel de Controle II.

Prova(s): PPP – Id. 10313586, p. 1/4, no qual há indicação de responsável pelos registros ambientais somente a partir de 03/01/2008.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): fumos metálicos, dentre outros, durante todo o período indicado, com exceção do lapso situado entre 05/05/2002 a 20/12/2005, em que houve exposição somente a ruído de 94,2 dB(A).

Conclusão: A despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Desse modo, é cabível o enquadramento do período de 05/05/2002 a 20/12/2005, em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 90 dB(A), até 18/11/2003, e superior a 85 dB(A), a partir de 19/11/2003.

Com relação ao período restante, é possível o enquadramento até 28/11/2012 – data de emissão do aludido PPP – no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79, por exposição ao agente nocivo “fumos de solda”.

Destarte, escoreito o reconhecimento, como tempo especial, dos interregnos de 17/05/1983 a 03/03/1987 e de 18/05/1995 a 28/11/2012.

Desse modo, somados os períodos reconhecidos neste feito ao incontroverso, conforme documento em Id. 10313591 - p. 139/140, verifica-se que a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- **Data de nascimento:** 12/01/1964

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 16/05/2013

- **Período 1 - 18/07/1988 a 01/11/1994 - 6 anos, 3 meses e 14 dias**

- **Período 2 - 17/05/1983 a 03/03/1987 - 3 anos, 9 meses e 17 dias**

- **Período 3 - 18/05/1995 a 28/11/2012 - 17 anos, 6 meses e 11 dias**

- **Soma até 16/05/2013 (DER): 27 anos, 7 meses, 12 dias**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/QKDT7-KJMHN-4H>

Verifica-se, destarte, que o autor possui, até a data de entrada do requerimento, em 16/05/2013, o total de **27 anos, 7 meses e 12 dias** de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Por fim, considerando a data de início do benefício (DIB) fixada em 16/05/2013 (DER), bem como o ajuizamento da ação em 07/10/2016 – Id. 10313582, p. 5, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para reduzir a sentença aos termos do pedido formulado na inicial, nos termos da fundamentação exposta.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA "ULTRA PETITA". REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. RUIDO E AGENTE QUÍMICO. POSSIBILIDADE. DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- Ao reconhecer a especialidade de períodos "até a presente data" – tendo em conta a prolação da sentença em 16/03/2018 – a r. sentença acabou por ampliar o pedido da parte autora, incorrendo em julgamento *ultra petita*, uma vez que o demandante, na exordial, delimitou seu pleito até 16/05/2013 (DER). Redução da sentença aos termos do pedido formulado na inicial, a teor do disposto nos arts. 141 e 492 do Código de Processo Civil.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a agente químico e ruído acima do limite legal de tolerância, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.
- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
- Descabido falar-se em prescrição quinquenal, considerando-se a data de início do benefício (DIB) fixada em 16/05/2013 (DER) e o ajuizamento da ação em 07/10/2016.
- Apelação do INSS parcialmente provida, para reduzir a sentença aos limites do pedido, nos termos da fundamentação exposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5221808-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA MARGARIDA HILARIO CATANIO
Advogados do(a) APELADO: YURI CEZARE VILELA - SP360506-N, JOSE PAULO SEMEDO BUSNARDO - SP378788-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5221808-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA MARGARIDA HILARIO CATANIO
Advogados do(a) APELADO: YURI CEZARE VILELA - SP360506-N, JOSE PAULO SEMEDO BUSNARDO - SP378788-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou-o à quitação de custas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Aduz a nulidade, ante a ausência de mídia dos depoimentos testemunhais. Busca a fixação do termo inicial de concessão do benefício na data da audiência. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009, quanto à correção monetária.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELADO: APARECIDA MARGARIDA HILARIO CATANIO
Advogados do(a) APELADO: YURI CEZARE VILELA - SP360506-N, JOSE PAULO SEMEDO BUSNARDO - SP378788-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 10 de agosto de 2017. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, lincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do liníar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJE 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide REsp 201202472193, REsp - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUZIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externos no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1/09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte emparadigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça. (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência depende de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL TEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1/10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 27 de outubro de 2015, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do cônjuge da autora, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, certidão de casamento, celebrado em 1977 e Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, indicando vínculos rurais, no período de 1980 a 1983. E como assentado pela Segunda Turma do STJ no AGARESP 201402280175, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 11/12/2014, a qualificação de trabalhador rural do marido/companheiro se estende à demandante.

Ademais, a autora apresentou documentação emitida no período de 1972 a 2014 pertinente ao sítio Figueira, local em que sempre morou na companhia de seu cônjuge, no exercício de atividades rurícolas. Os documentos foram emitidos em nome dos sogros e referem-se à inscrição cadastral, indicando o cultivo de laranjas, certificado de imóvel rural no Instituto Nacional de Reforma Agrária-INCRA e comprovante de entrega do Imposto Territorial Rural-ITR.

Resulta evidenciada a presença de princípio de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais, colhidos sob o crivo do contraditório e sob advertência de dizer a verdade, foram no sentido de que a autora sempre residiu no mesmo sítio Figueira. Indicaram as culturas de laranja, cana e horta, além da criação de galinhas e porcos.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Não se descarta vínculo de natureza urbana em nome da autora. Contudo, tal atividade foi exercida em curto período e não obsta a concessão da benesse.

Ademais, não há que se falar em nulidade, pois a mídia digital foi enviada, conforme certificado nos autos.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

No tocante aos juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os juros de mora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

- No tocante aos juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

- Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024668-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZABEL PINHEIRO DIAS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024668-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZABEL PINHEIRO DIAS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, o benefício assistencial a pessoa deficiente, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 16/10/2014, acrescido de correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a decisão do c. Supremo Tribunal Federal, nas ADI's 4.357 e 4.425, juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e verba honorária arbitrada em 10% do valor da condenação, incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça, antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Pretende o apelante seja reformada a sentença, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação de miserabilidade. Insurge-se, outrossim, quanto à correção monetária e juros de mora. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer. Opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024668-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZABEL PINHEIRO DIAS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 20/03/2018 (doc. 90271171, págs. 193/197). Atenho-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos requisitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, afluor da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF 3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF 3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobre o relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, des que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Na espécie, o requisito da deficiência restou incontroverso no âmbito judicial.

Apenas, por elucidativo, o laudo médico colacionado ao doc. 90271171, págs. 120/126, realizado em 15/12/2015, considerou a autora, nascida em 07/01/1961, ensino primário até 2ª série e que trabalhou como cozinheira, faxineira e em serviços agrícolas, portadora de hipertensão arterial não controlada e seqüela de acidente vascular cerebral ocorrido em 23/05/2011, associado a hemiparesia nos membros direitos, que lhe prejudica a fala, a preensão manual e a marcha, cujos males, globalmente, impossibilitam-na de desempenhar atividades laborativas de toda natureza, de forma total e definitiva, necessitando do auxílio permanente de terceiros.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 90271171, págs. 142/149, produzido em 18/11/2018.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora reside no município de Pereiras/SP, com o cônjuge, de 57 anos, e um filho, de 16 anos, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"A autora reside em casa própria adquirida em 2002 através de financiamento habitacional.

(...)

O padrão da residência é simples, trata-se de uma casa popular, sua construção é de alvenaria, cobertura com telhas cerâmicas, não é forrada e possui piso frio em toda sua extensão.

Seu estado de conservação é satisfatório e não necessidade de reparos e manutenção.

Apresenta área edificada de 40m2.

O imóvel é abastecido pela rede de saneamento, energia elétrica e coleta de resíduos; o local não é pavimentado.

A residência possui os seguintes cômodos:

Uma cozinha com um fogão de quatro bocas, uma mesa com quatro cadeiras, um armário, uma geladeira e uma pia.

Uma sala com dois sofás, uma estante com uma TV de 19 polegadas.

Dois quartos, sendo que no primeiro há uma cama de casal, uma cama de solteiro e um guarda-roupa e o segundo quarto possui uma cama de casal, um armário, uma cômoda e um televisor de 14 polegadas.

Um banheiro revestido de azulejo com vaso sanitário, chuveiro elétrico e uma pia.

O mobiliário existente apresenta boas condições de uso e atende a demanda familiar.

O imóvel apresenta barreiras arquitetônicas que comprometem o acesso interno às dependências do local."

As despesas, à época do laudo, consistiam em parcelas do financiamento habitacional (R\$ 121,00), tarifas de água (R\$ 30,00) e energia elétrica (R\$ 50,00), gás (R\$ 50,00), alimentação (R\$ 400,00), medicamentos para o cônjuge (R\$ 45,00), plano funerário (R\$ 35,00) e crediário (R\$ 80,00).

A proponente recebe medicamentos e fraldas geriátricas, mensalmente, da Unidade de Saúde da Família do Município, onde realiza, também, fisioterapia, semanalmente.

Os medicamentos de alto custo dos quais necessita são fornecidos pelo Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Botucatu.

Sua mãe auxilia nos cuidados e atividades da vida diária e uma irmã colabora com a limpeza da casa.

Os ganhos da família advindos do benefício de aposentadoria por invalidez titularizado pelo consorte desde 30/09/2007, no importe de um salário mínimo, conforme doc. 90271171, págs. 179/186.

Em pesquisa efetivada perante o CNIS, verifica-se que o filho da autora trabalhou como empregado da empresa Abatedouro de Aves Ideal Ltda entre 18/10/2017 a 26/06/2018, recebendo salário médio de R\$ 1.068,09, no ano de 2017, e de R\$ 1.503,73, no ano de 2018. Em 14/01/2019 principiou novo vínculo empregatício na mesma empresa, auferindo salário médio, entre os meses de janeiro e setembro de 2019, de R\$ 1.513,87, com implicações diretas no cômputo da renda da unidade familiar e, pois, na demonstração do contexto de precariedade financeira.

De se esclarecer que o salário mínimo, no ano de 2017, era de R\$ 937,00, no ano de 2018, de R\$ 954,00, e, no ano de 2019, de R\$ 998,00.

Considerando a data de entrada do requerimento administrativo, em 16/10/2014, consoante doc. 90271171, pág. 18, tem-se que, nos meses em que o filho da promotora trabalhou, a renda familiar *per capita* suplantou a metade do salário mínimo, patamar que, segundo a jurisprudência, assegura o mínimo à sobrevivência dos membros da família.

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica entre 16/10/2014, data em que ajuizou o requerimento administrativo, e 17/10/2017, bem assim entre 27/06/2018 e 13/01/2019, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, à época em que a família mantinha-se, somente, com o benefício de auxílio-doença, vivenciava situação de vulnerabilidade social, como segue:

"Ressalta-se que após o AVC sofrido pela autora, houve drásticas mudanças em sua vida pessoal, familiar, social e profissional, pois se tornou dependente e com severas limitações. Seu esposo é seu procurador legal; todavia, salienta-se a condição de saúde fragilizada, sendo este cardíaco e já fora submetido a cirurgia de válvula, substanciando que está afastado de seu trabalho desde o ano de 2005.

O grupo familiar mantém-se somente com o rendimento do auxílio-doença.

Sobreposto à realidade de saúde comprometida do núcleo familiar, é notório que a comunidade de referência apresenta escassez na oferta de serviços de garantia de direitos, haja vista que o local não dispõe de condições estruturais para oferecer melhor qualidade de vida.

O grupo familiar vive uma situação de vulnerabilidade social e apresenta dificuldades para suprir sua manutenção e necessidade básica."

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse, devendo ser deduzido, do período abrangido pela condenação, o interregno de 18/10/2017 a 26/06/2018, em que o filho da autora esteve empregado.

Nesse sentido, a jurisprudência deste E. Tribunal:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. TERMO INICIAL. - A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC. - Presentes os requisitos legais, é devido o benefício de prestação continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes. - Dedução, do período abrangido pela condenação, do interregno de julho/2014 a agosto/2015, em que o padasto do autor esteve empregado, assegurando renda familiar per capita superior à metade do salário mínimo. - Remessa oficial não conhecida. - Apelo do INSS desprovido. - Parecer do Órgão Ministerial acolhido em parte." (ApelRemNec 0019414-08.2018.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2019.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Preenchido o requisito da deficiência, bem como comprovada a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93. 2. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo, descontado o período em que filho da apelante esteve empregado, uma vez que somente nos demais períodos restou demonstrada a implementação dos requisitos legais. 3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16/04/2015, Rel. Min. Luiz Fux). 4. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data do acórdão, conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. 5. Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. 6. Apelação da parte autora parcialmente provida." (AC 00049172320174039999, Décima Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursula, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017)

Pela mesma razão, o termo final da benesse deve ser estabelecido em 13/01/2019, nos termos delineados.

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Acerca do questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para que seja deduzido, do período abrangido pela condenação, o interregno de 18/10/2017 a 26/06/2018, fixando-se o termo final do benefício, em 13/01/2019, nos termos da fundamentação. Explicito os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.
- Incontroversa a deficiência e constatada, pelo laudo pericial, a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada.
- Dedução, do período abrangido pela condenação, do interregno de 18/10/2017 a 26/06/2018, em que o filho da autora esteve empregado, assegurando renda familiar *per capita* superior à metade do salário mínimo, fixando-se o termo final do benefício em 13/01/2019, pela mesma razão.
- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada.
- Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001471-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA DAS GRACAS PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MATHEUS GAROFALO FERNANDO - SP416442
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento de auxílio-doença c.c. pedido de aposentadoria por invalidez, que deferiu a antecipação da tutela para restabelecimento imediato do referido benefício previdenciário.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que submetido(a) à perícia médica oficial constatou-se que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, razão pela qual o ato de indeferimento do benefício previdenciário goza da presunção de veracidade e legitimidade, não sendo, pois, passível de desconstituição por laudo produzido por médico particular.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

A incapacidade laboral deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo autor/segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO - DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUÍZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio - doença , a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptidão total e temporária ao trabalho.

4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.

5. Requisitos legais preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO - DOENÇA . RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio - doença , por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio - doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011)

Cabe ao Juiz apreciar livremente a prova acostada.

A teor do que se depreende dos autos, o benefício de aposentadoria por invalidez foi cessado pelo INSS com fulcro na não constatação da incapacidade laboral.

In casu, da documentação acostada aos autos, constata-se que a autora, atualmente com 59 anos, é aposentada por invalidez desde 23/02/2005, com cessação do benefício em 10/10/2018, mantido por 18 meses o pagamento da mensalidade de recuperação no valor de R\$ 499,00, a findar em 10/04/2020.

Em que pese o perito da autarquia ter afirmado que a autora, que anteriormente exercia a função de trabalhadora rural, encontra-se apta para o trabalho, certo é que a doença apresentada pela parte autora consistente em epilepsia, com relato do médico neurologista de ocorrência de crise recente, bem como de encontrar-se em tratamento com uso de medicação forte e impossibilitada de exercer suas funções diárias, entendendo que a hipótese é de se manter, por ora, a decisão impugnada.

De outro lado, tendo em vista o caráter provisório da tutela antecipada, a fim de evitar prejuízos irreparáveis às partes, caso a ação seja julgada improcedente, entendo que a hipótese é de se antecipar a perícia médica - a qual o Juízo a quo já determinou a antecipação de sua elaboração, a fim de imprimir celeridade ao caso em apreço.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5137578-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ZENILDA RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5137578-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ZENILDA RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rural, no período de carência. Condenou em custas processuais. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da causa, com ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5137578-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ZENILDA RODRIGUES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de rural exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fidei, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rural da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singular declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfêchado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AG 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". (E1 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 14 de setembro de 2011, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados registros de vínculos rurais em períodos intermitentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS da autora, no interregno de maio de 1977 a novembro de 2015, além de anotação de atividade rural no extrato de Cadastro de Informações Sociais-CNIS, a partir de novembro de 2015 até dezembro de 2019.

Observe que a anotação em CTPS é prova plena do labor campestre, no lapso nela indicado, e funciona como vestígio de prova no que concerne ao restante do interregno a ser comprovado, sendo apta, em linha de princípio, a amparar o trabalho agrícola no intervalo necessário, desde que ratificada por prova oral coesa e harmônica.

Acerca da possibilidade de referidos documentos fazerem as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados deste Tribunal: AC 00145693520154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 03/03/2016; AC 00542011520084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, NONA TURMA, e-DJF3 06/07/2011.

A autora apresentou, ademais, certidão de casamento, celebrado em 1977, em que seu cônjuge acha-se qualificado como rurícola. E como assentado pela Segunda Turma do STJ no AGARESP 201402280175, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 11/12/2014, a qualificação de trabalhador rural do marido se estende à demandante.

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural.

As testemunhas, em depoimentos colhidos na audiência realizada em 28 de junho de 2018, afirmaram que a autora sempre trabalhou na lavoura, sobretudo, no corte de cana, na qualidade de diarista. Indicaram a propriedade rural fazenda Riachuelo, local em que autora exercia suas tarefas, levada em caminhões pelos tumeiros.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inócuo a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

No que tange às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.
- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.
- Comprovação de carência exigida.
- De acordo como art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo.
- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.
- No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000734-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA DE LOURDES DA COSTA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL - SP152550-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000734-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA DE LOURDES DA COSTA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL - SP152550-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rural, no período de carência. Condenou em custas processuais. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da causa, com a ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rurícola, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Decorrido "in albis" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000734-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA DE LOURDES DA COSTA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL - SP152550-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 12 de maio de 2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfêchado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externos no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720150439999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que emprega à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". (EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 16 de setembro de 2011, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do cônjuge da autora, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, certidão de nascimento de filhos havidos nos anos de 1977, 1981 e 1984, certidão de casamento celebrado em 1975 e matrícula de imóvel rural, expedida em 1998. E como assentado pela Segunda Turma do STJ no AGARESP 201402280175, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 11/12/2014, a qualificação de trabalhador rural do marido/companheiro se estende à demandante.

Verifica-se, ainda, pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS coligido aos autos, que o cônjuge da autora exerce atividades urbanas, desde o ano de 2003, na qualidade de empresário no ramo varejista de artigos de vestuário e acessórios, vínculo Jair João da Silca-ME.

Não se descarta do entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.304.479/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, no sentido de que o fato de um dos membros do grupo familiar exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana, não descaracteriza, por si só, a atividade agrícola dos demais componentes, caso haja prova em nome próprio, devendo, ainda, ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar.

Ocorre que, na hipótese vertente, não há prova material em nome próprio da autora.

Destarte, o exercício de atividade de natureza urbana pelo seu cônjuge descaracteriza sua qualidade de segurada especial, como indicado no sobredito paradigma do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado em repercussão geral.

Nesse sentido já decidiu a Nona Turma desta C. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. OUTRA FONTE DE RENDA. ARTIGO 39, I, DA LEI 8.213/91. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRINCÍPIO DA UNIFORMIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA. - A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições: "II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta e um de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;" - A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). - De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhais, para comprovação de tempo de serviço. - Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. - Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. - No mais, segundo o REsp 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade. - Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz). - Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006. - Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06. - Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos: "Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010. Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego. Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil. Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego." - Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto. - Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedeado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. - No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91. - Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo. - No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/10/2000. - Quanto ao requisito do início de prova material, constam dos autos documentos referentes à propriedade rural, em nome do marido da autora, indicando exercício de atividades rurais, além de certidões de casamento, de nascimento do filho. - A prova testemunhal, formada por dois depoimentos vagos e não circunstanciados, é precária e não serve para a comprovação de vários anos de atividade rural. - Ora, o marido da autora, pelo menos desde 1975, foi trabalhador urbano, na condição de condutor de veículos, e percebe aposentadoria na qualidade de comerciante, com DIB em 30/4/2008 (CNIS). - Nos termos do artigo 11, § 9º, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 11.718/2008, não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento. No caso, o grupo familiar possui outra fonte de rendimento há décadas, consistindo inicialmente no trabalho do marido como urbano, posteriormente na aposentadoria do mesmo. - Num regime de previdência social em que os urbanos e rurais possuem regime único desde 1991 (artigo 194, § único, da Constituição da República, que conforma o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais), não é razoável que se conceda benefícios não contributivos para quem possui plena capacidade econômica de contribuição. - Não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. - Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. - Apelação provida." (Desaquet.)

(AC 00403858220164039999, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, embora as testemunhas relatem o labor rural pela autora, o exercício da atividade urbana pelo cônjuge, aliado à ausência de documentação em nome próprio, obstam a concessão da benesse.

Dessa forma, mantenho a sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil atual, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Não se descarta do entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.304.479/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, no sentido de que o fato de um dos membros do grupo familiar exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana, não descaracteriza, por si só, a atividade agrícola dos demais componentes, caso haja prova em nome próprio, devendo, ainda, ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar. Ocorre que, na hipótese vertente, não há prova material em nome próprio da autora.

- A parte autora deverá arcar com honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil atual, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000444-61.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JERONILDO JOSE DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000444-61.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JERONILDO JOSE DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS, interposta em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para reconhecer como tempo de labor comum o lapso de 04/09/1985 a 17/07/1990 e como tempo especial o período de 19/11/2003 a 11/12/2014.

Pugna pelo não reconhecimento do período de trabalho comum, tendo em vista que o vínculo não consta do CNIS. Ademais, requer o afastamento da especialidade do labor desenvolvido pela autoria em período de gozo de benefício por incapacidade. Por fim, sustenta a impossibilidade de consideração, para fins de carência, de tempo em gozo de benefício por incapacidade não intercalado entre lapsos de atividade.

Com as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000444-61.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JERONILDO JOSE DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da sentença ao reexame necessário.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso vertente, em que a sentença, prolatada em 12/06/2018, cingiu-se a reconhecer a especialidade de determinados interstícios. Considerando-se o valor atribuído à causa, correspondente a R\$ 71.484,24, em maio de 2017, devidamente atualizado para R\$ 73.591,47, em junho/2018, verifico que o direito controverso não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Primeiramente, acerca da possibilidade de cômputo do período de 04/09/1985 a 17/07/1990, laborado pela autoria como ajudante geral na empresa JJJ GUIZILIN CARGAS E DESCARGAS S/C LTDA, consoante remansosa jurisprudência, os registros efetuados em carteira profissional constituem prova plena do trabalho realizado, dado que gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, que somente pode ser afastada por irregularidade devidamente comprovada nos autos, o que não se verifica no presente caso.

Confiram-se: APELREEX 0011562-76.2011.4.03.6183, TRF3, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; AR 0009350-07.2011.4.03.0000, TRF3, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. em 22/11/2012, e-DJF3 .05/12/2012; AC 0011795-38.2000.4.01.0000, TRF1, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Olavo, DJ 24/09/2007.

Por fim, frise-se que, em se tratando de segurado-empregado, não há a necessidade da demonstração do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período que se pretende ver reconhecido, uma vez que tal recolhimento é responsabilidade do empregador, conforme dispunha o art. 79, inciso I, da Lei n.º 3.087/60 e legislação posterior - atualmente, art. 30, inciso I, alínea "a", da Lei n.º 8.212/91.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.

1. Nos termos do art. 142 do Decreto n.º 77.077/76, do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84 e do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas.

2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 566.405/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 394).

Destarte, correto o reconhecimento do período laborado pela parte autora de 04/09/1985 a 17/07/1990.

No que concerne à possibilidade de conversão de tempo especial em tempo comum de períodos em que o segurado se encontrava em gozo de auxílio-doença, isto é, de 26/11/2005 a 16/12/2005 e de 27/10/2012 a 30/03/2013, necessário atentar-se ao que restou decidido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998)- acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que "o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial."

Por oportuno, colaciono inteiro teor do julgado, em questão:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6o. do art. 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019) (g.n.)

Portanto, escorreita a r. sentença recorrida ao reconhecer a especialidade do labor desenvolvido nos lapsos de 26/11/2005 a 16/12/2005 e de 27/10/2012 a 30/03/2013.

Por fim, não merece prosperar a alegação de impossibilidade de consideração, para fins de carência, de tempo em gozo de benefício por incapacidade não intercalado entre lapsos de atividade, correspondente a **1º/01/2015 a 15/03/2016**.

Isso porque, conforme se infere dos dados constantes do CNIS, a parte autora retornou ao trabalho após o fim do referido período, durante o qual esteve em gozo de auxílio-doença, permanecendo na empresa KOMATSU DO BRASIL LTDA. até dezembro de 2018.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida nos termos em que proferida.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR COMUM. REGISTRO EM CTPS É PROVA PLENA DO PERÍODO ANOTADO. RUIDO. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. PREENCHIMENTO REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- No caso vertente, em que a sentença cingiu-se a reconhecer a especialidade de determinados interstícios, considerando o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, verifico que o direito controvertido não excede os mil salários mínimos.

- Consoante remansosa jurisprudência, os registros efetuados em carteira profissional constituem prova plena do trabalho realizado, dado que gozam de presunção iuris tantum de veracidade, que somente pode ser afastada por irregularidade devidamente comprovada nos autos, o que não se verifica no presente caso.

- No que concerne à possibilidade de conversão de tempo especial em tempo comum de períodos em que o segurado se encontrava em gozo de auxílio-doença, necessário atentar-se ao que restou decidido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998)- acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que “o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.”

- Não merece prosperar a alegação de impossibilidade de consideração, para fins de carência, de tempo em gozo de benefício por incapacidade não intercalado entre lapsos de atividade. Isso porque, conforme se infere dos dados constantes do CNIS, a parte autora retornou ao trabalho após o fim do referido período, durante o qual esteve em gozo de auxílio-doença, permanecendo na empresa KOMATSU DO BRASIL LTDA., até dezembro de 2018.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do **DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO** Data de Divulgação: 12/02/2020 1443/2358

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004330-78.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SUEO KARIYA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5224814-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CIRLEI DIONISIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO GABRIEL HOTOPS - SP346944-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5224814-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CIRLEI DIONISIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO GABRIEL HOTOPS - SP346944-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Arbitrou-se verba honorária em percentual a ser apurado à ordem de 10% sobre o valor da condenação.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária e juros de mora. Pede o reconhecimento do labor campesino a partir dos quatorze anos de idade.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5224814-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CIRLEI DIONISIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO GABRIEL HOTOPS - SP346944-N

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 27 de novembro de 2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJE 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide REsp 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externos no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...). - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência depende de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 10 de setembro de 2003, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 132 meses.

A título de início de prova material, consta do extrato de Cadastro de Informações Sociais-CNIS inscrição na qualidade de segurado especial, no período de setembro de 2002 a setembro de 2012, além de recolhimentos como facultativo, no interregno de abril de 2012 a outubro de 2018.

A autora colacionou documentos em nome do cônjuge da autora, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, certidão de casamento, celebrado em 1969 e contrato de parceria agrícola, firmados nos anos de 1990 a 1996. E como assentado pela Segunda Turma do STJ no AGARESP 201402280175, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 11/12/2014, a qualificação de trabalhador rural do marido/ companheiro se estende à demandante.

Resulta evidenciada a presença de princípio de prova documental do labor rural.

As testemunhas afirmaram que a autora sempre laborou na lavoura, desde os idos da década de 1990, em várias propriedades rurais na região de Indaítuba e no Estado do Paraná, sobretudo na cultura de uvas.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos da fundamentação.

Em atenção a expresso requerimento da autoria, e considerando tratar-se de verba de caráter alimentar, consociada à idade da parte autora e seu estado de saúde, antecipo a tutela de urgência, nos termos dos artigos 300, caput, e 536 do Código de Processo Civil atual, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício.

Proceda a Subsecretaria à expedição de ofício ao INSS, para que cumpra a determinação de implantação do benefício, nos termos em que deferido nesta decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

-No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

-A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

-Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

-Em atenção a expresso requerimento da autoria, e considerando tratar-se de verba de caráter alimentar, consociada à idade da parte autora e seu estado de saúde, antecipo a tutela de urgência, nos termos dos artigos 300, caput, e 536 do Código de Processo Civil atual, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício.

-Proceda a Subsecretaria à expedição de ofício ao INSS, para que cumpra a determinação de implantação do benefício, nos termos em que deferido nesta decisão.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000598-54.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JAIME SOUZA LIRA
Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000598-54.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JAIME SOUZA LIRA
Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação autárquica, interposta em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedentes os pedidos para reconhecer a especialidade do trabalho desenvolvido nos períodos de 07/04/1983 a 02/09/1985, de 03/09/1985 a 19/03/1986, de 05/10/1987 a 29/07/1988, de 12/06/1995 a 24/03/2000 e de 1º/02/2005 a 17/12/2010 e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data da citação. Discriminados os consectários legais e fixada a sucumbência recíproca.

Requer o INSS o não reconhecimento da especialidade do trabalho desenvolvido pela autoria, destacando a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, e a ausência de habitualidade e permanência e de prévia fonte de custeio. Questiona os critérios de fixação da verba honorária e de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000598-54.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JAIME SOUZA LIRA
Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso da parte em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém *"a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991"*. Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas *"a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento"*, ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação *"obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário *"com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho"*. Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: *"Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP"*.

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho *"for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial"*.

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, *"não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque não há como garantir, mesmo como uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaque)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, **passa-se ao exame do caso concreto.**

1) de 07/04/1983 a 02/09/1985

Empregador(a): COMPANHIA NACIONAL DE ESTAMPARIA

Agente agressivo: Ruído de 86 dB(A)

Prova(s): PPP de ID 3976673- fls. 35/36.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde - a partir de 80 decibéis.

2) de 03/09/1985 a 19/03/1986

Empregador(a): ALLIED SIGNAL AUTOMOTIVE LTDA.

Agente agressivo: Ruído de 95 dB(A)

Prova(s): PPP de ID 3976673- fls. 37/38.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde - a partir de 80 decibéis.

3) de 05/10/1987 a 29/07/1988

Empregador(a): CNH LATIN AMERICA

Função: Soldador de Produção I

Agente agressivo: Ruído de 85 dB(A)

Prova(s): PPP de ID 3976673- fls. 39/40.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde - a partir de 80 decibéis.

Destarte, a despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Ademais, cabível o enquadramento, pela categoria profissional de soldador, nos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979.

4) de 12/06/1995 a 24/03/2000

Empregador(a): CAJAMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

Agente agressivo: Ruído de 91,16 dB(A)

Prova(s): formulário específico de ID 3976673- fl. 24 e laudo técnico de ID 3976673- fls. 25/26.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde - a partir de 90 decibéis.

5) de 1º/02/2005 a 17/12/2010

Empregador(a): TOP LEATHER SINTÉTICOS IND. E COM. LTDA.

Agente agressivo: Ruído de 92,7 dB(A)

Prova(s): PPP de ID 3976673- fls. 47/48.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde - a partir de 85 decibéis.

Portanto, cabível o enquadramento, em razão da comprovação da sujeição do autor a agentes considerados prejudiciais à saúde nos períodos acima explicitados.

Somados os períodos reconhecidos neste feito àqueles constantes do CNIS, após a exclusão dos lapsos concomitantes, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

-Data de nascimento: 11/12/1955

-Sexo: Masculino

-DER: 17/12/2010

-Período 1 - 16/07/1976 a 30/07/1976 - 0 anos, 0 meses e 15 dias - 1 carências - Tempo comum

-Período 2 - 11/11/1976 a 21/02/1980 - 3 anos, 3 meses e 11 dias - 40 carências - Tempo comum

-Período 3 - 28/03/1980 a 16/06/1980 - 0 anos, 2 meses e 19 dias - 4 carências - Tempo comum

-Período 4 - 26/06/1980 a 01/12/1980 - 0 anos, 5 meses e 6 dias - 6 carências - Tempo comum

-Período 5 - 03/12/1980 a 27/02/1981 - 0 anos, 2 meses e 25 dias - 2 carências - Tempo comum

-Período 6 - 26/03/1981 a 29/08/1981 - 0 anos, 5 meses e 4 dias - 6 carências - Tempo comum

-Período 7 - 01/12/1981 a 14/04/1982 - 0 anos, 4 meses e 14 dias - 5 carências - Tempo comum

-Período 8 - 03/05/1982 a 14/07/1982 - 0 anos, 2 meses e 12 dias - 3 carências - Tempo comum

-Período 9 - 01/12/1982 a 31/01/1983 - 0 anos, 2 meses e 0 dias - 2 carências - Tempo comum

-Período 10 - 07/04/1983 a 02/09/1985 - 3 anos, 4 meses e 12 dias - 30 carências - Especial (fator 1.40)

-Período 11 - 03/09/1985 a 19/03/1986 - 0 anos, 9 meses e 6 dias - 6 carências - Especial (fator 1.40)

-Período 12 - 19/05/1986 a 17/07/1986 - 0 anos, 1 meses e 29 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 13 - 23/07/1986 a 30/07/1987 - 1 anos, 0 meses e 8 dias - 12 carências - Tempo comum
- Período 14 - 16/09/1987 a 23/09/1987 - 0 anos, 0 meses e 8 dias - 1 carência - Tempo comum
- Período 15 - 05/10/1987 a 29/07/1988 - 1 anos, 1 meses e 23 dias - 10 carências - Especial (fator 1.40)
- Período 16 - 16/02/1989 a 31/03/1989 - 0 anos, 1 meses e 15 dias - 2 carências - Tempo comum
- Período 17 - 15/05/1989 a 13/07/1989 - 0 anos, 1 meses e 29 dias - 3 carências - Tempo comum
- Período 18 - 14/08/1989 a 11/11/1992 - 3 anos, 2 meses e 28 dias - 40 carências - Tempo comum
- Período 19 - 01/08/1993 a 16/01/1995 - 1 anos, 5 meses e 16 dias - 18 carências - Tempo comum
- Período 20 - 12/06/1995 a 24/03/2000 - 6 anos, 8 meses e 12 dias - 58 carências - Especial (fator 1.40)
- Período 21 - 25/07/2000 a 31/01/2005 - 4 anos, 6 meses e 6 dias - 55 carências - Tempo comum
- Período 22 - 01/02/2005 a 17/12/2010 - 8 anos, 2 meses e 24 dias - 71 carências - Especial (fator 1.40)
- Período 23 - 18/12/2010 a 30/06/2011 - 0 anos, 6 meses e 13 dias - 6 carências - Tempo comum (Período posterior à DER)
- Período 24 - 02/02/2015 a 18/03/2015 - 0 anos, 1 meses e 17 dias - 2 carências - Tempo comum (Período posterior à DER)

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 21 anos, 9 meses e 11 dias, 237 carências
- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 23 anos, 1 meses e 10 dias, 248 carências
- Soma até 17/12/2010 (DER): 36 anos, 3 meses, 22 dias, 378 carências
- Pedágio (EC 20/98): 3 anos, 3 meses e 13 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/CGM7V-GKG2P-24>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 3 anos, 3 meses e 13 dias e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 17/12/2010 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença no que concerne à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor. Fica mantido o termo inicial do benefício na data da citação, à míngua de insurgência autoral.

Quanto aos consectários, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Dada a sucumbência recíproca e considerando a proporção do decaimento de cada uma das partes face aos pedidos deduzidos inicialmente, fixo os honorários advocatícios no patamar mínimo de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, devendo cada parte com 50% (cinquenta por cento) desse valor. Anote-se que em relação à parte autora, deve ser observado o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, por ser ela beneficiária da justiça gratuita.

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para explicitar os critérios de fixação da verba honorária e de incidência de correção monetária e juros de mora.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SOLDADOR. ENQUADRAMENTO PELA CATEGORIA PROFISSIONAL. RÚIDO. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. PREENCHIMENTO REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpada no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.
- Cabível o enquadramento, pela categoria profissional de soldador, nos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979.
- Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, a exposição a ruído superior aos limites legais, deve ser reconhecida a especialidade do labor.
- Somados os períodos de labor especial reconhecidos neste feito àqueles constantes do CNIS, verifica-se que, afastados os lapsos concomitantes, possui o autor tempo de contribuição suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Termo inicial do benefício mantido na citação, à míngua de insurgência autoral.
- Correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Dada a sucumbência recíproca e considerando a proporção do decaimento de cada uma das partes face aos pedidos deduzidos inicialmente, fixo os honorários advocatícios no patamar mínimo de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, devendo cada parte com 50% (cinquenta por cento) desse valor.
- Apelação do INSS provida em parte, apenas para explicitar os critérios de fixação da verba honorária e de incidência de correção monetária e juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, apenas para explicitar os critérios de fixação da verba honorária e de incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000720-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ARGEU ADAO MARQUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MADALENA DE MATOS DOS SANTOS - MS5722-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000720-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ARGEU ADAO MARQUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MADALENA DE MATOS DOS SANTOS - MS5722-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Busca a fixação do termo inicial de concessão do benefício na data da audiência. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária e juros de mora. Pleiteia a modificação dos critérios de arbitramento da verba honorária. Requer a isenção de custas e despesas processuais.

Ofértadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000720-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ARGEU ADAO MARQUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MADALENA DE MATOS DOS SANTOS - MS5722-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 10 de abril de 2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJE 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide REsp 201202472193, REsp - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS. A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 23 de março de 2013, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do autor, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, indicando vínculos rurais, no período de julho de 1987 a setembro de 2011.

Observo que a anotação em CTPS é prova plena do labor campestre, no lapso nela indicado, e funciona como vestígio de prova no que concerne ao restante do interregno a ser comprovado, sendo apta, em linha de princípio, a amparar o trabalho agrícola no intervalo necessário, desde que ratificada por prova oral coesa e harmônica.

Acerca da possibilidade de referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados deste Tribunal: AC 00145693520154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 03/03/2016; AC 00542011520084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, NONA TURMA, e-DJF3 06/07/2011.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

As testemunhas Edilson e Joaquim, que conhecem o autor há trinta anos, e Ivolim, que o conhece faz dezoito anos, afirmaram que ele sempre trabalhou na lavoura, sobretudo na criação de gado, que é sua especialidade, com registro em carteira e na qualidade de diarista. Indicaram propriedades rurais da própria testemunha Edilson, fazenda Laranjal e Serupaum. Acrescentaram sua permanência no campo até os dias atuais.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

As custas processuais serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita e disposições contidas tanto no art. 27 do Código de Processo Civil de 1973 quanto no art. 91 do Código de Processo Civil atual. Ademais, não se exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os juros de mora e a correção monetária e fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. INÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

-No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

-A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

-Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

-Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

As custas processuais serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita e disposições contidas tanto no art. 27 do Código de Processo Civil de 1973 quanto no art. 91 do Código de Processo Civil atual. Ademais, não se exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000830-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIALUCIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000830-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIALUCIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rural, no período de carência. Condenou-a ao pagamento de em custas processuais. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de um mil reais, com a ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIALUCIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de rúrcola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rúrcola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boiás-friás" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singular declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rúrcolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar trabalhando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RÚRCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rúrcola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rúrcolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada." (EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 16 de janeiro de 2016, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rúrcola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome da autora, em que se acha qualificada como lavradora, a saber, Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, indicando vínculos rurais, no período de 1994 a 1996; ficha de inscrição no Sindicato dos Agricultores Familiares de Sidirolândia, em 2009; e nota fiscal de compra de insumos agrícolas em 2016.

Observe que a anotação em CTPS é prova plena do labor campestre, no lapso nela indicado, e funciona como vestígio de prova no que concerne ao restante do interregno a ser comprovado, sendo apta, em linha de princípio, a amparar o trabalho agrícola no intervalo necessário, desde que ratificada por prova oral coesa e harmônica.

Acerca da possibilidade de referido documento fazer as vezes de início de prova material, impede conferir os seguintes julgados deste Tribunal: AC 00145693520154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 03/03/2016; AC 00542011520084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA ÚRSUAIA, NONA TURMA, e-DJF3 06/07/2011.

A autora apresentou, ademais, documentos em nome de seu cônjuge, a saber Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, indicando vínculos rurais, no período de junho de 1993 a 2014, comprovante de aquisição de vacinas em 2002 e CNIS, indicando a qualidade de segurado especial desde 2002. E como assentado pela Segunda Turma do STJ no AGARESP 201402280175, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 11/12/2014, a qualificação de trabalhador rural do marido/ companheiro se estende à demandante.

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência.

Deveras, as testemunhas que conhecem a autora há cerca de dezesseis anos, afirmaram que ela sempre trabalhou na lavoura, sobretudo, nas culturas de mandioca, horta, criação de porcos e gado, em terra própria, de pequena extensão. Acrescentaram que a propriedade encontra-se situada em Sidirolândia e que a autora exerce suas atividades juntamente com o marido e filhos, sem a ajuda de empregados, até os dias de hoje.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumprе esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

As custas processuais serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita e disposições contidas tanto no art. 27 do Código de Processo Civil de 1973 quanto no art. 91 do Código de Processo Civil atual. Ademais, não se exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo.

- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

- As custas processuais serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita e disposições contidas tanto no art. 27 do Código de Processo Civil de 1973 quanto no art. 91 do Código de Processo Civil atual. Ademais, não se exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000609-35.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: NORBERTO DA GLÓRIA FARIAS
Advogado do(a) APELADO: ORLANDO VENTURA DE CAMPOS - SP110155-A

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000766-38.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARCOS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: DMITRI OLIVEIRA ABREU - SP203407-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000766-38.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARCOS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: DMITRI OLIVEIRA ABREU - SP203407-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando o requerente em custas e honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observada a gratuidade judiciária a ele deferida.

O demandante argui, preambularmente, nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ante o indeferimento de seu pedido de produção de prova pericial. No mérito, postula o reconhecimento da especialidade do período de 18/08/1989 a 19/09/2014, bem como a concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

Com as contrarrazões de recurso da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000766-38.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARCOS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: DMITRI OLIVEIRA ABREU - SP203407-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

De pronto, não vislumbro o alegado cerceamento de defesa por ter o Juízo "a quo" indeferido o pedido de produção de prova pericial, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para o julgamento da lide.

Ressalte-se, ainda, que, a teor do preceituado no art. 396 do Código de Processo Civil de 1973 - art. 434 do Código de Processo Civil atual -, cabe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações, bem como ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, analisar a necessidade de realização da prova para formular seu convencimento, consoante disposto no art. 130 do Código de Processo Civil de 1973 e art. 370 da lei processual vigente.

Quanto ao mais, a aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Postas as balizas, procedo ao exame do período apontado como especial pelo autor, em suas razões recursais, em face das provas apresentadas:

de 18/08/1989 a 19/09/2014

Empregador(a): A. W. Faber-Castell S.A.

Atividade(s): Operador de Máquina de Fabricação Minas Polymer; até 28/02/1991; Operador de Estação de Tratamento de Efluentes, de 1º/03/1991 a 29/02/2008; e Técnico Químico Pl., a partir de 1º/03/2008, sendo todos estes cargos vinculados ao Setor de Tratamento de Efluentes e Resíduos.

Prova(s): PPP emitido em 26/09/2014 – Id. 7722745, p. 40/42 e Laudo de Insalubridade elaborado em 11/04/1994 – Id. 7722745, p. 44/47.

Agente(s) agressivo(s): agentes biológicos como vírus, bactérias e protozoários, até 31/12/2012, de acordo com o aludido PPP.

*O laudo de insalubridade acima apontado ainda concluiu que “O trabalho de operador da E.T.E é **INSALUBRE**, devido aos riscos ocupacionais a que está exposto, tais como: - esgoto sanitário (efluente); vírus e bactérias; - esgoto industrial (efluente); produtos químicos, gases e outros”. Confira-se em Id. 7722745, p. 46.*

***Conclusão:** Cabível o enquadramento somente do interregno de 1º/03/1991 a 31/12/2012 - período em que o demandante exerceu as funções de Operador de Estação de Tratamento de Efluentes e de Técnico Químico - nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição do autor, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.*

No que tange ao período de 18/08/1989 a 28/02/1991, não restou demonstrada nos autos a exposição do autor a agentes nocivos. E, com relação ao interregno de 1º/01/2013 a 19/09/2014, o PPP mencionado aponta a ausência de fatores de risco.

Impende assinalar, ainda, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imaneente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não temo condão de arrear a nocividade do míster, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do art. 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajustamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchothene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaque)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar; recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Assim, escoreito o reconhecimento da especialidade do lapso situado entre 1º/03/1991 e 31/12/2012.

Somado o período reconhecido neste feito ao incontroverso, conforme documento em Id. 7722745 - p. 35/36, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- Data de nascimento: 07/11/1966

- Sexo: Masculino

- DER: 05/10/2015

- Período 1 - 04/03/1985 a 10/03/1988 - 3 anos, 0 meses e 7 dias

- Período 2 - 01/03/1991 a 31/12/2012 - 21 anos, 10 meses e 0 dias

- Soma até 05/10/2015 (DER): 24 anos, 10 meses, 7 dias

** Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/9EMYT-FVTMS-DD>*

Verifica-se, destarte, que o autor possui, até a data de entrada do requerimento, em 05/10/2015 (DER), o total de **24 anos, 10 meses e 7 dias** de tempo de trabalho em condições especiais. Cuida-se de tempo insuficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

No que diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, somado o período reconhecido neste feito ao incontroverso, conforme documento em Id. 7722745 - p. 35/36, bem como àqueles constantes da CTPS – Id. 7722745, p. 3/7 e do CNIS, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 07/11/1966

- Sexo: Masculino

- DER: 05/10/2015

- Período 1 - 01/02/1984 a 31/12/1984 - 0 anos, 11 meses e 0 dias - 11 carências - Tempo comum

- Período 2 - 04/03/1985 a 10/03/1988 - 4 anos, 2 meses e 22 dias - 37 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 3 - 06/08/1988 a 04/04/1989 - 0 anos, 7 meses e 29 dias - 9 carências - Tempo comum

- Período 4 - 18/08/1989 a 28/02/1991 - 1 anos, 6 meses e 13 dias - 19 carências - Tempo comum

- Período 5 - 01/03/1991 a 31/12/2012 - 30 anos, 6 meses e 24 dias - 262 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 6 - 01/01/2013 a 19/09/2014 - 1 anos, 8 meses e 19 dias - 21 carências - Tempo comum

** Não há períodos concomitantes.*

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98):** 18 anos, 3 meses e 2 dias, 170 carências

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99):** 19 anos, 7 meses e 1 dia, 181 carências

- **Soma até 05/10/2015 (DER):** 39 anos, 7 meses, 17 dias, 359 carências e 88.5417 pontos

- **Pedágio (EC 20/98):** 4 anos, 8 meses e 11 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/XNM76-R27TA-9A>

- **Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição**

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 4 anos, 8 meses e 11 dias e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 05/10/2015 (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, a fim de reconhecer a especialidade do período de 1º/03/1991 e 31/12/2012, e para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data de entrada do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários nos moldes delineados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Não há que se falar em cerceamento de defesa por motivo de indeferimento do pedido de produção de prova pericial, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para o julgamento da lide.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a agentes biológicos, devendo ser reconhecida a especialidade do período de 1º/03/1991 e 31/12/2012. Precedentes.

- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Honorários advocatícios a cargo da autarquia, em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida, quanto ao mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793416-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ROSEMARY GONCALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - AC2839-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793416-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ROSEMARY GONCALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - AC2839-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Sustenta, outrossim, resultarem comprovados os requisitos à outorga da benesse.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer. Opinou pelo desprovemento do apelo autoral.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793416-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ROSEMARY GONCALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - AC2839-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos requisitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigente com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, "a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade", ex vi do art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93, tornando-se despidendo o exame da inaptidão laboral, na esteira do precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal, in verbis:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MENOR DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. I - As limitações físicas e mentais de que padece o demandante, apontadas pelo próprio expert e pela fisioterapeuta que o acompanha, impõem-lhe significativas restrições às atividades típicas de sua idade (correr; participar de brincadeiras, acompanhar satisfatoriamente a escola), não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa, a teor do art. 4º, §2º, do Decreto nº 6.214/2007. (...) V - Embargos Infringentes do INSS a que se nega provimento.”

(E1 994950, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/08/2011, e-DJF3 14/09/2011)

Ainda, o posicionamento da Nona Turma deste E. Tribunal no mesmo sentido, nos seguintes julgados: AC 0008758-60.2016.4.03.9999, D.E. 24/11/2016; AC 0002545-37.2013.4.03.6121, D.E. 04/11/2016; AC 0007387-51.2012.4.03.6103, D.E. 24/11/2016.

Por sua vez, a avaliação da hipossuficiência econômica não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar *per capita*, não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, como diretriz inicialmente estampada no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, nos moldes dos precedentes do C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, e do C. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, submetidos à sistemática da repercussão geral. De se realçar que a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar. A propósito, consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão: EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2011; AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014).

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Realizada a perícia médica em 02/08/2018, o laudo coligido ao doc. 73752868 considerou a autora, então, com 51 anos de idade, sem alfabetização e que trabalhou em serviços rurais e como empregada doméstica, sendo, nos últimos três anos, “do lar”, portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave, e acidente vascular cerebral isquêmico, ocorrido no ano de 2015.

No exame clínico pericial foram apuradas alterações psíquicas e comportamentais capazes de impedir o exercício de atividades laborais, de forma total e temporária.

O perito consignou que foi apresentado atestado médico pela promovente, datado de 07/2018, que “indica as mesmas alterações apuradas no exame pericial, as quais lhe causam limitações”, fixando, a partir daí, a data de início da incapacidade.

Estimou, em oito meses, o prazo para ajuste medicamentoso e controle da patologia, portanto, até o mês de abril de 2019.

Por sua vez, no que concerne ao acidente vascular cerebral, atualmente, não impõe restrições à pretendente.

A esse respeito, a própria pericianda “alega que com o passar do tempo as sequelas foram melhorando, hoje somente com cefaleias, insônia e períodos de esquecimento”.

De seu turno, os documentos médicos carreados pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide doc. 73752802.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção do benefício assistencial ora pleiteado, fazendo-se necessário, em casos que tais, a constatação de comprometimento ou restrições sociais decorrentes da enfermidade verificada, pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos, incoerente, na espécie.

Portanto, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, estabelecido no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, razão pela qual é indevido o benefício.

Assim vem decidindo a Nona Turma deste E. Tribunal, em casos parelhos, como se colhe dos seguintes julgados:

“CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003. II - O laudo médico-pericial concluiu que “a autora apresenta diagnóstico de Transtorno Afetivo Bipolar com quadro em remissão. Há incapacidade parcial com restrições para realizar atividades que causem alto grau de estresse emocional. Apresenta, entretanto, capacidade laborativa residual para realizar outras atividades que não causem este grau de estresse como é o caso de atividades de limpeza ou para continuar realizando os afazeres domésticos na sua casa (que refere executar após 1987)”. III - Não há patologia apontada pelo perito que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II. IV - Apelação improvida.”

(AC 2137061, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016)

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88. LEI N. 8.742/93 E 12.435. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO. 1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. 2. No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. 3. Entretanto, a parte autora, que conta hoje 31 anos, não se enquadra no conceito de pessoa portadora de deficiência, conformato no parágrafo 2º do artigo 20 da LOAS. 4. A despeito da incapacidade laboral e para os atos da vida civil, total e temporária, por 4 meses a partir de 06/2013, suas limitações não constituem impedimento de longo prazo. O laudo refere melhora com recuperação laboral e da vida independente. 5. Concluiu, na ocasião, pela ausência de incapacidade para as atividades da vida independente e pela existência de incapacidade laboral parcial. 6. Assim, a parte autora não faz jus ao benefício assistencial. Ainda que se considere a existência de deficiência, naqueles 4 meses de incapacidade total, à míngua de comprovação do requerimento administrativo, não há de cogitar de parcelas vencidas anteriores à citação (outubro/2013). Assim, nada seria devido. 7. Para além, o requisito da miserabilidade conduz a incertezas. 8. Colhe-se da inicial que o autor residia com sua mãe, já do estudo social consta que morava com sua esposa, e por fim o laudo médico destaca a coabitação dos três. 9. Sua mãe, nascida aos 18/3/1962, é beneficiária de pensão por morte. Sua companheira, embora desempregada, encontra-se em idade laborativa. 10. Ademais, a família ainda possui outros bens móveis e conta com ajuda de familiares. 11. Assim, não identifiço, no caso, situação grave a ponto de merecer a tutela assistencial do Estado, seja porque a parte autora pode exercer determinados serviços, seja porque a família tem prestado assistência à parte autora, dentro das possibilidades. 12. Considerando que a apelação foi interposta antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, § 1º, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal, devendo o valor permanecer em R\$ 500,00, com as ressalvas da Justiça Gratuita, na forma estabelecida na sentença. 13. Apelação desprovida.”

(AC 00017060620134036123, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 16/05/2016, e-DJF3 01/06/2016)

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a deficiência, restando prejudicada a análise da hipossuficiência, uma vez que tais pressupostos, como dito, são cumulativos. Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes julgados desta 9ª Turma, proferidos em situações análogas: AC 0003613-23.2016.4.03.9999, j. 15/7/2016, e-DJF3 30/08/2016, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarin, e AC 00070109020164039999, j. 15/7/2016, e-DJF3 30/08/2016, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarin.

Por tudo, deve ser mantida a improcedência do pedido.

Acrescente-se, por fim, que o benefício de prestação continuada é regido pela cláusula “rebus sic stantibus”, de modo que havendo agravamento ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. DEFICIÊNCIA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. ANÁLISE DA HIPOSSUFICIÊNCIA PREJUDICADA. REQUISITOS CUMULATIVOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Atréam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Afastada, no laudo pericial, a existência da deficiência prevista no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão da benesse postulada, restando prejudicada a análise da hipossuficiência, uma vez que tais pressupostos são cumulativos. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002436-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: FLAVIO NUNES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CARLA RENATA PAES SECAFEM - SP320132-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002436-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: FLAVIO NUNES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CARLA RENATA PAES SECAFEM - SP320132-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e verba honorária arbitrada em 15% do valor atualizado da causa, estipulado, na petição inicial, em R\$ 11.244,00, observando-se, contudo, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Pretende o apelante seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer. Opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002436-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: FLAVIO NUNES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CARLA RENATA PAES SECAFEM - SP320132-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, afluor da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDCI no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar *per capita* corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF 3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF 3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobre o relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, des que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 90270954, págs. 114/124, realizado em 15/01/2018, considerou o autor, então, com 38 anos de idade, ensino fundamental até 5ª série e que nunca trabalhou, portador de esquizofrenia, que o incapacita ao labor, de forma total e permanente, desde o mês de junho de 2012.

Nesse cenário, a constatação da perícia médica autoriza concluir pela existência de comprometimento ou restrições sociais decorrentes da enfermidade verificada, por mais de 2 (dois) anos, configurando-se, por conseguinte, quadro de deficiência necessário à concessão do benefício de prestação continuada, nos termos estabelecidos no art. 20, § 10, da Lei nº 8.742/1993.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 90270954, págs. 102/106, produzido em 22/11/2017.

Segundo o laudo adrede confeccionado, o autor reside no município de Valentim Gentil/SP, com os genitores, o pai, com 65 anos, e a mãe, com 64, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"A moradia é locada e possui 04 cômodos sendo: 02 quartos, sala, cozinha, banheiro, área de serviço e alpendre. Sua infraestrutura é construída de alvenaria, coberta com telhas de cerâmica, forrada com PVC e com piso cerâmico. Toda a infraestrutura da casa encontra-se em bom estado de conservação. O imóvel fica situado em um bairro próximo ao centro da cidade e possui toda infraestrutura como: água, energia elétrica, esgoto, pavimentação, comércio local e PAS.

(...)

A mobília é composta por: 02 televisores, geladeira, fogão, armários, mesa com cadeiras, micro-ondas, máquina de lavar roupas e demais mobílias como: camas, sofás e guarda-roupas encontram-se em bom estado de conservação."

Possuem gastos com a manutenção da casa, tais como: água, energia elétrica, aluguel e alimentação, girando em torno de R\$ 1.950,00.

Os ganhos da família advêm da aposentadoria titularizada pelo genitor do proponente, no valor de R\$ 1.300,00 mensais, das atividades que aquele exerce, esporadicamente, como motorista, recebendo, aproximadamente, R\$ 500,00 mensais, e da locação de um imóvel de sua propriedade, no importe de R\$ 700,00, perfazendo o valor total de R\$ 2.500,00.

No que concerne ao desconto da mencionada aposentação, ultrapassa o valor do salário mínimo, o que não permite seja elidido da contabilização da renda da família.

Considerado, assim, o núcleo de três pessoas, a renda familiar *per capita* totaliza R\$ 833,33, suplantando a metade do salário mínimo, à época, de R\$ 937,00.

Destarte, os elementos coligidos aos autos propiciam intuir estar o requerente aliado do rol de beneficiários da verba reclamada, até mesmo porque as despesas informadas se mostram inferiores à renda total declarada.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, *"a renda está suficiente para manter os gastos necessários da família com tranquilidade financeira"*.

E, como se sabe, dentre os escopos do benefício de prestação continuada, não está o de suplementar renda ou propiciar maior conforto ao interessado. A propósito: AC 00394229420044039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3, Nona Turma, DJU 24/11/2005.

Assim, não restou comprovada situação de hipossuficiência, ainda que por outros meios probantes, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

Por tudo, deve ser mantida a improcedência do pedido.

Não se descarte a possibilidade de alteração desse cenário, no decorrer do tempo, a ponto de, eventualmente, justificar-se a concessão do benefício, hipótese em que resta, de todo modo, franqueado à parte autora deduzir nova postulação quanto à outorga da benesse pleiteada.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, a verba honorária fixada na sentença deve ser majorada em 20%, observando-se, contudo, o disposto no art. 98, § 3º, do Estatuto Processual, por ser a demandante beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. Majoro a verba honorária de sucumbência recursal, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Atreiam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Não comprovada situação de hipossuficiência, de rigor o indeferimento do benefício.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003030-47.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE MILTON RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070606-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: RITA DE CASSIA BUENO
Advogado do(a) APELANTE: DANILTO SANTANA DE FARIA - SP313674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070606-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: RITA DE CASSIA BUENO
Advogado do(a) APELANTE: DANILTO SANTANA DE FARIA - SP313674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Sustenta, outrossim, resultarem comprovados os requisitos à outorga da benesse.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer. Opinou pelo desprovinimento do apelo autoral.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070606-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: RITA DE CASSIA BUENO
Advogado do(a) APELANTE: DANILTO SANTANA DE FARIA - SP313674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, "a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade", ex vi do art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93, tomando-se despidendo o exame da inaptidão laboral, na esteira do precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MENOR. DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. I - As limitações físicas e mentais de que padece o demandante, apontadas pelo próprio expert e pela fisioterapeuta que o acompanha, impõem-lhe significativas restrições às atividades típicas de sua idade (correr, participar de brincadeiras, acompanhar satisfatoriamente a escola), não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa, a teor do art. 4º, §2º, do Decreto nº 6.214/2007. (...) V - Embargos Infringentes do INSS a que se nega provimento."

(E1 994950, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/08/2011, e-DJF3 14/09/2011)

Ainda, o posicionamento da Nona Turma deste E. Tribunal no mesmo sentido, nos seguintes julgados: AC 0008758-60.2016.4.03.9999, D.E. 24/11/2016; AC 0002545-37.2013.4.03.6121, D.E. 04/11/2016; AC 0007387-51.2012.4.03.6103, D.E. 24/11/2016.

Por sua vez, a avaliação da hipossuficiência econômica não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar *per capita*, não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como diretriz inicialmente estampada no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, nos moldes dos precedentes do C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, e do C. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, submetidos à sistemática da repercussão geral. De se realçar que a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar. A propósito, consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão: EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015; AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014).

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Realizada a perícia médica em 13/11/2018, o laudo coligido ao doc. 97425312 considerou a autora, então, com 47 anos de idade, "dona de casa", ensino fundamental até 5ª série, portadora de epilepsia, há 32 anos, e hipertensão arterial sistêmica, em tratamento medicamentoso.

O perito concluiu que as patologias não lhe causam incapacidade.

Quanto à hipertensão arterial, salientou que não há quaisquer complicações, no caso.

Transcrevo o resultado dos exames físico, neurológico e neuropsicológico realizados, a evidenciar o bom estado geral da parte autora:

"Geral – Bom estado geral, corada, hidratada, eupneica e acianótica. Ausculta cardíaca e pulmonar sem alterações.

Osteoarticular – Mobilidade articular preservada, ausência de deformidades articulares, ausência de sinais de instabilidade articular, sinal de Laségue modificado negativo, musculatura eutrófica, ausência de pontos-gatilhos ativos e extremidades sem edemas. Membros simétricos.

Exame neurológico – Força muscular grau V global com reflexos osteotendinosos presentes e simétricos. Coordenação preservada. Marcha normal. Ausência de nistagmos. Pares cranianos preservados.

Neuropsicológico – Comparece ao exame com vestes e higiene adequadas. Pensamento estruturado com curso e conteúdo regulares, não evidenciando atividades delirantes ou deliróides. Discurso conexo e atento à entrevista. Orientada no tempo, espaço e circunstâncias. Tem suficiente noção da natureza e finalidade deste exame. Humor adequado, sem sinais de ansiedade. Discernimento preservado. Não relata distúrbios sensoriais durante esta avaliação pericial, nem suas atitudes os faz supor. Inteligência dentro dos limites da normalidade. Ideação concreta, evidenciando satisfatória capacidade de abstração, análise e interpretação. Demonstra compreensão adequada dos assuntos abordados. Pragmatismo preservado. Memória de evocação e fixação preservadas."

De seu turno, os documentos médicos carreados pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide doc. 97425294, págs. 4/46.

Assim, o laudo deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção do benefício assistencial ora pleiteado, fazendo-se necessário, em casos que tais, a constatação de comprometimento ou restrições sociais decorrentes da enfermidade verificada, pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos, incoerente, na espécie.

Portanto, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, estabelecido no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, razão pela qual é indevido o benefício.

Assim vem decidindo a Nona Turma deste E. Tribunal, em casos parelhos, como se colhe dos seguintes julgados:

“CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003. II - O laudo médico-pericial concluiu que “a autora apresenta diagnóstico de Transtorno Afetivo Bipolar com quadro em remissão. Há incapacidade parcial com restrições para realizar atividades que causem alto grau de estresse emocional. Apresenta, entretanto, capacidade laborativa residual para realizar outras atividades que não causem este grau de estresse como é o caso de atividades de limpeza ou para continuar realizando os afazeres domésticos na sua casa (que refere executar após 1987)”. III - Não há patologia apontada pelo perito que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II. IV - Apelação improvida.”

(AC 2137061, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016)

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88. LEI N. 8.742/93 E 12.435. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO. 1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. 2. No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. 3. Entretanto, a parte autora, que conta hoje 31 anos, não se enquadra no conceito de pessoa portadora de deficiência, conformedo no parágrafo 2º do artigo 20 da LOAS. 4. A despeito da incapacidade laboral e para os atos da vida civil, total e temporária, por 4 meses a partir de 06/2013, suas limitações não constituem impedimento de longo prazo. O laudo refere melhora com recuperação laboral e da vida independente. 5. Concluiu, na ocasião, pela ausência de incapacidade para as atividades da vida independente e pela existência de incapacidade laboral parcial. 6. Assim, a parte autora não faz jus ao benefício assistencial. Ainda que se considere a existência de deficiência, naqueles 4 meses de incapacidade total, à mingua de comprovação do requerimento administrativo, não há de cogitar de parcelas vencidas anteriores à citação (outubro/2013). Assim, nada seria devido. 7. Para além, o requisito da miserabilidade conduz a incertezas. 8. Colhe-se da inicial que o autor residia com sua mãe, já do estudo social consta que morava com sua esposa, e por fim o laudo médico destaca a coabitação dos três. 9. Sua mãe, nascida aos 18/3/1962, é beneficiária de pensão por morte. Sua companheira, embora desempregada, encontra-se em idade laborativa. 10. Ademais, a família ainda possui outros bens móveis e conta com ajuda de familiares. 11. Assim, não identífico, no caso, situação grave a ponto de merecer a tutela assistencial do Estado, seja porque a parte autora pode exercer determinados serviços, seja porque a família tem prestado assistência à parte autora, dentro das possibilidades. 12. Considerando que a apelação foi interposta antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, § 1º, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal, devendo o valor permanecer em R\$ 500,00, com as ressalvas da Justiça Gratuita, na forma estabelecida na sentença. 13. Apelação desprovida.”

(AC 00017060620134036123, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 16/05/2016, e-DJF3 01/06/2016)

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a deficiência, restando prejudicada a análise da hipossuficiência, uma vez que tais pressupostos, como dito, são cumulativos. Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes julgados desta 9ª Turma, proferidos em situações análogas: AC 0003613-23.2016.4.03.9999, j. 15/7/2016, e-DJF3 30/08/2016, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezariñi, e AC 00070109020164039999, j. 15/7/2016, e-DJF3 30/08/2016, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezariñi.

Por tudo, deve ser mantida a improcedência do pedido.

Acrescente-se, por fim, que o benefício de prestação continuada é regido pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que havendo agravamento ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. DEFICIÊNCIA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. ANÁLISE DA HIPOSSUFICIÊNCIA PREJUDICADA. REQUISITOS CUMULATIVOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Atraiam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Afastada, no laudo pericial, a existência da deficiência prevista no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão da benesse postulada, restando prejudicada a análise da hipossuficiência, uma vez que tais pressupostos são cumulativos. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010856-81.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010856-81.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, interposto em face da r. sentença proferida aos 09 de junho de 2016, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido formulado em ação de revisão de benefício previdenciário para reconhecer períodos de atividade especial e para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora.

A r. sentença explicitou critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como arbitrou a verba honorária, em 10% do valor da condenação (fls. 157/159).

Em suas razões recursais, o INSS, sustenta, em suma, equívocado o reconhecimento do labor nocivo nos períodos declinados. Aduz, que a utilização do EPI eficaz neutraliza a nocividade. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de juros de mora e de correção monetária.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010856-81.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO OLIVEIRADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Coleando Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]"

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]"

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e IV - Responsáveis pelas Informações. § 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.
2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.
3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.
4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.
5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.
6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.
2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como electricista e auxiliar de electricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, com a análise dos períodos de atividade especial que foram reconhecidos na r.sentença, face às provas apresentadas:

- **1-de 03/12/1998 a 14/02/2005**

Empregador(a): Polimet Indústria Metalúrgica LTDA

Atividade(s): col. de ferramentas- no setor de estamparia

Prova(s): PPP de fls. 95/96

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 91,7 dB.

Conclusão: Possível o reconhecimento do labor especial, no intervalo em questão, pela exposição ao agente ruído, de forma habitual e permanente, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

- 2- de 19/09/2005 a 22/01/2007

Empregador(a): Longa Industrial LTDA

Atividade(s): preparador de máquinas

Prova(s): PPP de fls. 97/98

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 87 dB

Conclusão: Possível o reconhecimento do labor especial, no intervalo em questão, pela exposição ao agente ruído, de forma habitual e permanente, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

- 3- de 04/06/2007 a 30/11/2009 e de 07/07/2010 a 17/01/2013

Empregador(a): Cervejaria Petrópolis S/A

Atividade(s): operador de envasamento

Prova(s): PPP de fls. 99/101, com emissão da nata de 20/01/2013

Agente(s) agressivo(s) apontado(s):

- de 04/06/2007 a 05/07/2009- ruído superior a 90 dB;

- de 06/07/2009 a 30/11/2009- ruído de 87,2 dB.

- de 07/07/2010 a 17/01/2013- ruído de 83,48 e agente químico hidróxido de sódio

Conclusão: Possível o reconhecimento do labor especial, no intervalo de 04/06/2007 a 30/11/2009, em razão da exposição ao agente ruído, de forma habitual e permanente, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, e para o intervalo de 07/07/2010 a 17/01/2013, pela exposição ao agente químico, nos termos do código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, não merece reparos a r. sentença, no aspecto em que reconheceu os intervalos de atividade especial, de 03/12/1998 a 14/02/2005, de 19/09/2005 a 22/01/2007, de 04/06/2007 a 30/11/2009 e de 07/07/2010 a 17/01/2013, os quais deverão ser averbados pelo INSS, como recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, em 14/06/2014 (DER- fl. 125), observada a prescrição quinquenal - em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018)."

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Mantida a verba honorária na forma em que fixada na r. sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Deixo explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ART. 496, §3º DO CPC. NÃO CABIMENTO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RMI. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- De acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de atividade especial pela exposição do demandante ao agente nocivo ruído, bem como a agente químico, nos intervalos indicados, de forma habitual e permanente, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Destarte, deve o INSS proceder a respectiva averbação dos períodos de labor nocivo reconhecidos e ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, desde a concessão administrativa, observada a prescrição quinquenal.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Improvida à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001726-81.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO CARLOS ALMERON DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001726-81.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO CARLOS ALMERON DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo interno, interposto pelo INSS, com filcro no artigo 1.021 do atual Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação da parte autora, em demanda voltada à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Inicialmente, o recorrente formula proposta de acordo, delimitando seus termos. Caso não haja aceitação da parte autora, requer o julgamento do mérito do recurso, alegando não prevalecer a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a incidência do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à tramitação do precatório. Pugna pela observância da modulação dos efeitos do decidido no RE 870.947.

Sobreveio manifestação de discordância da parte embargada quanto aos termos do acordo proposto pelo INSS.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001726-81.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO CARLOS ALMERON DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preambulamente, não tendo havido aceitação da parte quanto aos termos do acordo proposto pelo INSS, resta o mesmo prejudicado.

A respeito dos consectários, a matéria foi enfrentada pela decisão recorrida, nos seguintes termos:

"Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia, CRFB, art. 5º, caput; quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre as insurgências, afastando-as, de forma fundamentada.

Conclui-se, assim, que as razões ventiladas no presente recurso não têm condão de infirmar a decisão atacada, sendo de rigor sua manutenção.

Por fim, no que tange ao disposto no artigo 1021, § 4º, do Código de Processo Civil, não se vislumbra intuito protelatório, mas inconformismo do INSS frente à decisão que não acolheu inteiramente sua pretensão, razão pela qual não há que se falar na incidência da multa cominada no referido dispositivo.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. MODULAÇÃO. DESPROVIMENTO.

- Decisão agravada determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Agravo interno improvido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5125564-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURACI JOAQUIM BORGES

Advogado do(a) APELADO: MARCIA GARDENAL DE SOUZA - SP382218-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5125564-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURACI JOAQUIM BORGES

Advogado do(a) APELADO: MARCIA GARDENAL DE SOUZA - SP382218-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer a especialidade de períodos laborados entre 1988 e 2017. Determinou o julgador que a Autarquia Previdenciária concedesse à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data de entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 14/06/2017 (DER), conforme documento em Id. 24584906 - p. 1, tendo concedido a tutela de urgência para imediata implantação da benesse. Foram discriminados os consectários legais e fixada a condenação do requerido ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, observando-se as disposições dos parágrafos 5º, 4º, inc. II e IV e parágrafo 3º, inc. I, II, III, IV e V, todos do art. 85 do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante não ter o autor comprovado a exposição a agentes nocivos, de modo habitual e permanente.

Com as contrarrazões de recurso da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5125564-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JURACI JOAQUIM BORGES
Advogado do(a) APELADO: MARCIA GARDENAL DE SOUZA - SP382218-N

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/1999: *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei nº 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém *"a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991"*. Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas *"a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento"*, ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação *"obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A partir da referida Lei nº 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissional gráfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissional Gráfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

Postas as balizas, procedo ao exame dos períodos reconhecidos como especiais pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

de 1º/01/1988 a 28/02/1994, 1º/03/1994 a 12/03/1999, 1º/11/1999 a 31/05/2000, 02/01/2001 a 19/03/2008 e de 12/06/2009 a 18/07/2017

Empregador(a): Auto Posto Brauna Ltda., de 1º/01/1988 a 28/02/1994 e de 1º/03/1994 a 12/03/1999; J. D. Soares Brauna, de 1º/11/1999 a 31/05/2000 e de 02/01/2001 a 19/03/2008; e Auto Posto Damilussi e Bogo Ltda., de 12/06/2009 a 18/07/2017.

Atividade(s): Frentista em bombas de abastecimento.

Prova(s): PPP s - Id. 24584906, p. 14/15, 16/17 e 18/19.

Agente(s) agressivo(s): agentes químicos como vapores orgânicos, hidrocarboneto aromático presente em óleo diesel e gasolina, dentre outros.

Conclusão: O contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Assim, escorrei o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somados os períodos reconhecidos neste feito àqueles constantes da CTPS - Ids. 24584869 e 24584875 -, bem como do CNIS, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

"CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento:** 05/09/1965

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 14/06/2017

- **Período 1 - 01/01/1988 a 28/02/1994 - 8 anos, 7 meses e 18 dias - 74 carências - Especial (fator 1.40)**

- **Período 2 - 01/03/1994 a 12/03/1999 - 7 anos, 0 meses e 17 dias - 61 carências - Especial (fator 1.40)**

- **Período 3 - 01/11/1999 a 31/05/2000 - 0 anos, 9 meses e 24 dias - 7 carências - Especial (fator 1.40)**

- **Período 4 - 02/01/2001 a 19/03/2008 - 10 anos, 1 meses e 7 dias - 87 carências - Especial (fator 1.40)**

- **Período 5 - 12/06/2009 a 18/07/2017 - 11 anos, 4 meses e 4 dias - 98 carências - Especial (fator 1.40) (Período parcialmente posterior à DER)**

- **Período 6 - 19/07/2017 a 09/04/2019 - 1 anos, 8 meses e 21 dias - 21 carências - Tempo comum (Período posterior à DER)**

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 15 anos, 4 meses e 4 dias, 132 carências**

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 15 anos, 9 meses e 14 dias, 136 carências**

- **Soma até 14/06/2017 (DER): 37 anos, 9 meses, 22 dias, 326 carências e 89.5861 pontos**

- **Pedágio (EC 20/98): 5 anos, 10 meses e 10 dias**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/AA9JV-VE47Q-Y2>

- **Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição**

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio é superior a 5 anos.

Por fim, em 14/06/2017 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015)."

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a agentes químicos, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.
- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006569-21.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ADEADES DE LUNA CABRAL

Advogados do(a) APELANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - PR61341-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000678-82.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERONILDES DOS SANTOS MARCAL

Advogado do(a) APELADO: EDVANIO ALVES DOS SANTOS - SP293030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000678-82.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERONILDES DOS SANTOS MARCAL

Advogado do(a) APELADO: EDVANIO ALVES DOS SANTOS - SP293030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação autárquico, interposto em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedentes os pedidos para reconhecer a especialidade do trabalho desenvolvido nos períodos de 04/07/1984 a 31/10/1984, 1º/07/1985 a 31/10/1988, 1º/11/1988 a 20/04/1994, 12/03/1998 a 31/01/2010 e 1º/02/2010 a 22/08/2017 e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. Discriminados os consectários legais e deferida a fixação da verba honorária para a fase de liquidação. Foram antecipados os efeitos da tutela.

Requer o não reconhecimento da especialidade do trabalho desenvolvido pela autoria, destacando a ausência de laudo técnico e a impossibilidade de conversão, após 1998, do tempo de trabalho especial em comum. Subsidiariamente, questiona os critérios de incidência da correção monetária.

Com as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000678-82.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERONILDES DOS SANTOS MARCAL
Advogado do(a) APELADO: EDVANIO ALVES DOS SANTOS - SP293030-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, considerando-se a data de início do benefício- 03/05/2017-, bem como a data da sentença, em que houve a antecipação dos efeitos da tutela- 10/09/2018-, e o valor da benesse- RS 4.053,98-, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de submeter o decisor de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso, em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "*com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho*". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "*Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP*".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, **passa-se ao exame do caso concreto.**

Reconheceu, a r. decisão recorrida, a especialidade do labor desenvolvido nos interregnos de 04/07/1984 a 31/10/1984, 1º/07/1985 a 31/10/1988, 1º/11/1988 a 20/04/1994, 12/03/1998 a 31/01/2010 e 1º/02/2010 a 22/08/2017, junto a ENGEBASAMECÂNICA E USINAGEM S.A., em virtude da exposição do autor a níveis de ruído acima dos limites legais.

De fato, os PPP de ID 8267207- fls. 10/11 apontam a exposição do autor, de forma habitual e permanente, a ruído com intensidade acima de **90 dB(A)** de 04/07/1984 a 31/10/1984, acima de **94 dB(A)** de 1º/07/1985 a 31/10/1988 e de 1º/11/1988 a 20/04/1994 e acima de **85 dB(A)** de 12/03/1998 a 31/01/2010 e de 1º/02/2010 a 22/08/2017.

Portanto, cabível o enquadramento, em razão da comprovação da sujeição do autor a agente considerado prejudicial à saúde nos períodos acima explicitados, **salvo no interregno de 12/03/1998 a 18/11/2003, em que o limite de exposição a ruído correspondia a 90 dB(A).**

Somados os períodos reconhecidos neste feito àqueles incontroversos, constantes do documento de ID 8267207- fls. 22/24, após a exclusão dos lapsos concomitantes, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

-Data de nascimento: 24/05/1963

-Sexo: Masculino

-DER: 03/05/2017

-Período 1 - 03/08/1978 a 22/10/1979 - 1 anos, 2 meses e 20 dias - 15 carências - Tempo comum - COMUM

-Período 2 - 10/11/1980 a 01/07/1981 - 0 anos, 7 meses e 22 dias - 9 carências - Tempo comum - COMUM

-Período 3 - 28/06/1982 a 31/07/1983 - 1 anos, 1 meses e 3 dias - 14 carências - Tempo comum - COMUM

-Período 4 - 04/07/1984 a 31/10/1984 - 0 anos, 5 meses e 14 dias - 4 carências - Especial (fator 1.40) - JUDICIAL

-Período 5 - 01/11/1984 a 30/06/1985 - 0 anos, 11 meses e 6 dias - 8 carências - Especial (fator 1.40) - ADMINISTRATIVO

-Período 6 - 01/07/1985 a 20/04/1994 - 12 anos, 3 meses e 28 dias - 106 carências - Especial (fator 1.40) - ADMINISTRATIVO

-Período 7 - 01/01/1996 a 30/09/1996 - 0 anos, 9 meses e 0 dias - 9 carências - Tempo comum

-Período 8 - 11/09/1997 a 05/02/1998 - 0 anos, 4 meses e 25 dias - 6 carências - Tempo comum

-Período 9 - 12/03/1998 a 18/11/2003 - 5 anos, 8 meses e 7 dias - 69 carências - Tempo comum

-Período 10 - 19/11/2003 a 22/08/2017 - 19 anos, 3 meses e 6 dias - 165 carências - Especial (fator 1.40) (Período parcialmente posterior à DER)

-Período 11 - 23/08/2017 a 01/08/2018 - 0 anos, 11 meses e 9 dias - 12 carências - Tempo comum (Período posterior à DER)

* Não há períodos concomitantes.

-Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 18 anos, 7 meses e 3 dias, 181 carências

-Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 19 anos, 6 meses e 15 dias, 192 carências

-Soma até 03/05/2017 (DER): 42 anos, 4 meses, 8 dias, 402 carências e 96.2972 pontos

-Pedágio (EC 20/98): 4 anos, 6 meses e 22 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/V672Z-GVAPJ-6H>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 4 anos, 6 meses e 22 dias e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 03/05/2017 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, de rigor a manutenção da sentença no que concerne à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo.

Quanto ao pleito subsidiário acerca dos consectários, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para, mantida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, afastar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido no lapso de 12/03/1998 a 18/11/2003, explicitados os critérios de incidência de correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RUIDO. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. PREENCHIMENTO REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, a exposição a ruído superior aos limites legais, deve ser reconhecida a especialidade do labor, salvo no interregno de 12/03/1998 a 18/11/2003, em que o limite de exposição a ruído correspondia a 90 dB(A).

- Somados os períodos de labor especial reconhecidos neste feito àqueles incontroversos, verifica-se que, afastados os lapsos concomitantes, possui o autor tempo de contribuição suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo.

- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação autárquica provida em parte, apenas para afastar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido no lapso de 12/03/1998 a 18/11/2003, explicitados os critérios de incidência de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, apenas para afastar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido no lapso de 12/03/1998 a 18/11/2003, explicitados os critérios de incidência de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034838-27.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ANTONIO TRINDADE
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034838-27.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação autárquico, interposto em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedentes os pedidos para reconhecer a especialidade do trabalho desenvolvido nos períodos de 1º/03/1978 a 30/12/1979 e de 03/05/2011 a 28/04/2014 e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. Foram discriminados os consectários legais e fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Requer o não reconhecimento da especialidade do trabalho desenvolvido pela autarquia, destacando a ausência de habitualidade e permanência da exposição a agentes nocivos, a utilização de EPI e a extemporaneidade dos laudos técnicos. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação e questiona os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A parte autora interpôs recurso adesivo em que altera critérios de incidência da correção monetária.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034838-27.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO TRINDADE
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de submeter o decisum de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso, em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/1999: *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei nº 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém *"a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991"*. Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas *"a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento"*, ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação *"obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, **passa-se ao exame do caso concreto.**

Reconheceu, a r. decisão recorrida, a especialidade do labor desenvolvido nos interregnos de **1º/03/1978 a 30/12/1979** e de **03/05/2011 a 28/04/2014**.

1) 1º/03/1978 a 30/12/1979

Empregador(a): METALÚRGICA WA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Agente agressivo: Ruído de 90 dB(A) e hidrocarbonetos.

Prova(s): PPP de ID 90079331- fls. 50/51.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde - a partir de 80 decibéis.

Ademais, cabível também o enquadramento em virtude do contato do trabalhador com hidrocarbonetos, ensejando o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho. Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

2) 03/05/2011 a 28/04/2014

Empregador(a): SADI S.A.

Agente agressivo: Ruído de 91,9 dB(A) e hidrocarbonetos.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde - a partir de 90 decibéis.

Ademais, cabível também o enquadramento em virtude do contato do trabalhador com hidrocarbonetos, ensejando o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho. Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Somados os períodos reconhecidos neste feito àqueles incontroversos, constantes do documento de ID 90081032- fls. 17/19, após a exclusão dos lapsos concomitantes, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 10/08/1960

- Sexo: Masculino

- DER: 28/04/2014

- Reafirmação da DER: 18/09/2015

- Período 1 - 01/03/1978 a 30/12/1979 - 2 anos, 6 meses e 24 dias - 22 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 2 - 02/01/1980 a 11/09/1980 - 0 anos, 8 meses e 10 dias - 9 carências - Tempo comum

- Período 3 - 27/10/1980 a 24/09/1981 - 0 anos, 10 meses e 28 dias - 12 carências - Tempo comum

- Período 4 - 10/03/1982 a 18/02/1983 - 0 anos, 11 meses e 9 dias - 12 carências - Tempo comum

- Período 5 - 01/06/1984 a 24/01/1990 - 5 anos, 7 meses e 24 dias - 68 carências - Tempo comum

- Período 6 - 02/07/1990 a 29/11/1991 - 1 anos, 4 meses e 28 dias - 17 carências - Tempo comum

- Período 7 - 17/02/1992 a 30/04/1994 - 2 anos, 2 meses e 14 dias - 27 carências - Tempo comum

- Período 8 - 09/05/1994 a 04/03/1997 - 3 anos, 11 meses e 12 dias - 35 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 9 - 05/04/1999 a 20/05/1999 - 0 anos, 1 meses e 16 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 10 - 04/01/2001 a 02/05/2001 - 0 anos, 3 meses e 29 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 11 - 03/05/2001 a 28/04/2014 - 18 anos, 2 meses e 6 dias - 155 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 12 - 29/04/2014 a 31/10/2019 - 5 anos, 6 meses e 2 dias - 66 carências - Tempo comum (Período parcialmente posterior à reaf. DER)

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 18 anos, 3 meses e 29 dias, 202 carências

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 18 anos, 5 meses e 15 dias, 204 carências

- Soma até 28/04/2014 (DER): 36 anos, 11 meses, 20 dias, 364 carências

- Soma até 18/09/2015: 38 anos, 4 meses e 10 dias, 381 carências e 93.4667 pontos

- Pedágio (EC 20/98): 4 anos, 8 meses e 0 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/9YAWW-EHWNX-CP>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 4 anos, 8 meses e 0 dias e nem a idade mínima de 53 anos.

Em 28/04/2014 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

Portanto, escoreita a r. sentença recorrida, que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo.

Quanto ao pleito acerca dos consectários, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para fixar a verba honorária em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, e **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO AUTURAL**, para determinar a incidência da correção monetária nos termos da fundamentação, explicitando, ainda, os critérios de incidência de juros de mora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RUIDO. HIDROCARBONETOS. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. PREENCHIMENTO REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.
- Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, a exposição a ruído superior aos limites legais, deve ser reconhecida a especialidade do labor.
- Cabível também o enquadramento em virtude do contato do trabalhador com hidrocarbonetos. Os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo nº 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho. Precedentes desta E. Corte.
- Somados os períodos de labor especial reconhecidos neste feito àqueles incontroversos, verifica-se que, afastados os lapsos concomitantes, possui o autor tempo de contribuição suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo.
- Correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCP, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).
- Apelação autárquica provida em parte, para fixar a verba honorária em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação. Recurso adesivo autoral provido, para determinar a incidência da correção monetária nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação INSS, apenas para fixar a verba honorária em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, e dar provimento ao recurso adesivo autoral, para determinar a incidência da correção monetária nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001086-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LONGUINHA APARECIDA ZENARO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001086-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LONGUINHA APARECIDA ZENARO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo interno, interposto pelo INSS com fulcro no artigo 1.021 do atual Código de Processo Civil, em face de decisão monoerática que negou provimento ao seu apelo, em demanda voltada à concessão de benefício por incapacidade.

Inicialmente, o recorrente formula proposta de acordo, delimitando seus termos. Caso não haja aceitação da parte autora, requer o julgamento do mérito do recurso, alegando não prevalecer a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a incidência do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à tramitação do precatório. Pugna pela observância da modulação dos efeitos do decidido no RE 870.947.

Consta dos autos manifestação de discordância da embargada, quanto aos termos do acordo proposto pelo INSS.

Emsíntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001086-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LONGUINHA APARECIDA ZENARO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preambulamente, não tendo havido aceitação da parte quanto aos termos do acordo proposto pelo INSS, resta o mesmo prejudicado.

A respeito dos consectários, a matéria foi enfrentada pela decisão recorrida, nos seguintes termos:

“Com efeito, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.”

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre as insurgências, afastando-as, de forma fundamentada.

Conclui-se, assim, que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão atacada, sendo de rigor sua manutenção.

Por fim, no que tange ao disposto no art. 1021, § 4º, do Código de Processo Civil, não se vislumbra intuito protelatório, mas inconformismo do INSS frente à decisão que não acolheu inteiramente sua pretensão, razão pela qual não há que se falar na incidência da multa cominada no referido dispositivo.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. MODULAÇÃO. DESPROVIMENTO.

- Decisão agravada determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Agravo interno improvido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010939-43.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ESTALIM RODRIGUES GASPAR
Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000452-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: JAYNE BEATRIZ BARBOZA DE FARIA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000452-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Pretende o apelante seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse. Requer, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer. Opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000452-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade precitada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar *per capita* corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (E1 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, inporta averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Mariza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à aceção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dês que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 90414444, págs. 67/73, realizado em 17/09/2016, considerou a autora, então, com 20 anos de idade, ensino médio completo e que trabalhou como "lava-louça" empastelaria, portadora de Linfoma de Hodgkin, esclerose nodular, que a incapacita ao labor, de forma total e temporária.

Do estudo social coligido ao doc. 90414444, págs. 75/78, produzido em 20/09/2016, haure-se que a pretendente "tem dificuldades para manter-se muito tempo em pé, e sente muitas dores sendo necessário as vezes tomar morfina, segundo relato de sua mãe estão aguardando o resultado do exame realizado em seu irmão para verificar se é compatível com sua medula, pois realizou quimioterapia e teve efeitos em seus ossos e medula, sendo assim, em breve a mesma deve passar por transplante de medula, se nenhum familiar for compatível entrará na fila de espera".

O perito médico consignou que, mesmo com a quimioterapia feita, há massa cervical extensa, com chance de cura ou melhora, mas muito pequena.

Fixou a data de início da incapacidade, em 07/05/2015, estimando o prazo de recuperação da aptidão laboral da requerente, em dois anos, a contar da perícia.

Nesse cenário, a constatação da perícia médica autoriza concluir pela existência de comprometimento ou restrições sociais decorrentes da enfermidade verificada, por mais de 2 (dois) anos, configurando-se, por conseguinte, quadro de deficiência necessário à concessão do benefício de prestação continuada, nos termos estabelecidos no art. 20, § 10, da Lei nº 8.742/1993.

Averbe-se que a jurisprudência da Nona Turma deste E. Tribunal vem reconhecendo o direito ao benefício assistencial, mesmo em casos de incapacidade temporária, desde que preenchidos os demais requisitos para tanto. A propósito, colacionam-se os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA ATÉ 28 DE FEVEREIRO DE 2011. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. (...) 2 - Incapacidade total e temporária comprovada pelo laudo pericial. 3 - Estudo social comprova a condição de miserabilidade da autora no período compreendido entre 03 de março de 2008 e 28 de fevereiro de 2011. 4 - De rigor a concessão do benefício assistencial no lapso em que restaram preenchidos os requisitos legais. (...) 10 - Agravo legal parcialmente provido.” (Destaquei.)

(APELREEX 00059087220124039999, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 18/06/2012, e-DJF3 28/06/2012)

“CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - APELAÇÃO COM PRELIMINAR DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA - DESCABIMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA E NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DA PRESTAÇÃO - COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. (...) II - A concessão do benefício assistencial do art. 203, V, CF sujeita-se, na espécie, à demonstração da condição de deficiência do autor, somada à hipossuficiência própria e da família. III - Os laudos periciais atestam que a autora sofreu extração cirúrgica da mama direita, para retirada de tumor maligno com 2 a 5 cm de diâmetro, tendo como seqüela "edema de seu membro superior direito, impossibilitando-a de trabalhar no momento", e continua em tratamento realizando quimioterapia e hormonioterapia profilática, que provocam efeitos colaterais como náuseas, vômitos, fogaços e queda de cabelo. Vejo que a autora padece de grave doença, que exige árduo e constante acompanhamento médico, tendo o Sr. Perito concluído o laudo atestando a sua incapacidade total e temporária para o trabalho, de modo que tenho por atendido, ao menos nos tempos atuais, o primeiro dos requisitos para a concessão do benefício. IV - Do conjunto probatório extrai-se que a autora é separada do marido, não auferir qualquer rendimento, apenas recebe uma cesta básica do Hospital do Câncer, morando em quarto e cozinha cedidos pela irmã, dependendo da ajuda de amigos, da irmã e do cunhado, que percebe aposentadoria de um salário mínimo. Verifica-se, assim, que a situação é de precariedade e miséria, estando a autora total e temporariamente incapacitada para exercer qualquer trabalho, dependendo da assistência e colaboração da irmã e amigos, sem condições para uma sobrevivência digna, conforme preceitua a Constituição Federal. (...) VI - Apelação do INSS improvida. Sentença e tutela antecipada mantidas.” (Destaquei.)

(AC 00013359220014036113, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 09/05/2005, DJU 23/06/2005)

Destarte, o quadro ajusta-se ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos da Lei.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o mencionado estudo social.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora reside no município de Olímpia/SP, com a genitora, de 43 anos, idade correspondente à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

“O imóvel pertence a Sra. Marta e demais 7 (sete) irmãs, a mesma relatou que residia com seu pai faleceu há 15 anos, os irmãos foram casando e a mesma ficou na residência, porém estão aguardando um irmão ter liberdade

Para realizarem o inventário, bem como resolver os impostos que estão há anos atrasados e colocarem a casa à venda para dividirem entre os mesmos.

Casa esta construída de alvenaria, telha cerâmica, sem forro madeira, piso queimado (vermelho), possui 8 (oito) cômodos, assim distribuídos:

-Sala: jogo de sofá, tapete, rack e TV 24 polegadas.

-Quarto 1: cama casal, guarda-roupa, mesa de computador e computador;

-Quarto 2: beliche, guarda-roupa (onde dorme requerente);

-Quarto 3: cama casal, guarda roupa, ventilador (onde dorme a Sra. Marta);

-Banheiro: sem revestimento;

-Dispensa: uma mesa, máquina de lavar roupa.

-Cozinha: é um cômodo separado do imóvel, contem pia com gabinete, armário, bebedouro d'água, fogão 4 (quatro) bocas, dentro deste cômodo tem um quarto com uma cama solteiro e um guarda-roupa antigo, com pequeno banheiro. No quintal possui uma área coberta de telha eternit, contendo um tanque de lavar roupa. Defronte à casa possui área. Cabe ressaltar que a família possui apenas móveis e eletrodoméstico de primeira necessidade, e sobrevivem sem luxo.

(...)

O domicílio possui água canalizada, abastecimento da rede pública, rede de coleta de esgoto, obtendo calçamento/pavimentação defronte à casa, o bairro tem-se fácil acesso ao transporte público e ao UPA- Unidade de Pronto Atendimento 24h.”

A genitora da promotora sempre trabalhou como diarista, mas, há nove anos, foi diagnosticada “com problemas no coração”. Implantou válvulas mitral e aórtica cardíacas. Recentemente, os exames acusaram a necessidade de troca da válvula aórtica, em razão de desgaste, e a mesma colocará ponte de safena. “Mostrava-se muito cansada e fadigada ao falar”.

As despesas, à época do laudo, giravam em torno de R\$ 720,00, consistindo em tarifas de energia elétrica (R\$ 130,00), gás (R\$ 40,00), supermercado (R\$ 300,00), internet (R\$ 50,00) e farmácia (R\$ 200,00).

São isentas de tarifa de água, por tratar-se de família de baixa renda.

Recebem parte da medicação da qual necessitam, da rede pública de saúde, onde, também, realizam tratamento médico, e a assistência social fornece-lhes uma cesta básica.

Quando possível, o genitor auxilia na compra de medicamentos e alimentos, visto que a pretendente necessita de alimentação adequada.

Possuem, apenas, um aparelho celular, e contam com veículo, um celta, ano 2000/2001. A demandante está habilitada, mas não pode dirigir. Quando necessitam do carro, “tem os familiares que as conduzem”.

Os ganhos da família advêm do benefício de prestação continuada ao deficiente titularizado pela genitora da requerente, à época, de R\$ 880,00.

A esta altura, cabe lembrar que, na contabilização da renda familiar, torna-se imperiosa a exclusão da mencionada benesse assistencial, à conta da informação de se tratar de deficiente, em aplicação analógica ao art. 34 do Estatuto do Idoso, nos moldes do citado precedente do Excelso Pretório, de modo que não resta, como passível de consideração jurídica, qualquer valor percebido pela proponente.

Conquanto conte com veículo e internet, divisa-se caracterizada conjuntura de miserabilidade, no momento, na situação específica aqui versada, mormente diante da contingência de saúde que acometeu a parte autora.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, justifica-se a concessão do benefício assistencial requerido.

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: APELREEX 00122689420114036139, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; APELREEX 00331902220114039999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 14/03/2016, e-DJF3 31/03/2016.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além daquelas devidas à parte contrária.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Saliente-se que, nos termos do art. 21, *caput*, da Lei n. 8.742/93, o benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado, conforme requerido no apelo do Órgão Ministerial.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO, concedendo, à parte autora, o benefício de prestação continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, e fixando consectários na forma explicitada, abatidos eventuais valores já recebidos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.
- Constatadas, pelos laudos periciais, a deficiência e a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.
- Juros de mora, correção monetária e custas processuais fixados na forma explicitada.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.
- Isenção da autarquia previdenciária do pagamento de custas processuais, com exceção das custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte autora.
- Revisão do Benefício de Prestação Continuada a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.
- Apelação do Ministério Público do Estado de São Paulo parcialmente provida. Sentença reformada para julgar procedente o pedido. Tutela antecipada de mérito concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do Ministério Público do Estado de São Paulo, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007410-50.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LUIZ CELSO DOMINGUES
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000325-11.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: PAULO ROBERTO SANTANA
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DASILVA - SP222641-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000325-11.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PAULO ROBERTO SANTANA
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação autárquica interposta em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedentes os pedidos para reconhecer a especialidade do trabalho desenvolvido nos períodos de 11/06/1980 a 08/11/1995, 19/11/2003 a 12/05/2013 e 29/08/2013 a 1º/09/2014 e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, desde a data do requerimento administrativo. Discriminados os consectários legais e fixada a verba honorária no mínimo legal. Foram antecipados os efeitos da tutela.

Requer o INSS, preambularmente, a submissão do feito à remessa oficial. No mérito, pugna pelo não reconhecimento da especialidade do trabalho desenvolvido pela autora, destacando a utilização de EPI e a ausência de LTCAT, bem como questionando a técnica de medição utilizada. Subsidiariamente, altera critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000325-11.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PAULO ROBERTO SANTANA
Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém *"a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991"*. Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas *"a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento"*, ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo como uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, **passa-se ao exame do caso concreto.**

Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido nos interregnos de **11/06/1980 a 08/11/1995, 19/11/2003 a 12/05/2013 e 29/08/2013 a 1º/09/2014.**

1) 11/06/1980 a 08/11/1995

Empregador(a): INDÚSTRIA DE MÁQUINAS TÊXTEIS RIBEIRO S.A.

Agente agressivo: Ruído de 84 a 90 dB(A)

Prova(s): PPP de ID 3613768- fs. 31/33.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde - a partir de 80 decibéis.

2) 19/11/2003 a 12/05/2013 e 29/08/2013 a 1º/09/2014

Empregador(a): PAULA BUCCHI METAIS EPP

Agente agressivo: Ruído de 86,04 dB(A)

Prova(s): PPP de ID 3613768- fls. 37/38.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde - a partir de 85 decibéis.

Destarte, a despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Somados os períodos reconhecidos neste feito àqueles constantes do CNIS, após a exclusão dos lapsos concomitantes, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 13/08/1966

- Sexo: Masculino

- DER: 12/09/2014

- Período 1 - 27/02/1985 a 12/04/1985 - 0 anos, 1 meses e 16 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 2 - 01/08/1985 a 06/06/1986 - 0 anos, 10 meses e 6 dias - 11 carências - Tempo comum

- Período 3 - 11/06/1986 a 08/11/1995 - 13 anos, 2 meses e 3 dias - 113 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 4 - 13/11/1995 a 15/05/1996 - 0 anos, 6 meses e 3 dias - 6 carências - Tempo comum

- Período 5 - 20/05/1996 a 03/01/1997 - 0 anos, 7 meses e 14 dias - 8 carências - Tempo comum

- Período 6 - 11/03/1997 a 30/06/2001 - 4 anos, 3 meses e 20 dias - 52 carências - Tempo comum

- Período 7 - 01/08/2002 a 18/11/2003 - 1 anos, 3 meses e 18 dias - 16 carências - Tempo comum

- Período 8 - 19/11/2003 a 12/05/2013 - 13 anos, 3 meses e 10 dias - 114 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 9 - 13/05/2013 a 28/08/2013 - 0 anos, 3 meses e 16 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 10 - 29/08/2013 a 01/09/2014 - 1 anos, 4 meses e 28 dias - 13 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 11 - 02/09/2014 a 01/08/2018 - 3 anos, 11 meses e 0 dias - 47 carências - Tempo comum (Período parcialmente posterior à DER)

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 17 anos, 0 meses e 18 dias, 163 carências

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 18 anos, 0 meses e 0 dias, 174 carências

- Soma até 12/09/2014 (DER): 35 anos, 10 meses, 25 dias, 339 carências

- Pedágio (EC 20/98): 5 anos, 2 meses e 4 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacao inteligente.com.br/planilhas/9JFNX-R7P4A-ZK>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio é superior a 5 anos.

Por fim, em 12/09/2014 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença no que concerne à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, explicitando os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RUIÍDO. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. PREENCHIMENTO REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.
- Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, a exposição a ruído superior aos limites legais, deve ser reconhecida a especialidade do labor.
- Somados os períodos de labor especial reconhecidos neste feito àqueles constantes do CNIS, verifica-se que, afastados os lapsos concomitantes, possui o autor tempo de contribuição suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo
- Correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação do INSS desprovida, explicitados os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, explicitando os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000280-04.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ARLINDO SIQUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOSI PAVELOSQUE - PR61341-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005290-90.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: TERESINHA DE JESUS RODRIGUES FERRAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TERESINHA DE JESUS RODRIGUES FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005290-90.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: TERESINHA DE JESUS RODRIGUES FERRAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TERESINHA DE JESUS RODRIGUES FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações, interpostas pelas partes, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar a Autarquia Previdenciária a readequar a renda mensal do benefício indicado nos autos aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, discriminando-se os consectários legais e fixados os honorários advocatícios sucumbenciais em 15% sobre o valor da condenação. Sem custas.

Visa a parte autora à contagem da prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.403.6183.

Por sua vez, requer o INSS a submissão do *decisum* ao reexame necessário.

Aduz, preliminarmente, falta de interesse de agir, pois a renda mensal do benefício da parte autora não ultrapassou, nos meses de dezembro/1998 e janeiro/2004, o teto dos salários-de-contribuição então vigente e, assim, inexistiu direito ao aproveitamento dos novos tetos previstos nas supracitadas Emendas Constitucionais.

Alega, ainda, a ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

No mérito, afirma a inexistência do direito à readequação postulada.

Subsidiariamente, aduz que a declaração de inconstitucionalidade decidida nas ADI's 4357 e 4425 não afetaram o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, no que diz respeito aos juros de mora e à correção monetária do débito até a expedição do precatório, conforme já reconheceu o próprio Plenário do STF ao admitir a Repercussão Geral no RE n. 870.947.

Requer, finalmente, a alteração dos critérios de fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Em síntese, é o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005290-90.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: TERESINHA DE JESUS RODRIGUES FERRAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TERESINHA DE JESUS RODRIGUES FERRAZ
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, correta a não submissão da sentença ao reexame necessário, na medida em que a matéria em discussão foi julgada pelo Plenário do STF na sistemática da repercussão geral, incidindo, portanto, a regra prevista no inciso II do § 4º do art. 496 do NCPC.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* remessa oficial, passo à análise do recurso interposto pelas partes nos seus exatos limites, uma vez preenchidos os requisitos previstos no diploma processual.

Quanto à preliminar de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia previdenciária, verifica-se que tal assertiva, na verdade, confunde-se como mérito, devendo ser com ele analisada.

A alegada decadência não prospera.

Nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

Nessa linha, julgado do STJ em recurso repetitivo deixa claro que a decadência respeita ao ato concessório do benefício, esclarecendo que "o suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios", o qual "consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico." (REsp 1326114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 28/11/2012, DJe 13/05/2013, grifos meus).

Além disso, segundo o art. 565 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal disposta de modo diverso."

Acerca do tema em questão, precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça estampado no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2014/0070553-5:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO PEDIDO DE IRSM/1994. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. ESCLARECIMENTO QUANTO À NÃO INCIDÊNCIA DO REFERIDO DISPOSITIVO NAS PRETENSÕES DE APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. 1. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que o segurado busca a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. 2. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão. 3. A Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 6 de agosto de 2010, corrobora tal entendimento: "art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991". 4. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, nos termos art. 543-B, § 3º, do CPC, afirmou que "não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional" 5. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para prestar esclarecimentos." (Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., DJe 04/08/2015).

No que tange à prescrição quinquenal, necessário tecer algumas considerações. O julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1005 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

REVISÃO - PRESCRIÇÃO - "fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública"

Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não vislumbro prejuízo no julgamento da questão de fundo da presente irrisignação. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considero pertinente a aplicação imediata do art. 103 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 85 do c. STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressaltando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

No mérito, discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14) e 41/2003 (art. 5º) a benefícios previdenciários já concedidos.

E a questão ora em debate não comporta mais discussão.

Isso porque, ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados arts aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais:

"DIREITOS CONSTITUCIONALE PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564354, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 08/09/2010, m.v., DJe 14/02/2011)

Assim, conclui-se que os dispositivos das Emendas Constitucionais em questão incidem imediatamente, sem ofensa a ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional.

Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles. Neste sentido, os seguintes precedentes da E. Nona Turma desta Corte: Agravo legal na AC n. 0009095-56.2013.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 01/02/2016, e-DJF3 16/02/2016; Agravo legal na AC n. 0005529-65.2014.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 15/02/2016, e-DJF3 26/02/2016; Agravo legal na AC n. 0002491-59.2012.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, j. 13/07/2015, e-DJF3 24/07/2015.

Por oportuno, acrescente-se que em relação a referidos benefícios do "buraco negro", o C. STF, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria ... os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j.03/02/2017).

In casu, os documentos dos autos (id. 91747094, fls. 21/22) revelam que o benefício que deu origem à pensão por morte indicada nos autos foi concedido com DIB em 31/5/1989 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada, cujos reflexos deverão atingir a pensão por morte atualmente percebida pela parte autora.

Saliente-se, ainda, que, devido ao lapso temporal existente entre a concessão do benefício e a promulgação das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, apenas se reconhece, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão ora pretendida, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença, na qual deverão ser observados os critérios estabelecidos pelo STF no julgamento do paradigma acima destacado quanto à readequação do valor do benefício aos novos tetos constitucionais.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Os valores já pagos na via administrativa a título da revisão buscada na presente ação deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DAS PARTES**, para fixar a prescrição quinquenal e a verba honorária sucumbencial nos termos da fundamentação, explicitados os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DO PERÍODO DO "BURACO NEGRO". VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL.

- Quanto à preliminar de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia previdenciária, verifica-se que tal assertiva, na verdade, confunde-se com o mérito, devendo ser com ele analisada.

- Nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que nestes autos discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

- O julgamento referente ao termo interruptivo da prescrição quinquenal encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

- Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não se vislumbra prejuízo no julgamento da questão de fundo da presente irrisignação. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considera-se pertinente a aplicação imediata da Súmula 85 STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressalvando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

- Discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos. Ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais.

- Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles.

- *In casu*, os documentos dos autos (id. 91747094, fls. 21/22) revelam que o benefício que deu origem à pensão por morte indicada nos autos foi concedido com DIB em 31/5/1989 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada, cujos reflexos deverão atingir a pensão por morte atualmente percebida pela parte autora.

- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Apelações das partes parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005132-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ISIDORO SHIGUEMITSU OSHIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005132-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ISIDORO SHIGUEMITSU OSHIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autoria contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL EM VALOR SUPERIOR AO APRESENTADO PELO EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. FIDELIDADE AO TÍTULO JUDICIAL.

- A adoção do cálculo da contadoria judicial em valor superior ao apresentado pelo exequente não configura a hipótese de julgamento "ultra petita", pois tão somente adequa a conta de liquidação aos termos do título judicial em execução.

- O título judicial transitado em julgado determinou a correção monetária em conformidade com o artigo 1º F, da Lei 9494/97, assim, os autos devem retornar à Contadoria Judicial, para que os cálculos sejam refeitos em consonância com o título executivo.

- Agravo de instrumento parcialmente provido. ”

Em razões recursais, o embargante sustenta a existência de omissão e contradição no acórdão, ao fundamento, em síntese, de que não pode aplicar-se a TR como índice de correção monetária em consonância com o julgado pelo STF no RE 870.947, que reconheceu sua inconstitucionalidade, aduz ainda, que a decisão transitada em julgado determinou a aplicação da Lei 11.960/09 tão somente no tocante aos juros moratórios e, quanto à correção monetária, deve ser aplicado o INPC de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época - Resolução CJF n. 267/13.

Prequestiona os dispositivos legais pertinentes às questões suscitadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005132-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ISIDORO SHIGUEMITSU OSHIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A rigor, a embargante manifesta inconformismo pelo próprio inconformismo, desprovido de qualquer resultado prático no âmbito do direito material.

Saliente-se que na hipótese dos autos, para fins de correção monetária, o título judicial, no caso a sentença (ID 54797898), transitou em julgado no tocante à correção monetária, determinando a observância do artigo 1º F, da Lei 9494/97, uma vez que não houve apelo quanto a este tópico. Já o acórdão transitado em julgado tratou tão somente da questão dos juros moratórios, em razão do apelo do INSS.

Portanto, insubsistentes as arguições veiculadas nos presentes embargos de declaração.

Cumpra-se observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA PELO ARTIGO 1º F, DA LEI 9494/97. FIDELIDADE AO TÍTULO JUDICIAL. RESPEITO À COISA JULGADA.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000879-59.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LINDAURA MARIA PEREIRA DE SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002290-37.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADADA VANESSA MELLO
APELANTE: APARECIDA SOUZA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA DE FREITAS SILVA - SP218917-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002290-37.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: APARECIDA SOUZA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA DE FREITAS SILVA - SP218917-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Alega, em síntese, estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado, especialmente no que tange à sua dependência econômica em relação ao segurado falecido.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002290-37.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: APARECIDA SOUZA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA DE FREITAS SILVA - SP218917-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na espécie, conquanto tenham sido trazidos documentos a título de prova material, não houve produção de prova oral, a embasar as alegações expandidas na exordial.

Deveras, como visto, a vindicante foi intimada a manifestar-se sobre a contestação autárquica, bem como para especificar as provas que pretendia produzir (id. 15534653), quedando-se inerte. Sobreveio, então, pronunciamento jurisdicional que julgou improcedente o pedido. Em seu recurso, requer a parte apelante a reforma da sentença e, por conseguinte, a concessão do benefício de pensão por morte.

Assim, nos termos do art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, não logrou a autora comprovar os fatos constitutivos do seu direito, visto que os documentos coligidos a título de prova material não são suficientes, por si só, para comprovação da dependência econômica exigida à concessão do benefício previdenciário almejado.

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte, cujos arestos destaco:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. PERÍODO DE ATIVIDADE URBANA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. (...) 2. Preliminar rejeitada. Embora regularmente intimada a apresentar o rol de testemunhas a parte autora deixou de se manifestar no prazo determinado como lhe competiria, ensejando a preclusão dessa prova e o encerramento da instrução, nos termos do art. 407 do CPC/73, não havendo que se falar em cerceamento de defesa. 3. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural. (...) 6. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. No mérito, apelação da parte autora não provida. Apelação do INSS provida. Remessa oficial parcialmente provida". (destaque)

(AC 00011074320084036123, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 de 30/09/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 52 E 53 DA LEI N.º 8.213/91. LABOR RURAL EXERCIDO SEM O CORRESPONDENTE REGISTRO EM CTPS. PRELIMINAR. IMPROCEDÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. INADIMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Cerceamento de defesa não caracterizado. Inércia da parte autora quanto à apresentação do rol de testemunhas e/ou veiculação de pedido atinente a produção de outros meios de prova. Preclusão da matéria.

(...)

IV - Preliminar rejeitada. Apelo da parte autora improvido." (destaque)

(AC 00102672620164039999, Oitava Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, e-DJF3 Judicial 1 de 08/06/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. EX-ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. I - Preliminarmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez ocorrida a preclusão consumativa do ato, tendo em vista que a parte autora não apresentou o rol de testemunhas no momento oportuno, respondendo genericamente à decisão que determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir (art. 407 CPC). (...) X - Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida."

(AC 00360030219994036100, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Walter Do Amaral, DJU de 17/05/2007).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. PROVA DE SEPARAÇÃO/DIVÓRCIO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. 1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência. 2. O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. 3. Sem a idônea prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material, havendo de se oportunizar a realização de idônea prova oral, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito. 4. Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. 5. Apelação provida.

(ApCiv 0031587-98.2017.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2019.)

Também, o entendimento desta Nona Turma:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDA - AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL - INÉRCIA DO AUTOR - PRECLUSÃO.

I - Conforme a jurisprudência pacífica, a confirmação pela prova testemunhal do conteúdo do início de prova material é imprescindível para o reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural.

II - Ausência de prova testemunhal se deu em função da negligência da própria parte autora, que teve franqueada a possibilidade de apresentar as testemunhas, mas se manteve inerte.

III - Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

IV - Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(APELREX 0001570-87.2005.4.03.6123, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2010).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. APELO IMPROVIDO.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Nos termos do art. 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, a autora, a quem cabe o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, não logrou êxito em comprovar a dependência econômica exigida para percepção da benesse vindicada.

- Apelação autoral improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0039298-28.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LUIZ ROBERTO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO GOMES DE DEUS - SP293185-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0039298-28.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LUIZ ROBERTO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO GOMES DE DEUS - SP293185-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo legal, interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC/1973, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da parte autora, em demanda voltada à concessão de benefício por incapacidade.

Alega, em síntese, a impossibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, simultaneamente ao exercício de atividade laborativa.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0039298-28.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LUIZ ROBERTO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO GOMES DE DEUS - SP293185-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A apreciação do presente agravo dar-se-á ao lume das disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.

Posta essa baliza, a decisão impugnada pronunciou-se acerca do desconto do período em que a parte autora exerceu atividade laboral nos seguintes termos, *in verbis*:

"Embora o autor houvesse contribuído e desempenhado trabalho remunerado, entendo que tal fato teria sido devido à necessidade de manter sua subsistência, uma vez que ainda não recebia benefício previdenciário para suprir suas necessidades.

Inúmeras vezes, o segurado, visando manter sua condição, contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social, mesmo sem trabalhar.

O fato de as contribuições existirem não é presunção efetiva de trabalho realizado, e' sim, mera tentativa de se manter vinculado ao sistema, para obtenção de benefício previdenciário.

Não se há falar em burla ao sistema, a menos que comprovada a má-fé, o que não se configurou no caso em apreço.

Acrescento que, se o segurado tem seu pedido de benefício indeferido em manifesta violação às normas legais, tanto que ao final lhe é reconhecido o direito à sua percepção desde a data do pedido administrativo ou da citação na ação judicial, já foi ele, o segurado, violentado em seu direito e, agora, a concessão judicial não deve levar em conta eventuais vínculos a que se viu forçado a assumir; no período em que ele foi ilegalmente desprovido do benefício a que fazia jus, ao que presumidamente foi compelido para manutenção da própria subsistência, sob pena de ser duplamente prejudicado em sua esfera jurídica. Ainda mais, nos casos em que se formou a coisa julgada, que deve ser (j) respeitada, não havendo causa constitucional que legitime a relativização de forma a excluir a condenação nestes períodos em que teria trabalhado. Nesse contexto, não é devido o desconto de valores recebidos, a título de remuneração, do cálculo a ser executado pela parte autora.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. FIXAÇÃO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO.

1. O retorno da segurada à atividade remunerada, em curto período de tempo, como no caso do vínculo com a escola infantil, não justifica a fixação do termo final do benefício neste momento, tampouco o abatimento dos valores devidos no período, uma vez que não há prova de que ela retornara por haver se recuperado integralmente ou por necessidade de prover a própria subsistência.

2. Agravo desprovido". (TRF3, 10ª Turma, AC 00120664320074036112, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, DJF3 30.05.2012).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER CARACTERIZADOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. DETERMINAÇÃO ODE PAGAMENTO. REMESA DOS AUTOS À CONTADORIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA CÁLCULO DO VALOR DAS PARCELAS.

1 - O benefício de aposentadoria por invalidez também é devido no período em que a autora exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar. -

2 - As parcelas atrasadas de 08/2006 a 10/2008 são devidas posto que a segurada, beneficiária de aposentadoria por invalidez, necessitou trabalhar para manter a subsistência.

3 - Remessa dos autos ao contador / perito em primeira instância, nos termos do art. 475B, § 3º do CPC para conferência dos cálculos apresentados pela parte e a elaboração de outros, nos termos do título.

4 - Agravo provido. Decisão reformada. (TRF3, 9ª Turma, AL. 2010.03.99.0236927. Relator para o acórdão Leonardo Safi. DJF3 15.10.2003). Assim, não há que se falar em desconto das prestações da aposentadoria por invalidez, em razão do exercício de atividade remunerada."

Entretanto, com relação ao pedido de desconto de valores recebidos durante o período de concessão do benefício, a eventual execução dos atrasados deverá observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo legal para observar o julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP.

É como voto.

EMENTA

- A apreciação do presente agravo dar-se-á ao lume das disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.
- Observância, na execução dos atrasados, do julgamento final dos Recursos Especiais n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema Repetitivo nº 1013).
- Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002965-84.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ELIENE SILVA DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO - SP267890-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002965-84.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ELIENE SILVA DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO - SP267890-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação autárquica interposta em face de sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial para reconhecer a especialidade do período laborado de 29/04/1995 a 11/03/2014 e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo. Discriminados os consectários e fixada a verba honorária no mínimo legal.

Sustenta o INSS o não reconhecimento da especialidade do trabalho desenvolvido pela autora, destacando a ausência de habitualidade e permanência. Subsidiariamente, questiona os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002965-84.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ELIENE SILVA DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO - SP267890-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo à análise do recurso, em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "*Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP*".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "*for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial*".

Postas as balizas, **passa-se ao exame do caso concreto.**

Reconheceu, a r. sentença recorrida, a especialidade do labor desenvolvido no interregno de **29/04/1995 a 11/03/2014** junto à SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE MOGI DAS CRUZES, em virtude da exposição a agentes biológicos nocivos.

O PPP de ID 26679651 - fls. 12/15 aponta a exposição da parte autora, de forma habitual e permanente, a "*microrganismos, culturas, parasitas, vírus, bactérias e prions*".

Assim, cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora a agentes biológicos agressivos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco iminente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arrear a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de eliminar, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaque)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Somados os períodos reconhecidos neste feito àqueles períodos especiais incontroversos, consoante documento de ID 26679651 - fl. 17, após a exclusão dos lapsos concomitantes, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- Data de nascimento: 19/06/1962

- Sexo: Feminino

- DER: 28/07/2014

- Período 1 - 19/03/1988 a 28/04/1995 - 7 anos, 1 meses e 10 dias - 86 carências - Tempo comum - ADMINISTRATIVO

- Período 2 - 29/04/1995 a 11/03/2014 - 18 anos, 10 meses e 13 dias - 227 carências - Tempo comum - JUDICIAL

** Não há períodos concomitantes.*

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 10 anos, 8 meses e 28 dias, 130 carências

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 11 anos, 8 meses e 10 dias, 141 carências

- Soma até 28/07/2014 (DER): 25 anos, 11 meses, 23 dias, 313 carências

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/WQ9ZA-92PYA-CD>

Assim, escoreita a r. sentença que reconheceu a especialidade do período e concedeu à autora o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Quanto ao pleito subsidiário acerca dos consectários, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, explicitando os critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

- Demonstrada, pelo conjunto probatório dos autos, a exposição agentes biológicos nocivos, deve ser reconhecida a especialidade do labor.

- Somados os períodos de labor especial reconhecidos neste feito àqueles incontroversos, verifica-se que, afastados os lapsos concomitantes, possui a autora tempo de contribuição suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo.

- Correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, explicitando os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732344-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SELMA DE JESUS MACIEL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE GUIMARAES DIAS NETO - SP147260-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732344-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SELMA DE JESUS MACIEL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE GUIMARAES DIAS NETO - SP147260-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Emrazões recursais, a embargante alega omissão, contradição e obscuridade, insistindo em fazer jus ao benefício.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732344-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SELMADE JESUS MACIEL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE GUIMARAES DIAS NETO - SP147260-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria objeto dos embargos de declaração, assim consta do voto:

"(...) O laudo pericial de 04.10.18, id 68654072, atestou que a autora, de profissão serviços gerais, atualmente com 49 anos, é portadora de "síndrome do manguito rotador", destacando que a moléstia em questão "é de característica crônica e degenerativa" e que, embora cause "complicações de caráter parcial e permanente", ressaltou que a doença não incapacita a autora para sua atividade laboral atual. Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à mingua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante."

O v. acórdão foi claro no sentido de que não restou comprovada a incapacidade laboral da autora, pelo que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002464-36.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PAULO SERGIO ROQUE

Advogados do(a) APELANTE: HERMETI PIOCHI CIACCO DE OLIVEIRA LINO - SP366883-A, DAYSE CIACCO DE OLIVEIRA - SP126930-A, CAMILA DAMAS GUIMARAES - SP255069-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002464-36.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PAULO SERGIO ROQUE

Advogados do(a) APELANTE: HERMETI PIOCHI CIACCO DE OLIVEIRA LINO - SP366883-A, DAYSE CIACCO DE OLIVEIRA - SP126930-A, CAMILA DAMAS GUIMARAES - SP255069-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento ao apelo do autor, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razão de recursos, insurge-se o INSS no tocante ao reconhecimento, como especial, do período em que o autor exerceu a atividade de frentista. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Após a manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002464-36.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PAULO SERGIO ROQUE

Advogados do(a) APELANTE: HERMETI PIOCHI CIACCO DE OLIVEIRA LINO - SP366883-A, DAYSE CIACCO DE OLIVEIRA - SP126930-A, CAMILA DAMAS GUIMARAES - SP255069-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAG nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

A título de reforço, destaco que o intervalo de 01/10/2004 a 05/03/2013, atividade de frentista em posto de combustível, foi reconhecido como exercido em condições especiais por ser considerada perigosa pelo risco de explosão.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000299-58.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: HELOISA CLOTILDE DE SOUZA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004792-69.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JONAS SOARES
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498
APELADO: JONAS SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004792-69.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JONAS SOARES
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: JONAS SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra acórdão proferido pela 9ª Turma que negou provimento ao seu apelo e deu parcial provimento ao apelo do INSS, em ação de concessão de aposentadoria especial.

Em razões recursais, insurge-se o autor no tocante ao não reconhecimento da especialidade do labor no período de 28/08/2015 a 24/09/2015. Alega, ainda, omissão no tocante ao pleito de majoração da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Empetição de nº 122195221-01/03, pugna o autor pela concessão da tutela antecipada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004792-69.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JONAS SOARES
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: JONAS SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGAR nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

A título de reforço, esclareço que o período de 28/08/2015 a 24/09/2015 não foi reconhecido como exercido em condições especiais, uma vez que não apresentado formulário e laudo a ele referente indicando a continuidade da exposição do segurado aos agentes agressivos.

Destaco, ainda, que, ao contrário do alegado pelo autor, não há que se falar em *reformatio in pejus*, eis que a data de emissão do formulário não foi a razão do não reconhecimento.

Insta, ainda, ressaltar que o formulário apenas comprova a exposição do segurado aos agentes agressivos até a data de sua emissão. Sendo assim, não havendo PPP para o intervalo ora em análise é de se concluir que não restou demonstrada a exposição do autor aos agentes agressivos.

No tocante aos honorários advocatícios, a decisão embargada os fixou, nos termos do Código de Processo Civil.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de Aposentadoria Especial deferida a JONAS SOARES, com data de início do benefício - (DIB 24/09/2015), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração e, por outro lado, concedo a tutela específica.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674412-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAIMUNDO XAVIER DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674412-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAIMUNDO XAVIER DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que não conheceu de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, em ação objetivando o reconhecimento de labor especial e a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, aduz o embargante haver omissão no julgado, consubstanciada na necessidade de majoração da verba honorária.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674412-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAIMUNDO XAVIER DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria objeto dos embargos de declaração, assim consta do voto:

"(...) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência."

O v. acórdão foi claro no sentido de que a verba honorária será definida na liquidação do julgado, pelo que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046874-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SUZIMARA GARCIA FERREIRA NUNES
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046874-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SUZIMARA GARCIA FERREIRA NUNES
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Alega, em síntese, estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado, especialmente no que tange à sua dependência econômica em relação ao segurado falecido.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046874-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SUZIMARA GARCIA FERREIRA NUNES
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Discute-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Em decorrência do cãnone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Murilo Garcia Ferreira Nunes*, ocorrido em 14/11/2017, conforme certidão de óbito acostada – id. 5916132, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas. Reclama-se para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213/91 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 16.

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

(...)

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Ressalte-se que em relação ao requisito de dependência econômica, nas hipóteses em que os pais pleiteiam a pensão do filho falecido, aplica-se o entendimento exarado na Súmula 229 do extinto TRF, que assim estabelece: "*A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva*"

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do falecido, reconhecida expressamente pelo INSS, até porque, conforme consta em consulta ao CNIS, o *de cujus* recolheu como contribuinte facultativo entre 1º/9/2014 a 31/10/2017.

A questão trazida à baila, portanto, cinge-se à dependência econômica da parte autora. O compulsar dos autos, aliado à prova testemunhal, não evidencia que havia tal dependência.

Os documentos carreados nos autos indicam apenas que o falecido e a requerente residiam no mesmo endereço – Rua Vitalino Stelin, nº 441, Vila Medeiros, Guararapes/SP.

A prova oral, por sua vez, também não concorre para acolhimento do pleito veiculado pela recorrente.

As testemunhas Elaine Regina Silva e Leila Aparecida Mantovani, ouvidas em 14/6/2018 (id. 5916159 e id. 5916160), apesar de afirmarem que o segurado contribuía para o sustento da casa, foram vagas e inconsistentes quanto à existência de dependência econômica entre a vindicante e seu filho falecido. Não demonstraram, como mínimo de convicção, a forma como o *de cujus* desempenhava a função de arrimo de família.

Desse modo, o conjunto probatório produzido nos autos não demonstra a dependência econômica necessária à concessão da benesse vindicada.

Frise-se que o *de cujus* possuía apenas 19 anos de idade quando do seu passamento, estando, ainda, no início de sua vida laboral. Além disso, conforme se abstrai do extrato do CNIS trazido aos autos, o segurado recolheu como contribuinte facultativo entre 1º/9/2014 a 31/10/2017 (id. 5916132).

Por fim, conforme se abstrai do documento de id. 5916143, a requerente possui extenso histórico laboral, com início em 1º/6/1994. Tal situação fragiliza, de sobremodo, as alegações ventiladas pela autora.

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* ora recorrido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta e. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE FILHO POSTERIOR À LEI Nº 13.183/15. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

I- Tratando-se de genitores que pleiteiam pensão por morte de filho, a dependência econômica não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, consoante dispõe o § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

II- Não obstante as testemunhas arroladas Olga Benedito de Macedo e José Adão da Rocha (conforme depoimentos colhidos e capturados por sistema de gravação audiovisual) haverem atestado que o falecido residia com a mãe e uma irmã, possuir outros filhos casados que tinham condições de sustentar somente suas famílias, e afirmado genericamente o auxílio prestado pelo falecido nas despesas domésticas, não indicaram a forma como eram divididas as contas e despesas. Não foram anexadas cópias de notas e cupons fiscais. Não lograram êxito em comprovar que tal ajuda era relevante, substancial e permanente, de forma a caracterizar o de cujus como real provedor do lar.

III- Ademais, o extrato de consulta realizada no sistema Plenus, juntado pelo INSS a fls. 85 (doc. 10894339 - pág. 10), revela que a requerente recebia pensão por morte em razão do falecimento do esposo, no valor de 1 salário mínimo, desde 4/5/87.

IV- Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: a fls. 39 (doc. 10894383 - pág. 2), "(...) Ora, o falecido sempre morou com a mãe muito provavelmente porque não tinha condições de morar sozinho, hipótese bastante verossímil que não foi infirmada pelas provas. De mais a mais, o Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS do falecido mostra que, desde 03/2015, estava gozando de auxílio-doença (f. 54-8), o que acarreta a conclusão de que morava com os pais muito mais por necessidade própria, por causa de sua enfermidade."

V- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5112176-55.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCÇA, julgado em 31/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 15.02.2015, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, eis que era beneficiário da auxílio-doença.

IV - A dependência econômica para fins previdenciários não se confunde com eventual ajuda ou rateio de despesas entre os familiares que vivem na mesma casa, destacando-se que o falecido teve poucos registros durante sua vida laboral e, depois de 1991, apenas voltou a ter vínculo empregatício em 01.03.2014, mas passou a ser beneficiário de auxílio-doença a partir de 12.05.2014.

V - O conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar a dependência econômica da autora em relação ao filho.

VI - Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/2015.

VII - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5055343-17.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 25/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA.

- Rejeitada a preliminar de intempestividade de recurso, apresentada pela autora em contrarrazões recursais. Apesar de o INSS não haver comparecido à audiência de instrução e julgamento, houve determinação no termo de audiência (f. 103) de sua intimação, tendo essa ocorrida em 28/8/2017 (f. 151). Como o recurso foi interposto em 05/10/2017 (f. 137), não há falar-se em intempestividade.

- Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

- Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

- Quanto à qualidade de segurado do de cujus, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é matéria controvertida nestes autos.

- Em relação à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.): "Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: II - os pais; (...) § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

- Não comprovação da dependência econômica da autora em relação a seu filho.

- A função do benefício de pensão por morte é suprir o desfalque econômico da família ante a morte de um dos arrimos da casa, mas no presente caso a concessão do benefício não atenderia sua função substancial, já que teria, isso sim, caráter assistencial.

- Invertida a sucumbência, condena-se a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2292498 - 0003703-60.2018.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 20/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO AUTORAL**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. APELO IMPROVIDO.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do falecido, cingindo-se a discussão à comprovação da dependência econômica da requerente, mãe de *de cujus*.

- O conjunto probatório não evidencia que havia tal dependência. O segurado falecido era jovem e ainda estava no início de sua vida laboral.

- Apelação autoral improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015819-15.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NELSON BRUNI
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5708062-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCO APARECIDO FOGACA NICOLETTI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5708062-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCO APARECIDO FOGACA NICOLETTI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela parte autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento à sua apelação, em ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais, sustenta a embargante a existência de omissão na análise da preliminar referente à necessidade de realização de nova perícia judicial. Insiste na reforma do julgado, sustentando que o perito não procedeu ao exame físico do periciando para a conclusão pericial, fato supostamente não apreciado quando do julgamento do recurso. (ID 94706892)

Sem manifestação da parte contrária, apesar de devidamente intimada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5708062-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARCO APARECIDO FOGACA NICOLETTI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado analisou a matéria controvertida, nos seguintes termos:

"(...) **CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.**

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de novo laudo pericial ou complementação do laudo produzido nos autos, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o expert oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação. Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

Fica, pois, rejeitada a matéria preliminar. (...)" (ID 89841963).

Verifica-se que o julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os **embargos de declaração** têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Como já mencionado na decisão embargada, foi verificado que o laudo pericial foi conduzido de maneira adequada.

Esclareça-se que houve análise do laudo para se chegar a essa conclusão, demonstrando-se existente a realização do exame físico do periciando na perícia judicial (Exame Clínico e Exame físico especial – Ortopédico - ID 66663809 – págs. 03-04), o que vai de encontro às alegações do embargante.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de Declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042134-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA DA CONCEICAO TEIXEIRA PATROCA
Advogado do(a) APELANTE: EDMILSON MORAIS DE OLIVEIRA - SP317784-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042134-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA DA CONCEICAO TEIXEIRA PATROCA
Advogado do(a) APELANTE: EDMILSON MORAIS DE OLIVEIRA - SP317784-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Aduz estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado, especialmente no que tange à sua dependência econômica em relação ao segurado falecido.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042134-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA DA CONCEICAO TEIXEIRA PATROCA
Advogado do(a) APELANTE: EDMILSON MORAIS DE OLIVEIRA - SP317784-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão do benefício de pensão por morte.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Elzo Wellington Patroca Miyamura*, ocorrido em 9/4/2015, conforme certidão de óbito acostada – id. 5570316, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas. Reclama-se para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213/91 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 16.

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

(...)

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Ressalte-se que em relação ao requisito de dependência econômica, nas hipóteses em que os pais pleiteiam a pensão do filho falecido, aplica-se o entendimento exarado na Súmula 229 do extinto TRF, que assim estabelece: "*A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva*"

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do falecido, reconhecida expressamente pelo INSS. Conforme consta em consulta ao CNIS, o *de cuius* encontrava-se formalmente empregado até a data do seu passamento.

A questão trazida à baila, portanto, cinge-se à dependência econômica da parte autora. O compulsar dos autos, aliado à prova testemunhal, não evidencia que havia tal dependência.

Os documentos carreados nos autos indicam que o falecido e a requerente residiam no mesmo endereço – Rua Claudio Manoel da Costa, nº 1153, Jardim Santa Cruz, Salto/SP. Além disso, verifica-se que, à época do falecimento, a vindicante estava regularmente empregada na *Secretaria de Educação de São Paulo*, desde setembro de 2014, percebendo remuneração no importe de R\$ 1.653,24 (id. 5570337). Consta, ainda, que a autora percebe benefício de pensão por morte - NB. 121.948.318-1, desde 2/12/2001 (id. 5570312).

A prova oral, por sua vez, também não concorre para acolhimento do pleito veiculado pela recorrente.

As testemunhas Maria Aparecida Alves Pereira e Jovelina de Souza Ramalho, ouvidas em 24/10/2017 (id. 5570356), apesar de afirmarem que o segurado contribuía para o sustento da casa, foram vagas e inconsistentes quanto à existência de dependência econômica entre a vindicante e seu filho falecido. Não demonstraram, como mínimo de convicção, a forma como o *de cuius* desempenhava a função de arimo de família.

Desse modo, o conjunto probatório produzido nos autos não demonstra a dependência econômica necessária à concessão da benesse vindicada.

Frise-se que o *de cuius* possuía apenas 25 anos de idade quando do seu passamento, estando, ainda, no início de sua vida laboral. Além disso, conforme se abstrai do extrato do CNIS trazido aos autos, o segurado teve poucos vínculos empregatícios de curta duração.

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* ora recorrido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta e. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE FILHO POSTERIOR À LEI Nº 13.183/15. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

I- Tratando-se de genitores que pleiteiam pensão por morte de filho, a dependência econômica não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, consoante dispõe o § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

II- Não obstante as testemunhas arroladas Olga Benedito de Macedo e José Adão da Rocha (conforme depoimentos colhidos e capturados por sistema de gravação audiovisual) haverem atestado que o falecido residia com a mãe e uma irmã, possuir outros filhos casados que tinham condições de sustentar somente suas famílias, e afirmado genericamente o auxílio prestado pelo falecido nas despesas domésticas, não indicaram a forma como eram divididas as contas e despesas. Não foram anexadas cópias de notas e cupons fiscais. Não lograram êxito em comprovar que tal ajuda era relevante, substancial e permanente, de forma a caracterizar o de cuius como real provedor do lar.

III- Ademais, o extrato de consulta realizada no sistema Plenus, juntado pelo INSS a fls. 85 (doc. 10894339 - pág. 10), revela que a requerente recebia pensão por morte em razão do falecimento do esposo, no valor de 1 salário mínimo, desde 4/5/87.

IV- Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: a fls. 39 (doc. 10894383 - pág. 2), "(...) Ora, o falecido sempre morou com a mãe muito provavelmente porque não tinha condições de morar sozinho, hipótese bastante verossímil que não foi infirmada pelas provas. De mais a mais, o Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS do falecido mostra que, desde 03/2015, estava gozando de auxílio-doença (f. 54-8), o que acarreta a conclusão de que morava com os pais muito mais por necessidade própria, por causa de sua enfermidade."

V- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5112176-55.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCÇA, julgado em 31/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 15.02.2015, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, eis que era beneficiário da auxílio-doença.

IV - A dependência econômica para fins previdenciários não se confunde com eventual ajuda ou rateio de despesas entre os familiares que vivem na mesma casa, destacando-se que o falecido teve poucos registros durante sua vida laboral e, depois de 1991, apenas voltou a ter vínculo empregatício em 01.03.2014, mas passou a ser beneficiário de auxílio-doença a partir de 12.05.2014.

V - O conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar a dependência econômica da autora em relação ao filho.

VI - Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/2015.

VII - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5055343-17.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 25/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA.

- Rejeitada a preliminar de intempestividade de recurso, apresentada pela autora em contrarrazões recursais. Apesar de o INSS não haver comparecido à audiência de instrução e julgamento, houve determinação no termo de audiência (f. 103) de sua intimação, tendo essa ocorrida em 28/8/2017 (f. 151). Como o recurso foi interposto em 05/10/2017 (f. 137), não há falar-se em intempestividade.

- Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

- Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

- Quanto à qualidade de segurado do de cujus, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é matéria controvertida nestes autos.

- Em relação à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.): "Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: II - os pais; (...) § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

- Não comprovação da dependência econômica da autora em relação a seu filho.

- A função do benefício de pensão por morte é suprir o desfalque econômico da família ante a morte de um dos arrimos da casa, mas no presente caso a concessão do benefício não atenderia sua função substancial, já que teria, isso sim, caráter assistencial.

- Invertida a sucumbência, condena-se a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2292498 - 0003703-60.2018.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 20/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2019)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO AUTURAL**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. APELO IMPROVIDO.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do falecido, cingindo-se a discussão à comprovação da dependência econômica da requerente, mãe da *de cujus*.

- O conjunto probatório não evidencia que havia tal dependência. O segurado falecido era jovem ainda estava no início de sua vida laboral.

- Apelação autoral improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070660-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REINALDO CARLOS GATTI
Advogado do(a) APELADO: OSWALDO TIVERON FILHO - SP187718-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070660-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REINALDO CARLOS GATTI
Advogado do(a) APELADO: OSWALDO TIVERON FILHO - SP187718-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da data de realização do laudo pericial, em 07/05/2019, pelo prazo mínimo de 180 dias a contar da sentença, acrescido de correção monetária pelo INPC, juros moratórios à ordem de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, e verba honorária arbitrada em R\$ 1.000,00.

Insurge-se o apelante contra a data do indeferimento do requerimento administrativo. Requer fixação do termo inicial da benesse em 23/08/2018,

Por sua vez, postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, pretende seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a ausência de incapacidade apta a amparar a outorga da benesse. Insurge-se, outrossim, quanto à correção monetária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070660-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REINALDO CARLOS GATTI
Advogado do(a) APELADO: OSWALDO TIVERON FILHO - SP187718-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 22/07/2019 (doc. 97429771). Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise dos recursos em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 07/05/2019, o laudo coligido ao doc. 97429758 considerou o autor, então, com 42 anos de idade, ensino médio completo e que trabalhou como rurícola e auxiliar de soldador, portador de artrose no quadril direito, que o incapacita, de forma parcial e permanente, para atividades que exijam esforços físicos ou permanência na posição ortostática.

Do histórico retratado, haure-se que o periciando sofreu acidentes de trânsito nos anos de 1998 e 2002, com fraturas no fêmur tratadas cirurgicamente e, após, com fisioterapia, evoluindo com artrose no quadril direito.

Do exame ortopédico resai o quadro de atrofia muscular na coxa direita, encurtamento do membro inferior direito em, aproximadamente, 2,5 cm, dor à palpação em trocanter maior e glúteo médio, limitação de movimentos de flexão do joelho direito, extensão, adução e rotações interna e externa e marcha claudicante.

O perito vislumbrou a possibilidade de reabilitação profissional do demandante, para funções que não requeram esforços físicos ou permanência na posição ortostática, salientando que há previsão de artroplastia no quadril direito.

Assim, embora o laudo tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente, a rigor, a incapacidade da parte autora se revela total e temporária, uma vez que, associando-se sua experiência profissional, as atuais condições do mercado de trabalho, o quadro clínico apresentado, que o impossibilita, até mesmo, de permanecer em pé, forçoso concluir que não lhe é possível exercer, no momento, outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Veja-se, nesse sentido, o seguinte julgado, tirado de situação parelha:

"PROCESSUAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. 1. Na análise da concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, devendo considerar também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não de retorno ao trabalho. A invalidez laborativa não decorre de mero resultado de uma disfunção orgânica, mas da somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. Precedentes. 2. O Tribunal a quo admitiu estar comprovado que a ora agravada ficou incapacitada de modo permanente e definitivo para exercer suas atividades laborativas, não obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ. 3. A revisão do conjunto fático-probatório dos autos que levou o Tribunal a quo a conclusão acerca da incapacidade laboral do segurado exige análise de provas e fatos, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ, no recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 196053/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, Data do Julgamento: 25/09/2012, DJe 04/10/2012).

Conquanto não tenha sido possível estabelecer a data de início da inaptidão laboral, observa-se que a parte autora instruiu a ação com documento médico emitido em 28/09/2018, atestando sua incapacidade laborativa em razão de patologia idêntica à inserida no laudo pericial, a qual, aliás, é a mesma constatada nas perícias realizadas na senda administrativa. Vide docs. 97429736, 97429739 e 97429784.

Nesse cenário, lícito fixar a data de início da incapacidade em 28/09/2018, em conformidade com a documentação colacionada pelo próprio autor, mormente porque não há outros elementos que propiciem intuir sua inaptidão ao labor desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 23/08/2018 (doc. 97429741).

Presente a incapacidade laboral total e temporária do vindicante e restando incontroversos os demais requisitos legais, resta devida a concessão do benefício de auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI N.º 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA."

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laboral; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo."

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursula, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2008.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, a verba honorária fixada na sentença deve ser majorada em 20%.

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para estabelecer o termo inicial do benefício em 28/09/2018, na forma delineada, E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS. Explícito os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e majoro a verba honorária de sucumbência recursal, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de auxílio-doença, a partir 28/09/2018, em conformidade com a documentação colacionada pelo próprio autor, mormente porque não há outros elementos que propiciem intuir sua inaptidão ao labor desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 23/08/2018.

- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

- Recurso do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento ao recurso do INSS. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006056-22.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NIVALDO ARCANJO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NIVALDO ARCANJO ALVES

Advogados do(a) APELADO: MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006056-22.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NIVALDO ARCANJO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NIVALDO ARCANJO ALVES

Advogados do(a) APELADO: MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, negou provimento à apelação da Autarquia Federal e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade da atividade no período de 02/05/1985 a 13/12/1990, além do interregno já enquadrado na r. sentença de primeiro grau e conceder a aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo, com os consectários conforme fundamentado.

Em razões recursais, sustenta o embargante a necessidade de "(...) **dirimir a obscuridade no julgado atinente à fixação da sucumbência no percentual máximo previsto nos incisos do § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, bem ainda sanar a omissão atinente à majoração dos honorários ante a interposição da apelação**, com fulcro no § 11, do artigo 85 do *Codex*."

Sem manifestação da parte contrária.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006056-22.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NIVALDO ARCANJO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NIVALDO ARCANJO ALVES

Advogados do(a) APELADO: MAISA CARMONA MARQUES - SP302658-A, MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, senão vejamos:

"(...)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º e.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

(...)"

In casu, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela fixação da verba honorária na fase de liquidação, conforme o entendimento desta E. Turma Julgadora.

Portanto, não há omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

Assentados esses pontos, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

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

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

- *In casu*, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela fixação da verba honorária na fase de liquidação, conforme o entendimento desta E. Turma Julgadora.

- A decisão embargada não apresenta obscuridade, contradição ou omissão, tampouco erro material a ensejar reparação, inclusive, para fins de prequestionamento.

- Recurso com nítido caráter infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005569-20.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANTONIO APARECIDO CONTI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5294914-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANICE GONZALES
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5294914-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANICE GONZALES
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rural, no período de carência. Condenou a parte ao pagamento de custas processuais. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da causa, com a ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5294914-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANICE GONZALES
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singular declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externos no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte emparadigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". (E100139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 07 de março de 2011, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome da autora, a saber, termo de compromisso como INCRA, para aquisição do lote no assentamento Estância Fenix, notas fiscais de produtor rural, emitidos em 2009 a 2011.

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípio de prova documental do labor rural.

A testemunha, ouvida sob o crivo do contraditório, afirmou que conhece a autora há muito tempo e que, desde 2003, sabe que ela havia adquirido um lote no assentamento. Anteriormente, ela esteve acampada no Lagoão e em Araca. Acrescentou que até os dias atuais a demandante dedica-se ao cultivo de banana, mandioca, abóbora e criação de gado.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

No que tange às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- De acordo como art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e como entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo.

- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case.

- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

- No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011864-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LAERCIO GUERINO NETO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANE GRAVE DE AQUINO - SP184414-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011864-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LAERCIO GUERINO NETO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANE GRAVE DE AQUINO - SP184414-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento ao seu agravo de instrumento, proferido nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL EM VALOR SUPERIOR AO APRESENTADO PELO EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. FIDELIDADE AO TÍTULO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 870.947. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA CORTE SUPERIOR.

- É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

- A adoção do cálculo da contadoria judicial em valor superior ao apresentado pelo exequente não configura a hipótese de julgamento “ultra petita”, pois tão somente adequa a conta de liquidação aos termos do título judicial em execução.

- Na hipótese dos autos, foi fixada a correção monetária com a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

- O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

- O e. STF no julgamento do RE 870.947 submetido ao regime de repercussão geral declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

- Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.”

Em razões recursais, aduz o INSS que o valor apurado pela contadoria e acolhido pelo juízo é superior ao pleiteado pela parte autora, portanto a decisão seria *ultra petita*.

Prequestiona os dispositivos legais pertinentes às questões suscitadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011864-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LAERCIO GUERINO NETO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANE GRAVE DE AQUINO - SP184414-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A rigor, a embargante manifesta inconformismo pelo próprio inconformismo, desprovido de qualquer resultado prático no âmbito do direito material.

Conforme já explicitado na decisão, ora embargada, o fato da conta do perito apresentar valor superior ao da conta ofertada pela parte exequente não impede a sua adoção, pois o objetivo da fase executória é a concretização do direito reconhecido judicialmente, devendo, assim, a liquidação prosseguir pelo *quantum debeatur* que mais se adque e traduza o determinado no título executivo.

Portanto, insubsistentes as arguições veiculadas nos presentes embargos de declaração.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018052-18.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGUINALDO DE MIRANDA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: AGUINALDO DE MIRANDA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018052-18.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGUINALDO DE MIRANDA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: AGUINALDO DE MIRANDA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, **deu parcial provimento à apelação do réu**, para deixar de reconhecer como especial o período de 01/11/1989 a 20/11/1991, e **deu parcial provimento à apelação do autor**, no tocante aos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

Em razões recursais, sustenta o embargante a possibilidade de reconhecer como especial o período 01/11/1989 a 20/11/1991, tendo em vista o enquadramento profissional na legislação previdenciária.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018052-18.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGUINALDO DE MIRANDA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: AGUINALDO DE MIRANDA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, senão vejamos:

"(...)

Insurge-se o réu contra o reconhecimento do tempo de labor especial nos períodos de:

- 01/11/1989 a 20/11/1991 – formulário (id50319509-p.183) laborado como ajudante de eletricista na Carotti Eletricidade e Industrial Ltda, exposto a ruído contínuo do motor; calor e “constante perigo na parte elétrica” - inviabilidade de reconhecimento, pois não foram informadas a intensidade do ruído e do calor, e referida exposição não foi corroborada por laudo técnico. No tocante à eletricidade, não foi informada a intensidade da corrente elétrica a que ficava exposto o requerente;

(...)"

In casu, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela impossibilidade de enquadramento do período de 01/11/1989 a 20/11/1991, considerando-se que não há informação sobre a intensidade do ruído e do calor, e referida exposição não foi corroborada por laudo técnico.

Além do que, não pode ser realizado o enquadramento pela categoria profissional, considerando-se que a profissão do requerente, como ajudante de eletricista, não está entre as atividades profissionais elencadas no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

Portanto, não há omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

Assentados esses pontos, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

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

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

- *In casu*, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela impossibilidade de enquadramento do período de 01/11/1989 a 20/11/1991, considerando-se que não há informação sobre a intensidade do ruído e do calor, e referida exposição não foi corroborada por laudo técnico.

- Acrescente-se que, não pode ser realizado o enquadramento pela categoria profissional, considerando-se que a profissão do requerente, como ajudante de eletricista, não está entre as atividades profissionais elencadas no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79.

- A decisão embargada não apresenta obscuridade, contradição ou omissão, tampouco erro material a ensejar reparação, inclusive, para fins de prequestionamento.

- Recurso com nítido caráter infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012142-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FRANCISCO DE SALES SILVA FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012142-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO DE SALES SILVA FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FRANCISCO DE SALES SILVA FILHO, contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09 na atualização monetária dos cálculos em liquidação, resguardado o direito à complementação de valores pelo exequente, em observância ao que vier a ser decidido no julgamento final do RE nº 870.947, nos termos da fundamentação.

Em razões recursais, pede o embargante que a presente a decisão se coadune com o quanto decidido pelo STF no julgamento do RE 870.947.

Sem apresentação de contrarrazões pela parte contrária.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012142-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO DE SALES SILVA FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De fato, em uma reanálise do feito, verifico que assiste razão à recorrente.

A decisão transitada em julgado deixou de especificar os critérios a serem utilizados quanto à correção monetária, de modo que, na espécie, é cabível a aplicação dos comandos normativos atinentes ao tema.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução nº 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução nº 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se válido o comando normativo do 1º-F da Lei nº 9.494/97 (Lei nº 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário, o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina", sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR na atualização monetária, a execução deve prosseguir pelos cálculos de liquidação ofertados pela contadoria judicial, pois em consonância com a decisão proferida no RE nº 870947.

Determino, por conseguinte, que o dispositivo do v. acórdão seja substituído pelo que segue:

"Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação."

Ante o exposto, **dou provimento aos embargos de declaração**, com excepcional caráter infringente, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. INAPLICABILIDADE. JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES.

- O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.
- A decisão transitada em julgado deixou de especificar os critérios a serem utilizados quanto à correção monetária, de modo que, na espécie, é cabível a aplicação dos comandos normativos atinentes ao tema.
- O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.
- A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.
- Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se higido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.
- Na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, o STF declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários.
- A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.
- No julgamento efetivado em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.
- Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, deve ser afastada a aplicação da Lei n.º 11.960/09 na atualização dos cálculos em liquidação.
- Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5014498-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725-N
AGRAVADO: JULIETA LEONARDO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5014498-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725-N
AGRAVADO: JULIETA LEONARDO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra o v. acórdão, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Em razões recursais, requer o embargante, preliminarmente, o sobrestamento do feito tendo em vista a determinação de suspensão dos processos pendentes que versem acerca da matéria pelo STJ, ao analisar o TEMA 1013 (RESP nº 1786590 e nº 1788700). No mérito, alega a existência de obscuridade, omissão e contradição na r. decisão, pois alega ser indevido o pagamento do benefício por incapacidade em período que a parte agravada exerceu atividade laborativa, bem como se insurge contra o critério de correção monetária aplicado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões da parte contrária.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014498-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725-N
AGRAVADO: JULIETA LEONARDO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, esclareça-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu afetar os Recursos Especiais 1.786.590 e 1.788.700 (TEMA 1.013), de relatoria do ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos, sendo que a questão submetida a julgamento está assim resumida: "*Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício*".

Até o julgamento dos recursos e a definição da tese pela Primeira Seção, foi determinada a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes em todo o território nacional, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão controvertida, todavia, tal determinação não se aplica aos processos em fase de cumprimento de sentença, conforme se extrai do voto do relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, cujo trecho transcrevo *in verbis*:

"(...)

A matéria em debate vem se apresentando de forma reiterada no STJ, materializa controvérsia de grande impacto para o Regime Geral de Previdência Social e merece, assim, ser resolvida sob o rito dos recursos repetitivos.

Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados." (grifo nosso)

Sendo assim, inaplicável o pretendido sobrestamento do feito na fase executória.

No mais, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Conforme já salientado no v. acórdão embargado, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, por estar preclusa a referida discussão, ante a ausência de impugnação da parte interessada, tendo decorrido *in albis* o prazo para sua manifestação (id 68578433 - Pág. 14 e 20).

Da mesma forma, a decisão transitada em julgado deixou de especificar os critérios a serem utilizados quanto à correção monetária, de modo que, na espécie, é cabível a aplicação dos comandos normativos atinentes ao tema, razão pela qual sem reparos o índice aplicado pela parte exequente (INPC), pois a autarquia não se insurgiu no momento oportuno.

A preclusão é a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual pelo fato de haverem sido alcançados os limites assinalados por lei ao seu exercício e decorre do fato de ser o processo uma sucessão de atos que devem ser ordenados por fases lógicas, a fim de que se obtenha a prestação jurisdicional, com precisão e rapidez.

Certo é que foi oportunizada à autarquia se manifestar acerca dos cálculos ofertados pela parte exequente, mas deixou decorrer o prazo *in albis* para manifestação acerca de referida decisão (Num. 68578433 - Pág. 20).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DE PERÍODO TRABALHADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO TEMPORAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- A afetação no âmbito da Controvérsia 63/STJ (Tema 1.013), não se aplica na fase de cumprimento de sentença, conforme se extrai do voto do relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, emanado no Recurso Especial nº 1.786.590-SP e nº 1788700.
- A preclusão é a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual pelo fato de terem sido alcançados os limites assinalados por lei ao seu exercício e decorre do fato de ser o processo uma sucessão de atos que devem ser ordenados por fases lógicas, a fim de que se obtenha a prestação jurisdicional, com precisão e rapidez.
- No caso, preclusa a discussão acerca de desconto do benefício em período que a parte exequente exerceu atividade laborativa ou teve vínculo empregatício, ante a ausência de impugnação da parte interessada, tendo decorrido *in albis* o prazo para sua manifestação (id 68578433 - Pág. 14 e 20).
- Da mesma forma, a decisão transitada em julgado deixou de especificar os critérios a serem utilizados quanto à correção monetária, de modo que, na espécie, é cabível a aplicação dos comandos normativos atinentes ao tema, razão pela qual sem reparos o índice aplicado pela parte exequente (INPC), pois a autarquia não se insurgiu no momento oportuno.
- Certo é que foi oportunizada à autarquia se manifestar acerca dos cálculos ofertados pela parte exequente, mas deixou decorrer o prazo *in albis* para manifestação acerca de referida decisão (Num. 68578433 - Pág. 13).
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001274-46.2015.4.03.6113
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAO BARBOSA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001274-46.2015.4.03.6113
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAO BARBOSA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo requerente em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, **negou provimento à apelação da parte autora e deu provimento à apelação da Autarquia Federal**, para reformar a r. sentença de primeiro grau e julgar improcedente o pedido, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

Em razões recursais, sustenta o embargante a existência de omissão/contradição no Julgado, tendo em vista que a média aritmética simples de todos os níveis de ruído indicados para o setor de corte é superior a 80db(A), o que permite o enquadramento da atividade até 05/03/1997, ou seja, nos interregnos de 06/05/1976 a 23/05/1984 e de 01/06/1984 a 05/03/1997, fazendo jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001274-46.2015.4.03.6113
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAO BARBOSA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

In casu, razão assiste ao embargante.

Tem-se que de acordo com PPRA (ID n. 58536477) no setor de corte, o segurado estava exposto a ruído médio de 80,83db(A), o que lhe garante o enquadramento nos períodos de 06/05/1976 a 23/05/1984 e de 01/06/1984 a 05/03/1997.

Não se pode olvidar que, o reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Assentado esse ponto, faz jus à parte autora à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, deverá o INSS revisar o benefício concedido ao autor, através da consideração do tempo de serviço especial nos interregnos de 06/05/1976 a 23/05/1984 e de 01/06/1984 a 05/03/1997, procedendo-se ao recálculo da RMI, com base nos novos parâmetros decorrentes da revisão do benefício.

VERBA HONORÁRIA

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Nesse contexto, merece reparos o *decisum*.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração**, para sanar a omissão/contradição apontada e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, reconhecer a especialidade da atividade nos períodos de 06/05/1976 a 23/05/1984 e de 01/06/1984 a 05/03/1997 e determinar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, conforme já determinado pela r. sentença de primeiro grau.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CARACTERIZADA. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. RUÍDO. EFEITOS INFRINGENTES.

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.
- O PPRA aponta que no setor de corte, o segurado estava exposto a ruído médio de 80,83db(A), o que lhe garante o enquadramento nos períodos de 06/05/1976 a 23/05/1984 e de 01/06/1984 a 05/03/1997.
- *In casu*, faz jus à parte autora à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, conforme já determinado pela r. sentença de primeiro grau.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000605-68.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CESAR MIRANDOLA
Advogados do(a) APELADO: CRISTINA RODRIGUES BRAGANUNES - SP235301-A, ANA CRISTINA ZULIAN - SP142717-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000605-68.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CESAR MIRANDOLA
Advogados do(a) APELADO: CRISTINA RODRIGUES BRAGANUNES - SP235301-A, ANA CRISTINA ZULIAN - SP142717-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial. Reconheceu a especialidade do período laborado de 06/03/1997 a 05/03/2015 e determinou à Autarquia Previdenciária que concedesse à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 07/07/2015 (DER), conforme documento em Id. 1680671 - p. 160. Foram discriminados os consectários legais e fixada a condenação do requerido em honorários advocatícios, no percentual mínimo previsto no §3º do art. 85 do Código de Processo Civil, incidente sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Sustenta o apelante, em síntese, que não restou comprovada a exposição ao agente nocivo apontado, de modo habitual e permanente, prequestionando a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões de recurso da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000605-68.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CESAR MIRANDOLA
Advogados do(a) APELADO: CRISTINA RODRIGUES BRAGANUNES - SP235301-A, ANA CRISTINA ZULIAN - SP142717-A

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil fisiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Fisiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Discute-se, em grau de recurso, o direito do autor ao reconhecimento de período laborado em condições especiais, bem como à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Nesse ponto, cumpre ressaltar que a sentença impugnada, em sua fundamentação, contém o seguinte excerto: "Assim sendo, reconhecido o período entre 06/03/1997 a **02/07/2015** como exercidos em condições especiais e, somando-se daquele averbado administrativamente (id 2459045 - fl. 159), emerge-se que o autor possui tempo suficiente à concessão do benefício requerido, conforme planilha anexa, parte integrante desta sentença." (grifei)

Todavia, no dispositivo, assim se fez constar: "Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido do autor, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para reconhecer como tempo especial o período de 06/03/1997 a **05/03/2015**. (...)." (grifei)

Mister se faz, nesse panorama, retificar erro material de que padece o ato judicial de primeiro grau, no que concerne ao período controverso em que o demandante supostamente laborou em condições especiais, qual seja, de 06/03/1997 a 02/07/2015.

Uma vez procedida tal retificação, passa-se ao exame do período debatido, em face das provas apresentadas:

de **06/03/1997 a 02/07/2015**

Empregador(a): Fundação de Saúde do Município de Americana.

Atividade(s): Dentista.

Prova(s): PPP - Id. 1680671, p. 33/34, emitido em 02/07/2015 e no qual consta a indicação do responsável pelos registros ambientais somente a partir de 05/12/1997.

Agente(s) agressivo(s): agentes biológicos como vírus, fungos e bactérias.

Conclusão: A despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Desse modo, é cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Impende assinalar, ainda, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imaneente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do míster, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajustamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaquei)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Fisiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto n.º 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto n.º 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar; recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto n.º 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto n.º 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Assim, escorrei o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Desse modo, verifica-se que a parte autora possui, até a data de entrada do requerimento, em 07/07/2015 (DER), o total de **25 anos, 1 mês e 23 dias** de tempo de trabalho em condições especiais, conforme a planilha de contagem de tempo anexada à r. sentença, em Id. 1680685 - p. 1.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a agentes biológicos, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.
- A parte autora possui, até a data de entrada do requerimento, tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5640578-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EVA LEAL DE AGUIAR PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, GUILHERME DEMETRIO MANOEL - SP376063-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVA LEAL DE AGUIAR PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, GUILHERME DEMETRIO MANOEL - SP376063-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5640578-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EVA LEAL DE AGUIAR PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, GUILHERME DEMETRIO MANOEL - SP376063-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVA LEAL DE AGUIAR PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, GUILHERME DEMETRIO MANOEL - SP376063-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que não conheceu da remessa oficial, negou provimento à apelação da autora e deu provimento à apelação do réu, em ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, de tempo de serviço especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Emrazões recursais, sustenta a embargante contradição do julgado, pois a prova testemunhal corrobora o labor rural e houve exposição a agente agressivo químico de modo habitual e permanente. Suscita prequestionamento.

Intimada, a parte contrária deixou de se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5640578-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EVA LEAL DE AGUIAR PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, GUILHERME DEMETRIO MANOEL - SP376063-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVA LEAL DE AGUIAR PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, GUILHERME DEMETRIO MANOEL - SP376063-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

O voto deste Relator não apresenta qualquer contradição, no tocante aos pontos suscitados:

"Para comprovação do labor rural junto aos autos a Certidão de Casamento (id61266015), a qual qualifica o esposo como lavrador, no ano de 1977, com averbação de divórcio, ocorrido no ano de 1988, e sua CTPS com vínculos exclusivamente rurais entre 1973 e 1991 (id61266008).

As testemunhas ouvidas, conforme relatado em sentença, conhecem a autora há 40 e 45 anos (audiência realizada em 26/09/2018). Informaram o trabalho da autora com o esposo na fazenda de Hernani Bulle Arruda, no período 1977/1978 a 1981, sendo genéricas quanto aos demais períodos.

A testemunha Pedro Bitencourt declarou que a demandante laborou por 20 anos no meio rural, bem como que o esposo laborava como tratorista na Fazenda Bulle. Referida testemunha mudou-se para a cidade em 1977, mas continua laborando no sítio vizinho até hoje.

A testemunha Pedro Barbosa Lima declarou que a requerente laborou até 20 anos atrás como rural e que, na fazenda Bulle, a autora fazia faxina nas casas da fazenda, não sabendo informar o que seu esposo fazia.

O depoimento testemunhal não corrobora o labor exclusivamente rural da requerente.

Desta forma, não há como se reconhecer o labor rural sem registro em CTPS nos períodos pretendidos na inicial.

Preende a parte autora, ainda, o reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos:

- 01/02/2006 a 09/04/2013 e de 06/01/2014 a 28/06/2017 – PPP (id61266043), PPRA (id61266020), laudo pericial (id61266141), laborado como camareira no Castelo Motel Frezarin & Lopes Ltda- ME. O PPRA e PPP tem como responsável pelo registro ambiental técnico em segurança do trabalho e, além disso, o PPRA informa a exposição a agentes químicos de uso domiciliar e biológicos de forma habitual e intermitente. O laudo pericial confirma a exposição a agentes agressivos químicos de baixa concentração e de forma intermitente - inviabilidade de reconhecimento do tempo especial, pois não houve exposição de forma habitual e permanente a agentes agressivos."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010390-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N
AGRAVADO: DIRCEU JOSE ROSSI
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010390-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N
AGRAVADO: DIRCEU JOSE ROSSI
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento ao seu recurso de agravo de instrumento.

Em razões recursais, sustenta o embargante, inclusive para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão embargada, reiterando o pedido de exclusão da multa aplicada, ou ao menos, a sua redução na proporção de 1/30 do valor do benefício concedido.

Sem contrarrazões pela parte contrária.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010390-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N
AGRAVADO: DIRCEU JOSE ROSSI
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Conforme constou do v. acórdão embargado, a multa diária é o meio coercitivo criado para o cumprimento de obrigação e encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil/2015, que conferiu ao Magistrado tal faculdade, como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.

No caso, na decisão constante do id 55503459 – pág. 4, foi determinado pelo magistrado a implantação do benefício concedido no título *a quo* exequendo, no prazo improrrogável de 10 dias, sob pena de multa diária de R\$300,00, no prazo máximo de 30 dias.

O INSS foi devidamente intimado para o cumprimento da ordem em **21/05/2018** (id 62962825- pág. 5), conforme se verifica da notificação endereçada à Agência de Atendimento de Demanda Judicial-AADJ, tendo implantado o benefício somente no mês de **agosto de 2018**.

Assim, considerando que o benefício foi implantado após o esgotamento do prazo estipulado (10 dias), se justifica a execução da multa.

No mais, o valor arbitrado pode ser reduzido, nos termos do que preceitua o artigo 537, §1º e seguintes do CPC, quando se verificar que foi estabelecido de forma desproporcional ou quando se tornar exorbitante, podendo gerar enriquecimento indevido.

Todavia, *in casu*, pelo princípio do convencimento motivado, considerando o lapso transcorrido para o cumprimento da ordem, entendo que o valor total a título de multa se mostrou adequado à realidade dos autos, não cabendo sua redução.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- A multa diária é o meio coercitivo criado para o cumprimento de obrigação e encontra amparo no §1º do artigo 536 do Código de Processo Civil/2015, que conferiu ao Magistrado tal faculdade, como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida.
- No caso, considerando que o benefício foi implantado após o esgotamento do prazo estipulado (10 dias), se justifica a execução da multa.
- No mais, o valor arbitrado pode ser reduzido, nos termos do que preceitua o artigo 537, §1º e seguintes do CPC, quando se verificar que foi estabelecido de forma desproporcional ou quando se tornar exorbitante, podendo gerar enriquecimento indevido.
- Todavia, *in casu*, em pese as alegações do recorrente, considerando o lapso transcorrido para o cumprimento da ordem, entendo que o valor total a título de multa se mostrou adequado à realidade dos autos, não cabendo sua redução.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infrigente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074974-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: HELIOMAR RAMOS PENTEADO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ MARCOS BONINI - SP143111-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074974-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: HELIOMAR RAMOS PENTEADO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ MARCOS BONINI - SP143111-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por HELIOMAR RAMOS PENTEADO, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual.

Visa o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação, em 31/03/2018- NB nº 534.502.847-4.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074974-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: HELIOMAR RAMOS PENTEADO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ MARCOS BONINI - SP143111-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica psiquiátrica em 09/11/2018, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 26/07/1960, motorista, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolvia, a despeito de ser portador de "Transtorno Depressivo Recorrente, sem sintomas psicóticos" (Id 97744119, fls. 49/57 e Id 97744151, fl. 88).

De seu turno, o único documento médico carreado aos autos pelo demandante antes da realização da perícia, não se mostra hábil a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes do aludido documento (Id 97744090, fls. 19).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF 3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003092-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: GERMANO VARGAS JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: RAMON RAMIREZ LOPES - MS14772-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003092-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: GERMANO VARGAS JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: RAMON RAMIREZ LOPES - MS14772-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento de aposentadoria por invalidez previdenciária, a contar de 27/06/2017. Outrossim, discriminou os consectários, condenou a autarquia ao pagamento de custas e arbitrou a verba honorária em 10% do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Pretende o INSS a reforma da sentença, tendo em vista que não restou comprovada a incapacidade laboral do autor. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros e correção monetária. Pugna pela isenção de custas processuais e prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003092-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: GERMANO VARGAS JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: RAMONA RAMIREZ LOPES - MS14772-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 25/02/2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 16/04/2018, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 06/11/1957, auxiliar de serviços gerais – "empregada de limpeza de terrenos urbanos e rurais, cercas, venda de saneantes e atividades paisagistas", que não concluiu o ensino fundamental, parcial e permanentemente incapacitado para sua função habitual, por ser portador de "dor lombar com ciática (CID10 M 54.4), transtornos de discos intervertebrais (CID10 M 51) e alterações crônico-degenerativas das estruturas articulares com comprometimento funcional" (Id 107514744, fls. 68/77).

Acrescentou que o autor é "incapaz para exercer a ocupação habitual declarada e demais atividades laborativas que requeiram esforço físico pesado e postura forçada com a coluna vertebral. Capaz para exercer demais ocupações tipo vigia, porteiro, frentista e similar".

Fixou as datas de início da doença e da incapacidade em 27/06/2017, considerando o atestado do ortopedista assistente do periciado - Id 107514743, fl. 19.

Assim, embora o laudo tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente, os fatos demonstram que, a rigor, a incapacidade se revela total e permanente, uma vez que, associando-se sua idade, grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Veja-se nesse sentido o seguinte julgado:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. 1. Na análise da concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, devendo considerar também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não de retorno ao trabalho. A invalidez laborativa não decorre de mero resultado de uma disfunção orgânica, mas da somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. Precedentes. 2. O Tribunal a quo admitiu estar comprovado que a ora agravada ficou incapacitada de modo permanente e definitivo para exercer suas atividades laborativas, não obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ. 3. A revisão do conjunto fático-probatório dos autos que levou o Tribunal a quo a conclusão acerca da incapacidade laboral do segurado exige análise de provas e fatos, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ, no recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 196053/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, Data do Julgamento: 25/09/2012, DJe 04/10/2012).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por invalidez em conformidade com os seguintes precedentes da C. 9ª Turma desta Corte, na medida em que o laudo atesta a inaptidão para o labor e considerando, ainda, a ausência de impugnação, pelo ente autárquico, quanto ao preenchimento dos requisitos da carência e da qualidade de segurado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

- Colhe-se do CNIS que o autor possui mais de 120 (cento e vinte) contribuições entre os períodos de 26/11/1973 a 15/4/1994. Para fins de aplicação do art. 15, § 1º, da LBPS (prorrogação do período de graça por mais 12 meses), basta o recolhimento de 120 contribuições sem a interrupção da qualidade de segurado. Entendo que o segurado tem o direito de evocar a regra do § 1º do art. 15 da Lei nº 8.213/91 ao menos uma vez, ainda que tenha havido interrupção da filiação após a aquisição do direito à prorrogação do "período de graça" por mais 12 (doze) meses.

- Os demais requisitos - filiação e carência - também estão cumpridos, consoante dados do CNIS.

- Termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

(...) Omissis

- Apelação da parte autora provida." (AC 2017.03.99.036558-8, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 08/02/2018)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

I. É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado a exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

II. Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

(...) Omissis

V. Apelação do autor provida e apelação do INSS parcialmente provida." (AC 2017.03.99.020189-0, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 20/09/2017)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida". (AC 2008.03.99.059218-0, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 20/05/2010)

O termo inicial do auxílio-doença concedido foi corretamente fixado na data de início da incapacidade (DII) proposta pelo perito, em 27/06/2017, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então. Vide atestado médico, Id 107514743, fl. 19.

Passo ao exame dos consectários legais.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e aos juros, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

As custas processuais serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita e disposições contidas tanto no art. 27 do CPC/1973 quanto no art. 91 do CPC/2015. Ademais, não se exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, explicitando os critérios de incidência dos juros e correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ MANTIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual.
- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade parcial e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria por invalidez desde a indevida cessação do benefício que recebia, considerando que o preenchimento dos requisitos da qualidade de segurado e da carência não foi impugnado pela Autarquia Previdenciária.
- Correção monetária e juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002265-73.2011.4.03.6303
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA FERREIRA SERRA - SP130773-N

APELADO: LUIS RICARDO MARANGAO
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002265-73.2011.4.03.6303
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA FERREIRA SERRA - SP130773-N
APELADO: LUIS RICARDO MARANGAO
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo legal, interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 557 do CPC/73, em face de decisão monocrática que negou seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, em demanda voltada à obtenção de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período de atividade especial.

Requer o INSS, a reconsideração do r. *decisum* agravado, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/73, sob o argumento de que indevido o reconhecimento da especialidade, pela exposição ao agente nocivo eletricidade, para o período posterior a 05/03/1997.

Instada à manifestação, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002265-73.2011.4.03.6303
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA FERREIRA SERRA - SP130773-N
APELADO: LUIS RICARDO MARANGAO
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A apreciação do presente agravo dar-se-á ao lume das disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.

Posta essa baliza, tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos e de conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma, cuja transcrição segue:

"(...) RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Resalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92).

Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração dos seus §§ 3º e 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, o que se deve comprovar através de formulário próprio (STJ - AgRg no AREsp 295495/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 15.04.13).

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou médico responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

Quanto à utilização do equipamento de proteção individual - EPI, o STF já se manifestou, em sede de repercussão geral, no seguinte sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRADO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88).

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

(...)

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador: considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física".

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) (g.n.)"

Extrai-se do inteiro teor do referido julgamento que o C. STF, ao pacificar a questão acerca do uso do EPI para fins de caracterização ou não da natureza especial da atividade, assentou um norte interpretativo a respeito desse tema constitucional, no sentido de que a natureza especial decorre da relação entre o agente agressivo e o trabalhador, de forma que quando houver comprovação do efetivo uso de EPI pelo trabalhador, bem como, de que ele é capaz de neutralizar todos os efeitos prejudiciais à sua saúde, constitucionalmente não se justifica considerar o trabalho como especial.

Restou evidenciado no julgamento, de forma a nortear a Administração e o Judiciário, que divergências ou dúvidas sobre a eliminação dos prejuízos ou riscos à saúde ou à integridade física pelo uso do Equipamento de Proteção Individual não obstarão o reconhecimento do direito do segurado ao reconhecimento das condições especiais de labor, vez que a utilização do EPI pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

Extraí-se, ainda mais, que o C. STF, embora assentando este critério interpretativo geral, resolveu não se manifestar sobre toda a multiplicidade de agentes agressivos que podem dar ensejo ao tempo de serviço especial, por depender de múltiplos e complexos aspectos técnicos, tendo decidido naqueles autos especificamente apenas com relação ao agente agressivo ruído (para assentar que o uso de EPI não afasta a especialidade porque não neutraliza os efeitos prejudiciais sobre o trabalhador), conforme se extrai do inteiro teor do acórdão, no voto do eminente Ministro Roberto Barroso (p. 63), in verbis:

"Partindo dessa premissa de humildade judicial, parece bastante claro não ser recomendável ao Tribunal apreciar, nesse processo, a eficácia do EPI em relação a todos os agentes nocivos à saúde do trabalhador. Para além da enorme dificuldade na identificação de todos esses agentes nocivos, a análise da eficácia do EPI em relação a cada um deles suscita discussões técnicas complexas e específicas, e, como o processo originário dispunha sobre a exposição de trabalhador a ruído, os estudos técnicos constantes dos autos versam, essencialmente, sobre esse agente nocivo."

A despeito disso, como exposto, o C. STF estabeleceu o critério interpretativo geral, com fundamento constitucional, e o fez em sede de repercussão geral, por isso devendo ser seguido em todos os julgamentos acerca do tema, por todas as instâncias judiciais inferiores.

Conclui-se da orientação trazida, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 664335 do C. STF que, apenas a comprovação da neutralização pelo efetivo uso do EPI do agente nocivo ao que o segurado estava exposto pode afastar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais, sendo que eventuais dúvidas na documentação apresentada devem ser interpretadas em favor do segurado/trabalhador.

Deste modo, adotando tal entendimento, esclareço que nos casos de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ou do Laudo Técnico Pericial, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para todos os demais agentes nocivos, conforme orientação da Suprema Corte, se comprovado o efetivo uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), bem como, a capacidade de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

Para tanto, é imprescindível que o segurado traga aos autos a documentação hábil, descrita na legislação específica, ou seja, em síntese: que tenha sido elaborada por pessoa habilitada; que descreva o agente agressivo a que esteve exposto e sob quais condições; que contenha descrição do tipo de equipamento utilizado; que demonstre a intensidade de proteção proporcionada ao trabalhador; bem como que certifique o efetivo uso do EPI pelo empregado.

Assim, se o PPP ou o laudo técnico apresentado atestam que o trabalhador exerceu atividade exposta a agentes nocivos capaz de caracterizar a sua natureza especial, tais documentos devem, subsequentemente, também trazer informações sobre a real utilização do EPI pelo empregado e se o uso do equipamento, estabelecido nos termos da NR-06, se deu de forma a neutralizar o agente nocivo.

Desta feita, a declaração do empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário de que o uso de EPI é eficaz, por si só, não é suficiente para descaracterizar a atividade especial. Independentemente da eficácia do equipamento, devem ser levados em consideração outros fatores e condições relevantes a fim de comprovar a neutralização da nocividade ao trabalhador.

Observe-se que se o segurado se desincumbe regularmente de seu ônus de apresentar a documentação comprobatória do exercício de atividade exposta a fatores de risco, nos termos do que é exigido pela legislação específica, eventual dívida decorrente da falta de informação precisa, nesta documentação, acerca do uso efetivo do EPI ou da capacidade de neutralização dos riscos advindos do agente agressivo para o trabalhador, não deve ser interpretadas em favor deste, portanto, não descaracterizando a natureza especial da atividade desenvolvida.

(...) CASO CONCRETO

A sentença reconheceu a nocividade, com conversão em comum, no período de 06/03/1997 a 10/09/2010.

Quanto ao interregno reconhecido como especial, com conversão em comum, pela r. sentença, há nos autos:

- de 06/03/1997 a 10/09/2010: Perfil Profissiográfico de fls. 76, donde se extrai que o requerente desempenhou a atividade de auxiliar técnico (fl. 75), para a empresa Companhia Paulista de Força e Luz, exposto a energia elétrica acima de 250 volts, de forma habitual e permanente.

No caso, demonstra-se possível o reconhecimento como labor nocivo no referido interregno, nos termos do Decreto nº 53.831/64, do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03.

Portanto, o período pleiteado merece ser considerado como especial (...)"

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* agravado.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo legal.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC/73. APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICIDADE. TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO

- Apreciação do presente agravo segundo as disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004157-18.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CLARA SAVOI FINATI
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL GOMES VALLI HONIGMANN - SP253436-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Clara Savoy Finati ajuizou ação sob o rito ordinário em face da União, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a concessão do benefício de **pensão por morte estatutária**, em decorrência do falecimento de sua filha, com o pagamento dos valores em atraso desde a data do óbito da instituidora (30/10/2014).

Afirmou ter efetuado requerimento de pensão por morte no âmbito do RPPS, tendo sido negado o benefício em função da ausência de comprovação da condição de dependente. Requer a concessão do benefício, tendo em vista o preenchimento dos requisitos previstos na Lei n. 8.112/90.

A inicial juntou documentos.

A tutela provisória foi indeferida.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.

A parte autora interpôs apelação, pugnano pela reforma da sentença e a consequente concessão do benefício.

Apresentadas as contrarrazões da União, subiram os autos.

É o relatório.

Penso não ser a 3ª Seção competente para examinar o recurso.

A parte autora formulou pedido de concessão do benefício de **pensão por morte estatutária**, com base no que dispõe a Lei n. 8.112/90.

Trata-se de controvérsia que não se encaixa no rol de competências atribuídas à 3ª Seção pelo art. 10, § 3º, do RI desta Corte, ou seja, **não se cuida** de lide relativa à Previdência e Assistência Social.

Por tais fundamentos, competente para apreciar o presente recurso é uma das Turmas da 1ª Seção, nos termos do art. 10, § 1º, VII, do RI-TRF - 3ª Região.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para redistribuição dos presentes autos a uma das Turmas da 1ª Seção deste Tribunal.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0013005-91.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
PARTE AUTORA: PEDRO RIBEIRO DA SILVA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) PARTE RÉ: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0013005-91.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
PARTE AUTORA: PEDRO RIBEIRO DA SILVA
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) PARTE RÉ: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo legal, interposto pela parte autora, com fulcro no art. 557 do CPC/73, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial, em demanda voltada à concessão de aposentadoria especial.

Insurge-se o recorrente, em síntese, quanto ao termo inicial do benefício.

Em síntese, o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0013005-91.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
PARTE AUTORA: PEDRO RIBEIRO DA SILVA

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) PARTE RÉ: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A apreciação do presente agravo dar-se-á ao lume das disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.

No que pertine à fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo, de se esclarecer que a decisão agravada não se alinhou ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e merece reconsideração no sentido de que o deferimento do direito do segurado representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao seu património jurídico, irrelevante se a instrução do requerimento administrativo se deu ou não adequadamente.

Confira-se julgado do STJ nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS . DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.*
- 2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao património jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.*

3. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201401690791, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 28/10/2014, grifo nosso)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. DIB. EFEITOS FINANCEIROS. PROVIMENTO.

- Fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo, fundada em posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o deferimento do direito do segurado representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao seu património jurídico, irrelevante se a instrução do requerimento administrativo se deu ou não adequadamente.

- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001215-11.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AILTON DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A, WALDEC MARCELINO FERREIRA - SP148162-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001215-11.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação autárquica, interposta em face de sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial para reconhecer a especialidade do período laborado de 03/12/1998 a 31/12/2010 e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo. Foram discriminados os consectários e fixada a verba honorária em R\$1.000,00. Foram antecipados os efeitos da tutela.

Sustenta o INSS o não reconhecimento da especialidade do trabalho desenvolvido pela autora, destacando a ausência de habitualidade e permanência. Subsidiariamente, questiona os critérios de incidência de correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001215-11.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AILTON DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A, WALDEC MARCELINO FERREIRA - SP148162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, considerando-se a data de início do benefício- 03/03/2015-, bem como a data da sentença, em que houve a antecipação dos efeitos da tutela- 15/03/2018-, e o valor da benesse- R\$ 3.487,78-, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de submeter o decisum de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso, em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, **passa-se ao exame do caso concreto.**

Reconheceu, a r. sentença recorrida, a especialidade do labor desenvolvido no interregno de **03/12/1998 a 31/12/2010** junto à MOGUL FRICTIAN PRODUCTS SOROCABA SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA, em virtude da exposição do autor a ruídos acima dos limites legais.

De fato, o PPP de ID 714670- fls. 23/24 aponta uma exposição do autor, de forma habitual e permanente, a ruído com intensidade de **94,8 dB(A)** de 1998 a 2004, **95 dB(A)** de 2005 a 2006, **89,8 dB(A)** de 2007 a 2009 e **93,3 dB(A)** em 2010. Portanto, cabível o enquadramento, em razão da comprovação da sujeição do autor a agente considerado prejudicial à saúde nos períodos acima explicitados.

Somados o período reconhecido neste feito àqueles períodos especiais incontestados, consoante documento de ID 7914671- fls. 18/21, após a exclusão dos lapsos concomitantes, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- Data de nascimento: 25/02/1962

- Sexo: Masculino

- DER: 03/03/2015

- Reafirmação da DER: 03/05/2016

- Período 1 - 01/07/1977 a 05/12/1980 - 3 anos, 5 meses e 5 dias - 42 carências - Tempo comum

- Período 2 - 13/10/1981 a 02/01/1985 - 3 anos, 2 meses e 20 dias - 40 carências - Tempo comum

- Período 3 - 01/11/1989 a 05/03/1997 - 7 anos, 4 meses e 5 dias - 89 carências - Tempo comum

- Período 4 - 06/03/1997 a 02/12/1998 - 1 ano, 8 meses e 27 dias - 21 carências - Tempo comum

- Período 5 - 03/12/1998 a 31/12/2010 - 12 anos, 0 meses e 28 dias - 144 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 15 anos, 9 meses e 11 dias, 192 carências

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 16 anos, 8 meses e 23 dias, 203 carências

- Soma até 03/03/2015 (DER): 27 anos, 9 meses, 25 dias, 336 carências

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/EE9XR-NRAJM-ZA>

Portanto, escorreita a r. sentença recorrida que reconheceu a especialidade do período em análise e concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Quanto ao pleito subsidiário acerca dos consectários, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCP, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO AUTURAL**, explicitando os critérios de fixação da verba honorária e de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUIÍDO. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.
- Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, a exposição a ruído superior aos limites legais, deve ser reconhecida a especialidade do labor.
- Somados os períodos de labor especial reconhecidos neste feito àqueles incontroversos, verifica-se que, afastados os lapsos concomitantes, possui o autor tempo de contribuição suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo.
- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).
- Apelação do INSS e recurso adesivo autoral desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo autoral, explicitando os critérios de fixação de honorários advocatícios e de incidência de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002005-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: TEREZA IZABEL SILVA ARECO
Advogado do(a) APELANTE: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - MS13987-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002005-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: TEREZA IZABEL SILVA ARECO
Advogado do(a) APELANTE: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do CPC/2015, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da parte autora, em demanda voltada à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

Alega, inicialmente, o descabimento do julgamento da apelação por decisão monocrática, por não se adequar às hipóteses previstas no art. 932 do NCPC, bem como a inexistência de início de prova material apta ao reconhecimento do labor rural em período imediatamente anterior ao falecimento do segurado. Insurge-se quanto aos critérios de correção monetária.

Em síntese, é o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002005-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: TEREZA IZABEL SILVA ARECO
Advogado do(a) APELANTE: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

VOTO

De início, registre-se que a decisão agravada vem amparada em precedentes dos egrégios Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, a autorizar o julgamento pelo Relator, nos moldes do art. 932 do NCPC, ressaltando-se que eventual irregularidade restaria superada com a apreciação do agravo pelo colegiado, em conformidade com os seguintes paradigmas:

"(...) 1. Com a interposição do agravo, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, fica superada qualquer alegação de nulidade pela violação ao princípio da colegialidade, ante a devolução da matéria à apreciação pelo Órgão julgador. (...) 5. Agravo legal desprovido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AMS 0004272-42.2014.403.6106, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, julgado em 29/09/2015, e-DJF3 Judicial 1: 07/10/2015).

"(...) 1. O art. 557 do CPC autoriza ao relator decidir o recurso, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, não ofendendo, assim, o princípio da colegialidade. (...) Agravo Regimental improvido." (STJ - Segunda Turma - AgRg no REsp 1482391/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015).

Procedendo-se à leitura da decisão, vê-se que a questão do início de prova material a reconhecer o labor rural do segurado no período imediatamente anterior ao seu falecimento, foi abordada expressamente, verbis:

"Quanto à condição de trabalhador rural do finado, Sr. Germar Espinosa Areco, há inícios de prova material dessa condição: certidão de casamento, celebrado em 23/10/1987 (doc. 1877643, pág. 22), e de nascimento de filhos, advindos em 09/02/1982, 19/5/1984 e 04/12/1988 (doc. 1877643, págs. 12/14), nas quais ele se acha qualificado como lavrador.

À sua vez, as testemunhas asseveraram que o de cujus sempre se dedicou ao afazer agrícola, em regime de economia familiar, na chácara da genitora deste (de se realçar que consta, dos autos, cópia de escritura de compra e venda de imóvel rural em nome desta, cf. doc. 1877643, págs. 16/17), desde o casamento, inclusive em época imediatamente antecedente ao óbito, com pormenorização das atividades desempenhadas.

Sob outro prisma, reputo despicinda a demonstração de dependência econômica, presumida que é em relação ao marido, consoante art. 16, § 4º, da LBPS.

Do expedito, o decreto de procedência é de rigor"

A respeito dos consectários, a matéria foi enfrentada pela decisão recorrida, nos seguintes termos:

"Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre as insurgências, afastando-as, de forma fundamentada.

Por fim, no que tange ao disposto no art. 1021, § 4º, do NCPC, não se vislumbra intuito protelatório, mas inconformismo do INSS frente à decisão que não acolheu inteiramente sua pretensão, razão pela qual não há que se falar na incidência da multa cominada no referido dispositivo.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPROVIMENTO.

- Decisão agravada amparada em julgados dos e. STF, STJ e desta Corte Regional, a autorizar o julgamento pelo Relator, ressaltando-se que eventual irregularidade restaria superada com a apreciação do agravo pelo colegiado. Precedentes.

- No tocante à correção monetária, a decisão revisitada dispôs expressamente sobre a observância da Lei n. 11.960/2009, considerado o entendimento esposado em sede de Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Agravo interno improvido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003145-37.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLARICE CAMARGO BELLASCUZA
Advogado do(a) APELADO: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003145-37.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLARICE CAMARGO BELLASCUZA
Advogado do(a) APELADO: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo interno, interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do atual Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à sua apelação e negou provimento ao recurso adesivo da parte autora, em demanda voltada à concessão de aposentadoria por idade rural.

Inicialmente, o recorrente formula proposta de acordo, delimitando seus termos. Caso não haja aceitação da parte autora, requer o julgamento do mérito do recurso, alegando não prevalecer a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a incidência do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à tramitação do precatório. Pugna pela observância da modulação dos efeitos do decidido no RE 870.947.

Não há manifestação da parte autora quanto aos termos da proposta formulada pelo INSS.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003145-37.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLARICE CAMARGO BELLASCUZA
Advogado do(a) APELADO: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preambulamente, não tendo havido manifestação quanto aos termos do acordo proposto pelo INSS, resta o mesmo prejudicado.

A respeito dos consectários, a matéria foi enfrentada pela decisão recorrida, nos seguintes termos:

“Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, considerada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, incidirão juros moratórios e correção monetária em conformidade com os critérios legais contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case.”

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre as insurgências, afastando-as, de forma fundamentada.

Conclui-se, assim, que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão atacada, sendo de rigor sua manutenção.

Por fim, no que tange ao disposto no art. 1021, § 4º, do Código de Processo Civil, não se vislumbra intuito protelatório, mas inconformismo do INSS frente à decisão que não acolheu inteiramente sua pretensão, razão pela qual não há que se falar na incidência da multa cominada no referido dispositivo.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. MODULAÇÃO. DESPROVIMENTO.

- Decisão agravada determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Agravo interno improvido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025242-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: PAULO SERGIO MARIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOZA - SP288137-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025242-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: PAULO SERGIO MARIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOZA - SP288137-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, sob o fundamento de que a parte autora constituiu procurador e possui rendimentos, determinando o recolhimento das custas em 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo. Aduz, ainda, que basta a mera declaração de hipossuficiência para gozar da benesse vindicada.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Foi deferida a antecipação de tutela requerida.

Decorreu "in albis" o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025242-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: PAULO SERGIO MARIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOZA - SP288137-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República - art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo art. 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agitação da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no acerto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL LARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria especial e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 92085035).

O Juiz de primeiro grau, entendendo que o segurado possui condições financeiras de custear as despesas do processo, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que o agravante encontra-se empregado, percebendo a remuneração de R\$ 5.620,93 na competência 09/2019.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DA PARTE AUTORIZADORA DA CONCESSÃO DA BENESSE. RECURSO PROVIDO.

A assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovem insuficiência de recursos, é assegurada pela Constituição da República, conforme art. 5º, inciso LXXIV.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

Declaração de pobreza. Presunção relativa que comporta prova em contrário no sentido de que o autor pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Hipossuficiência demonstrada pelo agravante. Situação econômica que autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024486-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: VERALUCIA BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO - SP275674-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024486-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: VERALUCIA BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO - SP275674-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de benefício por incapacidade, deferiu parcialmente o pedido de gratuidade judiciária, salientando que o benefício não atingiria as custas processuais iniciais em 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo. Aduz, ainda, que basta a mera declaração de hipossuficiência para gozar da benesse vindicada.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Foi deferida a antecipação de tutela requerida.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contraminuta, pugnano pela reforma da decisão recorrida (ID 97808780).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República - art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agitação da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de benefício por incapacidade e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 90558857; fl. 10).

O Juízo de primeiro grau, entendendo que a lide subjacente apresenta caráter essencialmente patrimonial, deferiu parcialmente o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que a agravante, que se declara doméstica, não possui vínculos empregatícios vigentes, o que denota a ausência de fonte formal de renda.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DA PARTE QUE AUTORIZA A CONCESSÃO DA BENESSE. RECURSO PROVIDO.

A assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovem insuficiência de recursos, é assegurada pela Constituição da República, conforme art. 5º, inciso LXXIV.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

Declaração de pobreza. Presunção relativa que comporta prova em contrário no sentido de que o autor pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Hipossuficiência demonstrada pelo agravante. Situação econômica que autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023036-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: IDACIR RODRIGUES ALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELSO RIBEIRO DIAS - SP193956-A, TIAGO RAFAEL FURTADO - SP260623-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023036-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: IDACIR RODRIGUES ALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELSO RIBEIRO DIAS - SP193956-A, TIAGO RAFAEL FURTADO - SP260623-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, sob o fundamento de que a parte autora possui rendimentos incompatíveis com a benesse pleiteada, determinando o recolhimento das custas em 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo. Aduz, ainda, que possui despesas ordinárias que consomem boa parte de seus rendimentos.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Foi deferida a antecipação de tutela requerida.

Decorreu, "in albis", o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023036-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: IDACIR RODRIGUES ALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELSO RIBEIRO DIAS - SP193956-A, TIAGO RAFAEL FURTADO - SP260623-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação de antecipação de tutela.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilitação da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu o aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irsignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAULARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora ajuizou mandado de segurança pleiteando a implantação de benefício previdenciário e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Juiz de primeiro grau, entendendo que o segurado apresenta rendimentos incompatíveis com a benesse pleiteada, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que o agravante se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição; NB 1704283440.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto seus rendimentos não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DA PARTE QUE AUTORIZA A CONCESSÃO DA BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

A assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovem insuficiência de recursos, é assegurada pela Constituição da República, conforme art. 5º, inciso LXXIV.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benefício passou a ser disciplinado pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

Declaração de pobreza. Presunção relativa que comporta prova em contrário no sentido de que o autor pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Hipossuficiência demonstrada pelo agravante. Situação econômica que autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024822-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: JOSE CICERO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024822-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: JOSE CICERO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de benefício por incapacidade, deferiu parcialmente o pedido de gratuidade judiciária, determinando o recolhimento das custas processuais no patamar de 30% em 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Foi deferido a antecipação da tutela recursal.

Decorreu "in albis" o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024822-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: JOSE CICERO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, conforme art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilitação da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAULARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCP. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de benefício por incapacidade e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 90618620; fl. 6).

O juízo de primeiro grau, entendendo que o segurado possui condições financeiras mínimas para custear as despesas do processo, deferiu parcialmente o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que o agravante, que se declara saqueiro, encontra-se em gozo de auxílio-doença, não possuindo vínculos empregatícios ativos.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DA PARTE QUE AUTORIZA A CONCESSÃO DA BENEFICÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

A assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovem insuficiência de recursos, é assegurada pela Constituição da República, consoante art. 5º, inciso LXXIV.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

Declaração de pobreza. Presunção relativa que comporta prova em contrário no sentido de que o autor pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Hipossuficiência demonstrada pelo agravante. Situação econômica que autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009935-27.2004.4.03.6104
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ARLINDO JOSE CORREA
Advogado do(a) APELANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALVARO MICHELUCCI - SP163190-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009935-27.2004.4.03.6104
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ARLINDO JOSE CORREA
Advogado do(a) APELANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALVARO MICHELUCCI - SP163190-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1021, do atual Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação da parte autora, em demanda voltada à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega o recorrente, em síntese, que o segurado não esteve exposto de forma habitual e permanente aos agentes insalubres, bem como a ocorrência de prescrição. Insurge-se, ainda, quanto ao termo inicial da revisão.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009935-27.2004.4.03.6104
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ARLINDO JOSE CORREA
Advogado do(a) APELANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALVARO MICHELUCCI - SP163190-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho que o agravo interposto não merece acolhimento, uma vez que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão impugnada.

De fato, procedendo-se à leitura da decisão impugnada, vê-se que a questão da habitualidade e permanência do segurado à exposição aos agentes nocivos, foi expressamente abordada, *in verbis*:

"O autor pugna pelo reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido no período de 15.08.1978 a 25.08.1999 e, conseqüentemente, a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. O PPP de fis. 12/15, emitido em 15.07.2004, comprova que, no período de 15.08.1978 a 25.08.1999, o autor laborou como fiscal de obras" (de 15.08.1978 a 30.11.1991) e "fiscal de serviços e obras especializado" (de 01.12.1991 a 25.08.1999) para a empresa "Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP", desempenhando as "tarefas de fiscalização e acompanhamento de serviços realizados por empreiteiras. Fiscalizava as obras e serviços de locação de obras, escavações para assentamento de tubulações de alvenaria, impermeabilização de estruturas, armadas e alvenaria, liberação de reaterro, repavimentação, montagem de tubulações de aço, liberação de poços de visita e construções de captações de água", de modo que estava exposto aos agentes nocivos: poeiras, umidade, agentes biológicos de esgoto e ruído.

Assim, demonstrada a efetiva exposição do autor à umidade e a agentes biológicos, em decorrência do contato com esgoto, cabível o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida - com enquadramento no código 1.1.3 do anexo do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79, no interregno de 15.08.1978 a 25.08.1999.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. UMIDADE. ESGOTO. ENQUADRAMENTO. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

- (...) Omissis

- A parte autora logrou demonstrar, via PPP, exposição habitual e permanente a umidade e agentes biológicos (esgoto), em razão do trabalho na Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo-SABESP. Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluiu que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

- A parte autora faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, respeitada a prescrição quinquenal.

- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Em razão da sucumbência mínima da parte autora, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante critérios do art. 85, § 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do art. 85, § 4º II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação da parte autora conhecida e provida e apelação do INSS conhecida e desprovida."

(AC n. 2015.61.04.000084-2, Relator Juiz Federal Convocado Rofrigo Zacharias, Nona Turma, j. 27/11/2017, v.u., e-DJF3 12/12/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. ANÁLISE COM O MÉRITO. ATIVIDADE ESPECIAL. UMIDADE. AGENTES BIOLÓGICOS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. RECONHECIMENTO. EXP OSJ ÇAO INTERMITENTE. PONDERAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - (...) Omissis

12 - Durante o exercício de suas atividades na empresa "Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP" nos períodos entre 01/09/1976 a 31/07/1978, 01/08/1978 a 31/12/1986 e 01/01/1987 a 30/06/2002, consoante comprovam os formulários de fis. 32, 35 e 38, bem como os laudos periciais trazidos a juízo às fls. 33/34, 36/37 e 39/40, todos assinados por engenheiro de segurança do trabalho, o requerente, no exercício das funções de ajudante, ajudante de manobra de registro hidráulico e de manobrista de registro hidráulicos, estava exposto a "umidade excessiva devido à infiltração de água" e a "agentes biológicos, provenientes de contatos com esgoto, tais como: bactérias, fungos, vírus, protozoários e coliformes fecais, ambos por vias de penetração pela pele", cabendo, portanto o seu enquadramento nos itens 1.1.3 do Decreto nº 53.831/64, 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79, 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

13 - Importante ainda registrar a mensagem expressa deixada nos laudos mencionados, no sentido de que "a utilização de equipamentos de proteção individual não evitam (sic) a possibilidade de contaminação pelos agentes biológicos" (fls. 34, 37 e 40).

14 - Assim sendo, especiais todos os interregnos vindicados na inicial, ou seja, o período de 01/09/1976 30/06/2002.

15 - (...) Omissis

24 - Agravo retido desprovido. Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas."

(AC n. 2008.61.19.006666-O, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 04/06/2018, v.u., e-DJF3 11/06/2018)

Somado o período insalubre reconhecido neste feito (15.08.1978 a 25.08.1999), aos períodos de atividade comum incontroversos, constantes do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição" (fls. 36/37, 62/67 e 157/160), afastados os períodos concomitantes, verifica-se que possui o autor, até a data do requerimento administrativo (16.09.1999 - fl. 10), 39 anos, 05 meses e 01 dia de tempo de contribuição.

Dessa forma, cabível a revisão da RMI do benefício percebido."

A respeito do termo inicial, a matéria foi enfrentada pela decisão recorrida, nos seguintes termos:

"O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data da concessão do benefício pelo INSS, que corresponde à data da formulação do requerimento administrativo (16/09/1999), em harmonia com a jurisprudência do c. STJ em caso similar, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201401690791, MAGRO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 28/10/2014) "

No que tange à ocorrência de prescrição, considerando que o termo inicial do benefício foi reconhecido na data da concessão do benefício, em 16/09/1999, e que a ação foi distribuída em 14/09/2004, não há que se falar em prescrição.

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre as insurgências, afastando-as, de forma fundamentada.

Por fim, no que tange ao disposto no art. 1021, § 4º, do NCPC, não se vislumbra intuito protelatório, mas inconformismo do INSS frente à decisão que não acolheu inteiramente sua pretensão, razão pela qual não há que se falar na incidência da multa cominada no referido dispositivo.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 1021, DO NCPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESPROVIMENTO.

- As razões ventiladas no presente recurso não tem o condão de infirmar a decisão impugnada.

- Agravo Interno a que se nega provimento, sem incidência da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073564-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ARLENE LOPES SIMOES
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073564-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ARLENE LOPES SIMOES
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ARLENE LOPES SIMOES, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual.

Visa à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073564-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ARLENE LOPES SIMOES
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 24/04/2019, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 11/01/1963, do lar e que não completou o ensino médio, "padece de seguimento psiquiátrico e medicação para o quadro regular", "restrições de humor e comportamento" (Id 97649433, fls. 81/88).

Acrescentou que "o quadro da periciada é incompatível com uma atividade de serviços gerais. Para tal a restrição seria total e temporária com período sugerido de 12 meses de repouso laboral a partir de 01.11.2018. Para a atividade de de lar (que consta como habitual na folha 01), entretanto, não haveria restrição laboral".

Por outro lado, é importante registrar que não se demonstrou nos autos a atividade laboral exercida pela promovente, ainda que alegue que trabalhou como rurícola.

Com efeito, da análise de seu CNIS, podem ser observados diversos vínculos empregatícios de natureza rural, entre 1992 e 02/2008; posteriormente, a postulante passou a efetuar recolhimentos na qualidade de contribuinte individual, no período de 01/04/2009 a 30/04/2014; recebeu auxílio-doença – NB 607.057.035-2 – entre 22/10/2013 e 27/01/2016 e voltou a contribuir como contribuinte individual de 01/07/2017 a 31/01/2018 e como segurado facultativo de 01/02/2018 a 31/01/2019, inexistindo, nos autos, qualquer elemento comprobatório de que a demandante exerça função com as características limitativas expostas no laudo.

Dessa forma, considerando que a inaptidão constatada pelo perito se refere apenas àquelas atividades que exijam força física e ocasionem alto risco ergonômico, e tendo em vista a vagueza e imprecisão em torno da real ocupação da autora e das circunstâncias de seu trabalho, conclui-se que não restou demonstrada a presença de incapacidade laboral a justificar a concessão do benefício vindicado.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- No caso dos autos, o laudo médico pericial concluiu que a autora está total e temporariamente incapacitada para atividades que exijam força física e provoquem alto risco ergonômico, como as lides rurais.
- Não restou demonstrada, *in casu*, a atividade laboral exercida pela demandante, inexistindo nos autos quaisquer elementos que comprovem que ela exerce atividade laboral que requiera força física e ocasione alto risco ergonômico.
- Não evidenciada a incapacidade laboral, descabe falar-se em concessão de benefício por incapacidade, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão do benefício pleiteado.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025490-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: SANDRA APARECIDA FERREIRA ASSOLINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR VIEIRA DO PRADO - SP379491-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025490-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: SANDRA APARECIDA FERREIRA ASSOLINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR VIEIRA DO PRADO - SP379491-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação objetivando a concessão de benefício de prestação continuada, deferiu parcialmente o pedido de gratuidade judiciária, determinando o recolhimento das custas processuais no importe de 30% no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Foi deferida a antecipação de tutela requerida.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contraminuta, pugnano pela reforma da decisão recorrida (ID 99344925).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025490-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: SANDRA APARECIDA FERREIRA ASSOLINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CESAR VIEIRA DO PRADO - SP379491-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, conforme art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo art. 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aférr a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistente omissão no acerto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAULARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Resalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de benefício de prestação continuada e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 92568031; fl. 9).

O Juízo de primeiro grau, entendendo que a segurada apresenta mínimas condições de custear as despesas do processo, deferiu parcialmente o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que a agravante, que se declara do lar, não possui vínculos empregatícios ativos, o que denota a ausência de fonte formal de renda.

De outra parte, assinala-se que não abala a convicção de que faz jus a parte autora à gratuidade de justiça, a informação trazida pelo INSS em contramínuta, a dar conta de que o marido da agravante tem vínculo empregatício anotado no CNIS, tendo percebido na competência de setembro de 2019, o valor de R\$ 2.276,09.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DA PARTE QUE AUTORIZA A CONCESSÃO DA BENESSE. RECURSO PROVIDO.

A assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovem insuficiência de recursos, é assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV).

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

Declaração de pobreza. Presunção relativa que comporta prova em contrário no sentido de que o autor pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Hipossuficiência demonstrada pelo agravante. Situação econômica que autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5718065-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALDEANE PEREIRA SOARES

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5718065-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALDEANE PEREIRA SOARES

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença previdenciário.

Em razões recursais, alega a embargante obscuridade no v. acórdão, insistindo na fixação do termo inicial na data da cessação do auxílio-doença. Suscita o prequestionamento.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5718065-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VALDEANE PEREIRA SOARES

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria objeto dos embargos de declaração, consta do voto:

"(...) Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em 31.08.17 (fl. 117, id 3170882), em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época."

Com efeito, fixada a DII pelo perito em 11.11.16, não restou comprovada a incapacidade na data da cessação do benefício em 18.08.16, pelo que o termo inicial deve ser fixado na citação.

Destarte, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071254-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ALDENICE MARIA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071254-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ALDENICE MARIA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ALDENICE MARIA GOMES, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, deixando de condenar a requerente nas verbas de sucumbência, ante o caráter especial da presente demanda e o fato de ser beneficiária da Assistência Judiciária.

A autora pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da alta administrativa, e sucessivamente o auxílio-doença, pelo período indicado pelo expert judicial, sob o argumento de estar incapacitado para o trabalho.

A parte apelada, instada a fazê-lo, deixou de apresentar contrarrazões. Após, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071254-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ALDENICE MARIA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 26/02/2018, o laudo apresentado considerou a autora, nascida em 18/02/1969, diarista/faxineira autônoma, parcial e temporariamente incapacitada, por ser portadora de "M17.1 - outras gonartroses primárias, M23.2 - transtorno do menisco devido à ruptura ou lesão antiga, M54.4 - lombalgia com ciatalgia e M51.1 - transtornos de discos lombares" (Id 97477074, fls. 86/93).

O expert fixou o início da "cervicalgia e lombalgia com ciatalgia" desde 2007 e "artrose nos joelhos direito e esquerdo" desde 2013.

Sugeriu "afastamento pelo período de 01 (um) ano para tratamento medicamentoso e com fisioterapia para lombalgia com ciatalgia e artrose nos joelhos e tratamento médico cirúrgico da lesão do menisco medial com rotura no corpo e corno posterior no joelho esquerdo. Após esse período deverá retornar com esse perito para nova avaliação".

E embora o perito judicial não tenha fixado a data do início da incapacidade, observa-se que a parte autora instruiu a ação com médico, datado de 1º/12/2017, que traz diagnóstico idêntico ao inserido no laudo pericial, descrevendo "protusão discal com compressão do saco dural (...) dor lombar e em membros inferiores com déficit positivo, sem condições de trabalho com esforços com a região femoral ou em posições inadequadas", situação que permite fixar a DIH nesta data (Id 97477051, fls. 19).

Por sua vez, os dados do CNIS revelam que a parte autora recolheu como contribuinte individual nos seguintes períodos: 01/05/2011 a 28/02/2015, 01/04/2015 a 30/06/2015 e de 01/04/2016 a 31/01/2018.

Dessa forma, conclui-se que, no momento do surgimento da incapacidade, a parte autora tinha carência e qualidade de segurado.

E não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria é indevida. De outro lado, resta devido o auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. art. 52 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no art. 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento." (TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos arts 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas." (TRF3, ApReeNec 0039462220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaisa, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 02/02/2018, uma vez que, nessa época, a parte autora estava acometida dos males diagnosticados e considerando que este é o entendimento esposado pela jurisprudência dominante - Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, mister analisar, *in casu*, a duração do auxílio-doença concedido, tendo em vista o disposto nos §§ 8º e 9º do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 13.457/2017, e considerando que a perícia do presente feito foi realizada na vigência da referida lei.

Nesse passo, não obstante a incidência dos citados dispositivos legais, registre-se que o perito atrelou a recuperação da capacidade laborativa à realização de tratamento e cirurgia, estimando prazo de um ano para a devida recuperação.

Assim, a ausência de informação, nestes autos, acerca do agendamento do procedimento cirúrgico, por um lado, e a facultatividade de submissão à cirurgia prevista na parte final do art. 101 da Lei n. 8.213/91, por outro, obstam a fixação de termo final para o auxílio-doença ora concedido, cabendo ao INSS verificar a alteração do quadro de saúde da autora, mediante revisão administrativa.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/09: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, concedendo-lhe auxílio-doença, a partir de 02/02/2018, explicitando a questão da duração da benesse concedida nos termos da fundamentação supra e fixando consectários na forma descrita, abatidos eventuais valores já recebidos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, correta a concessão de auxílio-doença, uma vez que não afastada a possibilidade de reabilitação do autor para outra atividade que respeite as limitações apontadas na perícia após melhora do quadro de saúde.

- Não obstante a incidência do disposto nos §§ 8º e 9º do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória n. 739/2016 e pela Medida Provisória n. 767/2017, convertida na Lei n. 13.457/2017, verifica-se que o perito atrelou a recuperação da capacidade laborativa à realização de cirurgia e de tratamento pós-operatório, estimando prazo de 120 dias para a devida recuperação.

- A ausência de informação, nestes autos, acerca do agendamento do procedimento cirúrgico e a facultatividade de submissão à cirurgia (parte final do art. 101 da Lei n. 8.213/91) obstam a fixação de termo final para o auxílio-doença ora concedido, cabendo ao INSS verificar a alteração do quadro de saúde do autor, mediante revisão administrativa.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009745-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO RENATO CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009745-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO RENATO CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CONCOMITÂNCIA COM A ATIVIDADE LABORAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO.

- É cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. O fato de que o(a) segurada(o) continuou trabalhando para prover suas necessidades básicas, tendo em vista a resistência ilegítima da autarquia em reconhecer que esta não se encontrava apta para atividade laboral, não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

- A execução deve se limitar aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. *In casu*, o título executivo judicial transitado em julgado não obsteu a percepção do benefício, na ocasião em que a parte autora foi obrigada a exercer atividade laboral, ainda que incapacitada para tanto."

Em razões recursais, o embargante alega preliminarmente, a necessidade de sobrestamento dos autos em razão da afetação pelo STJ relativa ao tema 1013, no mais, reitera a tese de que o ordenamento jurídico não autoriza a percepção de benefício por incapacidade concomitante à atividade remunerada, de modo que o julgado embargado está contraditório.

Prequestiona os dispositivos legais pertinentes às questões suscitadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009745-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO RENATO CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A rigor, a embargante manifesta inconformismo pelo próprio inconformismo, desprovido de qualquer resultado prático no âmbito do direito material.

Saliente ainda, que do tocante à alegada necessidade de sobrestamento do feito ante a tese fixada no Tema 1013-STJ, aplica-se aos processos em fase de conhecimento, todavia *in casu*, já houve o trânsito em julgado, cuidando-se de fase executória.

Portanto, insubsistentes as arguições veiculadas nos presentes embargos de declaração.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CONCOMITÂNCIA COM A ATIVIDADE LABORAL.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074108-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISETE APARECIDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: MARIANA PRETEL E PRETEL - SP261725-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074108-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISETE APARECIDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: MARIANA PRETEL E PRETEL - SP261725-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir de 12/08/2017, data da cessação da benesse, na via administrativa, mantendo-o pelo prazo mínimo de 24 (vinte e quatro) meses, a contar da sentença, fixados consectários e arbitrada verba honorária em 10% (dez por cento) do montante devido, observado o teor da Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça, ratificados os efeitos da tutela de mérito antecipados *in itinere*.

Postula, o INSS, preambulamente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, requer seja estabelecida a data de cessação do benefício em 24 (vinte e quatro) meses a partir da data de elaboração do laudo pericial. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Emsíntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074108-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISETE APARECIDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: MARIANA PRETEL E PRETEL - SP261725-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 11/07/2019 (doc. 97685007). Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Pois bem. Tendo em vista a vigência das regras previstas nos §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 13.457/2017, cumpre analisar a questão da duração do auxílio-doença ora concedido.

Realizada a perícia médica em 13/12/2018, o laudo coligido ao doc. 97684922 considerou a autora, então, com 46 anos de idade, ensino médio completo e que trabalhou como vendedora, promotora de vendas, auxiliar de padaria e padreira, portadora de artrose, discopatia de coluna lombar e síndrome do túnel do carpo, que a incapacitaram ao desempenho de suas atividades habituais, de forma total e temporária.

Face às condições pessoais da requerente, o perito vislumbrou a possibilidade de exercício de outras atividades que não envolvam manipulação de carga, pois a mesma não possui limitações de deambular e manipular objetos leves.

O *expert* fixou a data de início da incapacidade no ano de 2016, consignando que a proponente deverá passar por readequação/reabilitação profissional e permanecer afastada durante este processo. Estimou, para tanto, o prazo de 24 (vinte e quatro) meses.

Portanto, no que tange à duração do auxílio-doença, assinala-se que da instrução do feito não exsurge a possibilidade de determinação do termo final do benefício, embora a perícia tenha sido realizada na vigência da Medida Provisória n. 739/2016.

Assim, o benefício em tela deve ser mantido enquanto não concluído o procedimento de reabilitação para outra atividade, respeitadas as limitações apontadas no laudo pericial, cabendo à autarquia a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 101, da Lei n. 8.213/91, bem como a observância do disposto no parágrafo único do art. 62 da Lei de Benefícios.

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para explicitar que o benefício de auxílio-doença concedido à vindicante deve ser mantido enquanto não concluído o procedimento de reabilitação da parte autora, para outra atividade, observando-se o disposto nos arts. 62 e 101 da Lei nº 8.213/91.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/1991. DATA DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Manutenção do benefício até que haja conclusão do procedimento de reabilitação da parte autora, para outra atividade, respeitadas as limitações apontadas no laudo pericial, observado o disposto nos arts. 62 e 101 da Lei n. 8.213/91.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031365-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SONELI TEIXEIRA ARAUJO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031365-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SONELI TEIXEIRA ARAUJO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que não conheceu da remessa oficial, homologou pedido de desistência do recurso adesivo e deu parcial provimento à sua apelação, em ação objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Em razões recursais, o embargante alega omissão, insistindo não ter sido comprovado o labor especial pela autora, notadamente nos períodos em que percebeu auxílio-doença.

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031365-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SONELI TEIXEIRA ARAUJO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria objeto dos embargos de declaração, assim consta do voto:

"(...) DO CASO DOS AUTOS

Pleiteou a requerente o reconhecimento da especialidade do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo sido juntada a documentação abaixo discriminada:

- 14.06.85 a 21.10.86, 26.03.87 a 23.10.87, 17.10.81 a 21.03.95, 01.09.95 a 21.02.98, 03.08.98 a 24.04.00 e 01.11.00 a 12.11.15 (DER): CTPS de fls. 212/216, id 4739012 e LTCAT de fls. 122/126, id 47039044, auxiliar e atendente de enfermagem na Santa Casa de Misericórdia de Miguelópolis, exposta a agente agressivo biológico, a saber: micro-organismos, parasitas infecciosos vivos e suas toxinas, com enquadramento nos itens 1.3.4 do Decreto 83080/79 e 3.0.1 do Decreto 2172/97.

PERÍODOS EM QUE AUTORA PERCEBEU AUXÍLIO-DOENÇA

Consta do extrato do CNIS de fls. 72, id 4739068, que a autora encontrava-se em gozo de auxílios-doença nos interregnos de 31.01.06 a 31.03.06, 11.09.09 a 12.12.09, 14.11.12 a 31.05.13 e 03.04.15 a 27.04.15.

O C. Superior Tribunal de Justiça assentou a possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária, conforme acórdão prolatado no REsp nº 1.759.098/RS, Representativo de controvérsia, Tema 998. Confira-se a ementa do julgado:

(...)

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial. 10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento."(g.o.) (Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26 de junho de 2019, v.u.)

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos em epígrafe.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo, em 12.11.15, com 25 anos, 4 meses e 6 dias de tempo de labor especial, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário."

O v. acórdão foi claro no sentido de que restou comprovado o labor especial nos períodos indicados, inclusive naqueles em que autora percebeu auxílio-doença, pelo que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024645-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: GERSON VILELA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024645-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: GERSON VILELA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, determinando o recolhimento das custas processuais em 30 (trinta) dias.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo. Aduz, ainda, que seus rendimentos são destinados ao custeio das despesas de sua família.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Decorreu "in albis" o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024645-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: GERSON VILELA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAULARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria especial e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 90589319).

O Juízo de primeiro grau, entendendo que a documentação acostada aos autos é incompatível com a hipossuficiência alegada, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que o agravante se encontra empregado, percebendo a remuneração de R\$ 3.710,11 na competência 08/2019.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto seus rendimentos não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DA PARTE QUE AUTORIZA A CONCESSÃO DA BENEFES. RECURSO PROVIDO.

A assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovem insuficiência de recursos, é assegurada pela Constituição da República, conforme art. 5º, inciso LXXIV.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

Declaração de pobreza. Presunção relativa que comporta prova em contrário no sentido de que o autor pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Hipossuficiência demonstrada pelo agravante. Situação econômica que autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822815-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA RITA DOS SANTOS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE OLIVEIRA GOMES - SP286840-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822815-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA RITA DOS SANTOS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE OLIVEIRA GOMES - SP286840-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença à requerente, desde a cassação do benefício administrativo, até a data em que a autora for considerada reabilitada para o exercício de função compatível com suas limitações. Foram discriminados os consectários, arbitrados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação e concedida a tutela de evidência.

A parte autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822815-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA RITA DOS SANTOS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE OLIVEIRA GOMES - SP286840-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 28/01/2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica, em 21/05/2018, o laudo apresentado considerou a parte autora, nascida em 31/07/1956, doméstica, que completou o ensino fundamental, parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de "sequela de trauma em joelho esquerdo" (Id 76397741, fls. 54/67).

Aduz que a autora "*apresenta limitações para exercer atividades que exijam força, repetitividade e esforços dinâmicos e estáticos com o seguimento afetado*".

Fixou o início da doença e a data de início da incapacidade (DII) em 24/05/2016, data do acidente automobilístico sofrido pela requerente.

Assim, embora o laudo tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente, destaca o Sr. Perito a impossibilidade de a autora ser totalmente reabilitada para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. Tais fatos demonstram que, a rigor, a incapacidade da parte autora se revela total e permanente, uma vez que, associando-se sua idade, grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Veja-se nesse sentido o seguinte julgado:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. 1. Na análise da concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, devendo considerar também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não de retorno ao trabalho. A invalidez laborativa não decorre de mero resultado de uma disfunção orgânica, mas da somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. Precedentes. 2. O Tribunal a quo admitiu estar comprovado que a ora agravada ficou incapacitada de modo permanente e definitivo para exercer suas atividades laborativas, não obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ. 3. A revisão do conjunto conjunto fático-probatório dos autos que levou o Tribunal a quo a conclusão acerca da incapacidade laboral do segurado exige análise de provas e fatos, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ, no recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 196053/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, Data do Julgamento: 25/09/2012, DJe 04/10/2012).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por invalidez em conformidade com os seguintes precedentes da C. 9ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perita médica judicial concluiu que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

- Colhe-se do CNIS que o autor possui mais de 120 (cento e vinte) contribuições entre os períodos de 26/11/1973 a 15/4/1994. Para fins de aplicação do art. 15, § 1º, da LBPS (prorrogação do período de graça por mais 12 meses), basta o recolhimento de 120 contribuições sem a interrupção da qualidade de segurado. Entendo que o segurado tem o direito de evocar a regra do § 1º do art. 15 da Lei nº 8.213/91 ao menos uma vez, ainda que tenha havido interrupção da filiação após a aquisição do direito à prorrogação do "período de graça" por mais 12 (doze) meses.

- Os demais requisitos - filiação e carência - também estão cumpridos, consoante dados do CNIS.

- Termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

(...) Omissis

- Apelação da parte autora provida." (AC 2017.03.99.036558-8, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 08/02/2018)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

I. É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

II. Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

(...) Omissis

V. Apelação do autor provida e apelação do INSS parcialmente provida." (AC 2017.03.99.020189-0, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 20/09/2017)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida". (AC 2008.03.99.059218-0, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 20/05/2010)

Mantenho o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data seguinte à cessação do benefício anterior, ocorrida em 06/12/2017, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então (Id 76397767, fl. 133).

Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 704.004/SC, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 06/10/2005, DJ 17/09/2007).

A mesma orientação tem sido seguida por esta Turma: APELREEX 00016975820004036104, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 08/04/2011; AC 00017125120144036002, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJFe Judicial 1: 04/05/2013.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA, para conceder a aposentadoria por invalidez.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade parcial e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria por invalidez.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017845-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO MALACRIDA - SP248351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017845-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO MALACRIDA - SP248351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Pretende a apelante seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017845-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO MALACRIDA - SP248351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não impedindo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretiva inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar *per capita* corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (E1 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo".

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, des que conviveres sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrastra ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 90361693, págs. 109/114, realizado em 24/06/2016, considerou a autora, então, com 53 anos de idade, ensino primário até 1ª série e que trabalhou como faxineira, portadora de artrose, hérnia discal lombar, cistos renais, fibromialgia e hérnia umbilical, que a incapacitaram ao exercício de suas atividades habituais, por tempo indeterminado, desde 26/04/2013.

Por ocasião do exame, a pericianda apresentava dor à palpação da musculatura paravertebral, cervical e lombar, bem assim à extensão do tronco.

O perito vislumbrou que há capacidade laborativa residual para atividades que não exijam grandes esforços físicos. Salientou que há possibilidade de tratamento cirúrgico.

É cediço que o art. 16, § 2º, do Decreto nº 6.214/2007, estabelece que “a avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo”, e, ainda, “a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades”, daí defluindo que a avaliação da deficiência deve ser modulada conforme a qualificação e experiência pessoal, no contexto social em que vive o postulante do amparo assistencial.

Destarte, as patologias apresentadas, associadas à idade da pretendente, seu grau de instrução, experiência profissional e as atuais condições do mercado de trabalho, demonstram que, a rigor, a incapacidade se revela total e permanente, autorizando concluir que obstruiu sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, nos termos estabelecidos no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada.

Veja-se, nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ, em situação análoga:

“PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. 1. Na análise da concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, devendo considerar também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não de retorno ao trabalho. A invalidez laborativa não decorre de mero resultado de uma disfunção orgânica, mas da somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. Precedentes. 2. O Tribunal a quo admitiu estar comprovado que a ora agravada ficou incapacitada de modo permanente e definitivo para exercer suas atividades laborativas, não obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ. 3. A revisão do conjunto fático-probatório dos autos que levou o Tribunal a quo a conclusão acerca da incapacidade laboral do segurado exige análise de provas e fatos, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ, no recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no AREsp 196053/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, Data do Julgamento: 25/09/2012, DJe 04/10/2012).

No mesmo diapasão, a jurisprudência da Terceira Seção deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ DO AUTOR, CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - O conceito de 'deficiência' atualmente albergado (art. 20, §2º, da Lei n. 8.742/93, com redação alterada pela Lei n. 12.470/2011) é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

IV - O laudo médico acostado aos autos, realizado em 14.09.2009, atestou que o autor apresenta deficiência auditiva bilateral, que teria se iniciado na infância. Assinala, outrossim, que houve “...Perda auditiva neurosensorial de grau profundo bilateral...”, apresentando incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Consigna, por fim, que o autor “...não é alfabetizado, nunca realizou nenhum tipo de atividade laboral, situações que determinam desvantagens e que o impossibilita de pleitear uma vaga no mercado de trabalho...”

V - Com fundamento na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que se incorporou no ordenamento jurídico com status constitucional, e em face do disposto no art. 462 do CPC, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito ocorrido posteriormente ao ajuizamento da ação (no caso, da ação subjacente), é de se reconhecer a deficiência do autor, tendo em vista que possui impedimentos de longo prazo de natureza física. Notadamente, tal condição obstruiu sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

(...)

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente.”

(AR 00155670320104030000, Relator para o acórdão Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2015, e-DJF3 15/07/2015)

Averbe-se, no mais, que a demandante não está obrigada a submeter-se a tratamento cirúrgico para reabilitação, a teor do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, aplicável ao caso sob julgamento, por analogia.

Portanto, o quadro ajusta-se ao conceito de pessoa com deficiência.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 90361694, págs. 68/69, produzido em 05/05/2017.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora, divorciada, reside no município de Iepê/SP.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

“Em visita domiciliar realizada no dia 05 de maio de 2017, constatou-se que a autora em tela reside em um cômodo no fundo da casa de sua filha Bruna Cristina dos Santos, 21 anos, casada, DN: 01/04/1993, seu genro Welinton do Vale, 25 anos e seu neto João Lucas do Vale de apenas 1 ano e 10 meses.

A residência é localizada na zona urbana, a requerente relata que morava junto com a sua filha, seu genro e neto, porém a casa é muito pequena e causava desconfortos para ambos, seu genro conseguiu construir um cômodo no fundo e separado da casa para que a mesma pudesse se acomodar. Neste cômodo possui apenas uma pia, uma cama de solteiro, uma TV tubo 29 polegadas e um guarda roupas já sem estrutura, pois algumas portas e gavetas lhe faltam.”

Apenas o genro trabalha, recebendo em torno de um salário mínimo, e arca com as despesas de água, luz e alimentação.

A requerente “alimenta-se diariamente na casa de sua filha, já que não possui condições alguma de manter-se”.

De todo modo, a filha da demandante, e os seus, não integram o conceito de família, na acepção da Lei nº 12.435/2011, para efeito de concessão do Benefício de Prestação Continuada.

Desse modo, não resta, como passível de consideração jurídica, qualquer valor percebido pela proponente.

Dessa forma, divisa-se caracterizada conjuntura de miserabilidade.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, justifica-se a concessão do benefício assistencial requerido.

Segue a conclusão do laudo social:

“Diante do exposto e verificado, conclui-se que a requerente em tela necessita de um amparo assistencial para obter condições básicas de vida.

É importante informar a Vossa Excelência, que a requerente apresenta-se inapta ao exercício de atividade laborativa e que seus problemas de saúde interferem no exercício de quaisquer atividades.

Desta forma, este serviço técnico opina favoravelmente pelo deferimento da presente ação pleiteada por Maria de Lourdes dos Santos, entendendo, as expressões da questão social as quais sobrevive.”

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: APELREEX 00122689420114036139, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; APELREEX 00331902220114039999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 14/03/2016, e-DJF3 31/03/2016.

Passo à análise dos consectários.

Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além daquelas devidas à parte contrária.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Saliente-se que, nos termos do art. 21, *caput*, da Lei n. 8.742/93, o benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO, concedendo-lhe o benefício de prestação continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, e fixando consectários na forma explicitada, abatidos eventuais valores já recebidos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Constatadas, pelos laudos periciais, a deficiência e a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

- Juros de mora, correção monetária e custas processuais fixados na forma explicitada.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.

- Isenção da autarquia previdenciária do pagamento de custas processuais, com exceção das custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte autora.

- Revisão do Benefício de Prestação Continuada a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

- Apelação da parte autora provida. Sentença reformada para julgar procedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005035-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CALIXTO FERREIRA DE SENE
Advogado do(a) APELANTE: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005035-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CALIXTO FERREIRA DE SENE
Advogado do(a) APELANTE: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CALIXTO FERREIRA DE SENE, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, observada a gratuidade processual.

A parte autora pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente, auxílio-doença ou, alternativamente, a realização de nova perícia, por médico especialista em ortopedia.

A parte apelada apresentou contrarrazões e, após, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005035-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CALIXTO FERREIRA DE SENE
Advogado do(a) APELANTE: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 26/04/2018, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 22/04/56, empresário - empresa em São Paulo, que se dedica à reforma de equipamentos cirúrgicos e médicos, que completou o ensino fundamental, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolve, a despeito de ser portador de "hérnia de disco" (Id 99775213, fls. 77/94).

Concluiu que: "A perícia não observou no autor a presença de patologias incapacitantes para o seu trabalho habitual. O exame ortopédico, a despeito da alegação de hérnia de disco, mostrou silêncio sintomatológico e movimentação normal da pessoa. Ressalta-se, mais uma vez, a diferença entre queixa de lombalgia (sintoma) de patologia (com alterações físicas e mentais). Em conclusão, a situação do autor não é enquadrável nos artigos 42 e 59 da Lei Federal 8.213/91, que tratam da concessão da aposentadoria por invalidez e auxílio doença".

De seu turno, o único documento médico carreado aos autos pelo demandante antes da realização da perícia não se mostra hábil a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes do aludido documento (Id 99775213, fl. 17).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia. Preliminar rejeitada.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5697454-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CECILIA DOS SANTOS PINTO CERRITO
Advogado do(a) APELANTE: VITOR ANTONIO DA SILVA DE PAULO - SP360501-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5697454-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CECILIA DOS SANTOS PINTO CERRITO
Advogado do(a) APELANTE: VITOR ANTONIO DA SILVA DE PAULO - SP360501-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Pretende, a apelante, que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer. Opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5697454-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CECILIA DOS SANTOS PINTO CERRITO
Advogado do(a) APELANTE: VITOR ANTONIO DA SILVA DE PAULO - SP360501-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, "a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade", ex vi do art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93, tornando-se despendendo o exame da inaptidão laboral, na esteira do precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MENOR DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. I - As limitações físicas e mentais de que padece o demandante, apontadas pelo próprio expert e pela fisioterapeuta que o acompanha, impõem-lhe significativas restrições às atividades típicas de sua idade (correr, participar de brincadeiras, acompanhar satisfatoriamente a escola), não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa, a teor do art. 4º, §2º, do Decreto nº 6.214/2007. (...) V - Embargos Infringentes do INSS a que se nega provimento." (E1 994950, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/08/2011, e-DJF 3 14/09/2011)

Ainda, o posicionamento da Nona Turma deste E. Tribunal no mesmo sentido, nos seguintes julgados: AC 0008758-60.2016.4.03.9999, D.E. 24/11/2016; AC 0002545-37.2013.4.03.6121, D.E. 04/11/2016; AC 0007387-51.2012.4.03.6103, D.E. 24/11/2016.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, afluor da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretriz do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ:REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDCI no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar *per capita* corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (E1 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF 3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF 3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Mariza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobre o relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dês que conviverem sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrastra ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 65800745, realizado em 16/05/2018, considerou a autora, então, com 63 anos de idade, ensino fundamental até 4ª série e que foi empregada doméstica e trabalha de forma intermitente como diarista, portadora de artrite reumatoide sem sinais de atividade da doença, porém, consequência da função no punho direito com perda importante da mobilidade, condição irreversível.

A doença de base não é curável, mas está controlada, mediante tratamento médico.

O perito concluiu que a promotora apresenta incapacidade laboral parcial e permanente, decorrente da seqüela do punho direito.

Salientou que a patologia iniciou-se há, aproximadamente, quinze anos. Muito embora não tenha sido possível estabelecer a data de início da incapacidade, certo é que, na data do indeferimento do requerimento administrativo agilizado em 27/10/2017, havia, ao menos, o atual grau de incapacidade.

Conquanto a seqüela não impeça a prática da profissão da demandante, no ramo da limpeza, torna-a mais penosa e exige maior esforço do que o habitual.

Veja-se que o punho direito apresenta redução importante da capacidade de flexão e extensão e redução mais leve da mobilidade para rotação medial e lateral, com quadro algíco.

Ainda que a pretendente esteja sob adequado tratamento, haure-se, mais, do estudo social realizado em 05/06/2018, acostado ao doc. 65800746, que a mesma nem sempre obtém a medicação de alto custo utilizada, fornecida pela rede pública de saúde.

Nessas ocasiões, *"fica com o tratamento totalmente prejudicado, tanto que percebe sua mobilidade reduzindo, sua capacidade de vida independente esta bem limitada, o dia em que trabalha, percebe o quanto esta piorando, pois ao chegar em casa não consegue levantar mais da cama, "trava", acaba ficando o outro dia todo na cama, isto é, a sua mobilidade esta cada vez mais reduzida, tem dificuldade em caminhar longas distancias e não consegue ter potencia no caminhar"*.

Averbe-se que, àquela altura, estava há dois meses sem medicação.

Destarte, a patologia apresentada, associada à idade da pretendente, seu grau de instrução, experiência profissional e as atuais condições do mercado de trabalho demonstram que, a rigor, a incapacidade revela-se total e permanente, autorizando concluir pela existência de comprometimento ou restrições sociais decorrentes da enfermidade verificada, obstruindo sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, por mais de dois anos, nos termos estabelecidos no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ, em situação análoga:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. 1. Na análise da concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, devendo considerar também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não de retorno ao trabalho. A invalidez laborativa não decorre de mero resultado de uma disfunção orgânica, mas da somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. Precedentes. 2. O Tribunal a quo admitiu estar comprovado que a ora agravada ficou incapacitada de modo permanente e definitivo para exercer suas atividades laborativas, não obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ. 3. A revisão do conjunto fático-probatório dos autos que levou o Tribunal a quo a conclusão acerca da incapacidade laboral do segurado exige análise de provas e fatos, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ, no recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 196053/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, Data do Julgamento: 25/09/2012, DJe 04/10/2012).

No mesmo diapasão, a jurisprudência da Terceira Seção deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ DO AUTOR, CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - O conceito de 'deficiência' atualmente albergado (art. 20, §2º, da Lei n. 8.742/93, com redação alterada pela Lei n. 12.470/2011) é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

IV - O laudo médico acostado aos autos, realizado em 14.09.2009, atestou que o autor apresenta deficiência auditiva bilateral, que teria se iniciado na infância. Assinala, outrossim, que houve "...Perda auditiva neurossensorial de grau profundo bilateral..." , apresentando incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Consigna, por fim, que o autor "...não é alfabetizado, nunca realizou nenhum tipo de atividade laboral, situações que determinam desvantagens e que o impossibilita de pleitear uma vaga no mercado de trabalho..."

V - Com fundamento na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que se incorporou no ordenamento jurídico com status constitucional, e em face do disposto no art. 462 do CPC, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito ocorrido posteriormente ao ajuizamento da ação (no caso, da ação subjacente), é de se reconhecer a deficiência do autor, tendo em vista que possui impedimentos de longo prazo de natureza física. Notadamente, tal condição obstruiu sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

(...)

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente."

(AR 00155670320104030000, Relator para o acórdão Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2015, e-DJF3 15/07/2015)

Portanto, o quadro ajusta-se ao conceito de pessoa com deficiência.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o mencionado estudo social.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a parte autora reside em área central e urbanizada do município de Jacareí/SP, com um filho, de 38 anos, separado, idade correspondente à data do estudo socioeconômico.

Segue excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"A Autora reside na casa há 1 (um) ano no endereço Rua Bahia, nº 173 – Centro. Trata-se de 4 (quatro) cômodos e um banheiro, construídos em um terreno de meio lote. A casa é cedida pela Sra Laila, a Autora foi sua babá na infância, com a incumbência de arcar como o custo dos impostos, porém a Taxa de lixo foi custeada pela Sra Laila, antes a Autora residia de aluguel.

Os cômodos construídos de alvenaria, com forro de laje, as paredes são rebocadas e pintadas, o chão de todos cômodos é de piso de cerâmica, cozinha e banheiro com revestimento até o teto e a área de serviço descoberta no corredor externo.

Encontramos uma construção simples, com acabamento."

O imóvel encontra-se provido por móveis e eletrodomésticos suficientes para atender aos moradores.

As despesas, nos meses de abril e maio de 2018, consistiam em tarifas de água (R\$ 52,99, com pagamento em aberto, no mês de abril, do valor de R\$ 51,79) e energia elétrica (R\$ 36,41), gás (R\$ 27,00, mensal), IPTU (R\$ 71,33), telefone celular (R\$ 10,00), alimentação (R\$ 150,00) e produtos de limpeza (R\$ 5,00).

O filho paga pensão alimentícia para três filhos, no valor total de R\$ 490,00, havendo, ainda, o relato de dívida contraída junto ao banco Itaú, no importe de R\$ 8.000,00.

Dependem para alimentar-se, do auxílio de amigos e vizinhos.

Os ganhos da família advêm dos *bicos de faxina* realizados pela pretendente, além dos rendimentos obtidos pelo filho, que faz *bico de barmen*. A autora auferem em torno de R\$ 160,00, e o filho, aproximadamente, R\$ 640,00.

Dos registros do CNIS verifica-se que este último laborou como empregado da empresa Prime Home Decor Comercial – EIRELI entre 01/03/2019 a 26/08/2019, recebendo salário médio de R\$ 1.346,56.

Tem-se, assim, que a renda familiar *per capita*, ao núcleo de duas pessoas, suplantou a metade do salário mínimo, apenas, entre 01/03/2019 a 26/08/2019.

De se esclarecer que o salário mínimo era de R\$ 954,00 no ano de 2018, e de R\$ 998,00, no ano de 2019.

Dessa forma, resta caracterizada conjuntura de miserabilidade.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, a proponente encontra-se em situação de vulnerabilidade social.

Transcrevo, a propósito, as conclusões da assistente social:

“Como resultado da observação sistemática e da pesquisa de campo, apresentamos a nossa análise técnica seguida de conclusão.

A Sra Cecília demonstrou ter um histórico de vida bem sofrido e com muitas faltas, relata muito trabalho visando o sustento dos filhos, o tempo em que esteve casada aparentemente conseguiu ter um pouco de garantia de sobrevivência, porém a convivência marital passou a ficar insustentável e a Autora voltou a estaca 0, sua movimentação para sobreviver sempre foi a base da prostituição, uma profissão em que a exposição e a vulnerabilidade são preponderantes, até mesmo por vezes teve a vida em risco.

Atualmente a Autora encontra-se em situação de vulnerabilidade social por questões: de renda, saúde, faixa etária da Autora já é idosa, acesso ao mercado de trabalho da Autora idosa, dificuldade no acesso ao mercado de trabalho do filho, pensão alimentícia que o filho deve pagar aos netos, fazendo a renda que é reduzida ficar ainda menor e insuficiente para manter o tratamento de saúde da Autora e a sobrevivência.

Concluindo a pericia social, tecnicamente, podemos afirmar que a pericianda Sra. Cecília dos Santos Pinto está em situação de vulnerabilidade social, isto é, hipossuficiente economicamente, pois a fonte de renda familiar não é suficiente para manter a dignidade e sobrevivência.”

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: APELREEX 00122689420114036139, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; APELREEX 00331902220114039999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 14/03/2016, e-DJF3 31/03/2016.

Contudo, descabe o recebimento concomitante da prestação assistencial entre 01/03/2019 a 26/08/2019, período em que a renda familiar *per capita* suplantou a metade do salário mínimo, patamar que, segundo a jurisprudência, assegura o mínimo à sobrevivência da parte autora.

Nesse sentido, a jurisprudência deste E. Tribunal:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. TERMO INICIAL. - A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC. - Presentes os requisitos legais, é devido o benefício de prestação continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes. - Dedução, do período abrangido pela condenação, do interregno de julho/2014 a agosto/2015, em que o padrao do autor esteve empregado, assegurando renda familiar per capita superior à metade do salário mínimo. - Remessa oficial não conhecida. - Apelo do INSS desprovido. - Parecer do Órgão Ministerial acolhido em parte.” (ApelRemNec 0019414-08.2018.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2019.)

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Preenchido o requisito da deficiência, bem como comprovada a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93. 2. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo, descontado o período em que filho da apelante esteve empregado, uma vez que somente nos demais períodos restou demonstrada a implementação dos requisitos legais. 3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16/04/2015, Rel. Min. Luiz Fux). 4. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data do acórdão, conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. 5. Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. 6. Apelação da parte autora parcialmente provida.” (AC 00049172320174039999, Décima Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursula, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017)

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inlônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além daquelas devidas à parte contrária.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Saliente-se que, nos termos do art. 21, *caput*, da Lei n. 8.742/93, o benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, concedendo-lhe o benefício de prestação continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, deduzindo-se, do período abrangido pela condenação, o interregno de 01/03/2019 a 26/08/2019, nos termos da fundamentação. Fixo consectários na forma explicitada.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Atrêlam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemto de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.
- Constatadas, pelos laudos periciais, a deficiência e a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.
- Dedução, do período abrangido pela condenação, do interregno de 01/03/2019 a 26/08/2019, em que o filho da autora esteve empregado, assegurando renda familiar *per capita* superior à metade do salário mínimo.
- Juros de mora, correção monetária e custas processuais fixados na forma explicitada.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.
- Revisão do Benefício de Prestação Continuada a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.
- Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença reformada para julgar parcialmente procedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007297-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GILMAR SOARES RAMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007297-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GILMAR SOARES RAMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, nos seguintes termos:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CONCOMITÂNCIA COM A ATIVIDADE LABORAL. FIDELIDADE AO TÍTULO JUDICIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA TR. JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO n. 870.947 EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA CORTE SUPERIOR.

- É cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. O fato de que o(a) segurada(o) continuou trabalhando para prover suas necessidades básicas, tendo em vista a resistência ilegítima da autarquia em reconhecer que esta não se encontrava apta para atividade laboral, não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

- A execução deve se limitar aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. In casu, o título executivo judicial transitado em julgado inclusive expressamente obstou o desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, quando foi compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

- O título judicial determina a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sem especificar a Resolução/CJF que o aprovou.

- A hipótese comporta parcial acolhimento o presente recurso, uma vez que em 26/09/2018, o Exmo. Relator do recurso extraordinário n. 870.947, Ministro Luiz Fux, excepcionalmente, atribuiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

- Enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, diante da coisa julgada e da aplicação do princípio da fidelidade ao título, não obstante, a atribuição de efeito suspensivo atribuído aos embargos de declaração retro mencionado, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – expedindo-se ofício requisitório ou precatório e resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em ofício ou precatório complementar, em conformidade com os termos da coisa julgada e do que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.”

Em razões recursais, o embargante alega preliminarmente, a necessidade de sobrestamento dos autos em razão da afetação pelo STJ relativa ao tema 1013, no mais, reitera a tese de que o ordenamento jurídico não autoriza a percepção de benefício por incapacidade concomitante à atividade remunerada, de modo que o julgado embargado está contraditório.

Prequestiona os dispositivos legais pertinentes às questões suscitadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007297-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GILMAR SOARES RAMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO - SP106533-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A rigor, a embargante manifesta inconformismo pelo próprio inconformismo, desprovido de qualquer resultado prático no âmbito do direito material.

Saliento ainda, que do tocante à alegada necessidade de sobrestamento do feito ante a tese fixada no Tema 1013-STJ, aplica-se somente aos processos em fase de conhecimento, todavia, *in casu*, já houve o trânsito em julgado, cuidando-se de fase executória.

Portanto, insubsistentes as arguições veiculadas nos presentes embargos de declaração.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CONCOMITÂNCIA COM A ATIVIDADE LABORAL.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5090912-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DE MATOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5090912-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DE MATOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pleito deduzido na inicial. Reconheceu a especialidade dos períodos laborados de 02/04/1983 a 31/07/1991, 04/04/1994 a 22/04/1996, 1º/11/1996 a 30/01/2003 e de 03/01/2005 a 20/08/2012. Outrossim, determinou à Autarquia Previdenciária que concedesse à parte autora o benefício de aposentadoria especial, desde a data de entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 03/03/2017 (DER), conforme documento em Id. 22303005, p. 37. Foram discriminados os consectários legais e fixada a condenação, do requerido, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Aduz o INSS a impossibilidade de se computar qualquer vínculo laboral que, embora registrado em carteira profissional, não conste do CNIS. Sustenta, ainda, não ter sido comprovada a exposição a agentes nocivos, de modo habitual e permanente, ante a ausência de laudo contemporâneo aos períodos trabalhados. Eventualmente, pugna pela reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, e com relação aos juros de mora e à correção monetária, prequestionando a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5090912-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DE MATOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

Consigno, desde já, que não prospera a alegação do INSS quanto à impossibilidade de se computar qualquer vínculo laboral que não conste do CNIS. Isso porque os períodos reconhecidos na r. sentença encontram-se devidamente lançados no referido cadastro, de acordo com consulta efetuada no portal <https://cnis.inss.gov.br>.

Ainda que assim não ocorresse, o argumento da autarquia não pode prevalecer, pois a ela caberia zelar pela sua base de dados solicitando à parte autora seu comparecimento à agência para regularização. Com a ausência desse procedimento resta a presunção de veracidade do documento. Confira-se em Apelação/ Reexame Necessário nº 0005511-81.2011.4.03.6140/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Disponibilizado no DE em 25/04/2014.

Quanto ao mais, a aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil fisiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Fisiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaque)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2018.

Postas as balizas, procedo ao exame dos períodos reconhecidos como especiais pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

de **02/04/1983 a 31/07/1991**

Empregador(a): Mudaz de Gramas Bom Retiro Ltda.

Atividade(s): Trabalhador braçal.

Prova(s): PPP - Id. 22303005, p. 21/22.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 86 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB(A).

de **04/04/1994 a 22/04/1996** e de **1º/11/1996 a 30/01/2003**

Empregador(a): Takao Oi.

Atividade(s): Encarregado.

Prova(s): PPP - Id. 22303005, p. 25/26.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 90,3 e 91,7 dB(A), dentre outro.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB(A), até 05/03/1997, e superior a 90 dB(A), a partir de 06/03/1997.

de **03/01/2005 a 20/08/2012**

Empregador(a): Claudio Arthur Koetz.

Atividade(s): Administrador de fazenda.

Prova(s): PPP - Id. 22303005, p. 27/28.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 90,2 dB(A), dentre outro.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 85 dB(A).

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p. 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somados os períodos reconhecidos neste feito ao incontroverso, conforme documento em Id. 22303005 - p. 35/36, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

"CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO"

- **Data de nascimento:** 17/04/1966

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 03/03/2017

- **Período 1 - 02/04/1983 a 31/07/1991 - 8 anos, 3 meses e 29 dias**

- **Período 2 - 01/03/1992 a 01/10/1993 - 1 anos, 7 meses e 1 dias**

- **Período 3 - 04/04/1994 a 22/04/1996 - 2 anos, 0 meses e 19 dias**

- **Período 4 - 01/11/1996 a 30/01/2003 - 6 anos, 3 meses e 0 dias**

- **Período 5 - 03/01/2005 a 20/08/2012 - 7 anos, 7 meses e 18 dias**

- **Soma até 03/03/2017 (DER): 25 anos, 10 meses, 7 dias**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/MQFNF-J4F2T-92>

Verifica-se, portanto, que o autor possui, até a data de entrada do requerimento administrativo, em 03/03/2017, o total de **25 anos, 10 meses e 7 dias** de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, explicitando os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a ruído acima do limite legal, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.
- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
- Juros de mora e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014042-92.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADEMIR DUARTE CAMPOS SERRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014042-92.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR DUARTE CAMPOS SERRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial e reconheceu a especialidade do labor desenvolvido nos períodos de 09.05.1989 a 06.10.2008, de 15.10.2008 a 05.04.2011, de 30.04.2011 a 04.07.2012, e de 28.07.2012 a 03.01.2017, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento de aposentadoria especial à parte autora. Discriminados os consectários e diferida a fixação da verba honorária para a fase liquidação.

Em seu recurso de apelação, o INSS apresenta, preliminarmente, proposta de acordo. No mérito, sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária.

Com as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014042-92.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR DUARTE CAMPOS SERRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo à análise do recurso, em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS, explicitando os critérios de incidência da correção monetária.

Por fim, em atendimento ao requerido na petição de ID 122508457, comunique-se ao INSS para imediata adoção das providências cabíveis no sentido da implantação do benefício, nos exatos termos da sentença que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI 8.213/1991. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

- Correção monetária fixada na forma explicitada, observadas as disposições do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal e da Lei n. 11.960/2009 (cf. Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux), bem como normas legais posteriores aplicáveis à questão.

- Apelação do INSS desprovida, explicitados os critérios de incidência da correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, explicitando os critérios de incidência de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022144-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: GILMAR EURIDES GABASSI

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO QUEIROZ - SP197979-N, LEONARDO VAZ - SP190255-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022144-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: GILMAR EURIDES GABASSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO VAZ - SP190255-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que busca a concessão de benefício por incapacidade, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, que padece de moléstias oftalmológicas, as quais acarretam a incapacidade para o exercício de sua atividade laborativa. Defende, ainda, a natureza alimentar do benefício pleiteado.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Foi deferida a antecipação de tutela.

Decorreu "in albis" o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022144-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: GILMAR EURIDES GABASSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO VAZ - SP190255-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o agravante, que se declara mecânico, 34 anos, nascido em 27/06/1985, esteve em gozo de auxílio-doença no período de 03/05/2014 até 01/05/2019, conforme revela pesquisa realizada no CNIS do segurado.

Inconformado com o encerramento do benefício, o autor ingressou com a ação subjacente, tendo o Magistrado *a quo* indeferido o pedido de antecipação de tutela, por não vislumbrar a existência dos requisitos necessários à obtenção da tutela pleiteada.

O documento de fl. 23, datado de 06/05/2019, declara que o autor apresenta glaucoma em ambos os olhos; CID-10 H54.4, H40.9; asseverando que o segurado apresenta "cicatriz de corioretinite macular em olho esquerdo; apresenta fotofobia em ambos os olhos; quadro irreversível em olho esquerdo". Esse documento, que é contemporâneo à alta administrativa, conjugado com os demais documentos médicos acostados aos autos, especialmente o exame médico de fl. 27, datado de 04/04/2019, o qual relata que o autor apresenta olho direito com "baixa confiabilidade, índices elevados, ausência de respostas aos estímulos luminosos, no quadrante nasal inferior" e olho esquerdo com "ausência de resposta aos estímulos luminosos" permitem inferir que persistem as moléstias que motivaram a pretérita concessão do benefício. Destaque-se, inclusive, o fato de a parte autora ter gozado de benefício por incapacidade por quase 5 anos.

Assim é de se reconhecer que o requerente, ao menos por ora e até a sobrevinda da perícia, faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença pretendido, devendo ser concedida a tutela pleiteada, ante a presença do perigo de dano, dado o caráter alimentar da prestação, e a probabilidade do direito.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. RECURSO NÃO PROVIDO. I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade. II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF). III - Os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde da segurada é incompatível com o exercício de atividade laboral. IV - Recurso improvido.

(AI 00063011620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RELEVÂNCIA DO DIREITO INVOCADO. FUNDADO RECEIO DE INEFICÁCIA DO PROVIMENTO FINAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. I. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o deferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisum. 2. Preenchidos os requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio doença e diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final, não se configura hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente. 3. Recurso improvido.

(AI 00435873820094030000, JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 475..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. I. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade- vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Encontrando-se preenchidos os requisitos relativos ao período de carência; qualidade de segurado e demonstrada, ao menos em juízo de cognição sumária, a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, a concessão antecipada do benefício encontra-se autorizada pelo disposto no artigo 59 da Lei de Benefícios. 5. Ressalte-se, por oportuno, que a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. 6. Agravo de instrumento não provido.(AI 00091429120094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2009 PÁGINA: 393..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o respectivo trabalho ou atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos (art. 59 da Lei nº 8.213/91), devendo ser observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Os documentos trazidos pela agravante não demonstram que realmente está instalado um quadro de incapacidade laborativa.

Concedida a tutela pleiteada, ante a presença do perigo de dano, dado o caráter alimentar da prestação, e a probabilidade do direito.

Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6040120-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JANILCE CARDOSO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6040120-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JANILCE CARDOSO PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a partir de 01/03/2018, data de início da incapacidade estabelecida no laudo pericial, mantendo-o por, no mínimo, seis meses, fixados consecutórios e arbitrada verba honorária em 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a sentença, observada a Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça, antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Em seu recurso, insurgiu-se, a demandante, quanto ao termo inicial do benefício, além da verba honorária fixada.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6040120-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JANILCE CARDOSO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, em 16/07/2019 (doc. 95200013). Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Pois bem. Realizada a perícia médica em 05/12/2018, o laudo coligido ao doc. 95200006 considerou a autora, então, com 50 anos de idade, primeiro grau incompleto e que trabalhou como empregada doméstica, cozinheira, faxineira, copeira em hotel e ajudante de cozinha, portadora de transtornos dos discos lombares e cervicais, esporão do calcâneo, síndrome do túnel do carpo e tendinopatia no ombro, que a incapacitam, de forma total e temporária, ao exercício de suas atividades habituais.

O perito consignou que, conforme análise documental, a doença teve início no ano de 2013, contudo, somente fora possível atestar a inaptidão laboral da requerente a partir do mês de março de 2018, quando os exames indicam alteração no ombro, capaz de incapacitá-la.

Estimou, ainda, em seis meses, o prazo de tratamento otimizado, para melhora do quadro e restabelecimento da capacidade laborativa.

Conquanto o *expert* tenha fixado a data de início da incapacidade, em março de 2018, observa-se que a parte autora instruiu a ação com documentos médicos contemporâneos à data de cessação da benesse precedente, em 30/11/2017, atestando sua incapacidade laborativa em razão de patologias idênticas às inseridas no laudo pericial, as quais, aliás, são as mesmas que lhe geraram inaptidão laboral apta a amparar a outorga do auxílio-doença, na senda administrativa. Vide docs. 95199973, 95199975 a 95199978 e 95199994.

Nesse cenário, o termo inicial do auxílio-doença concedido deve ser fixado na data seguinte à cessação do benefício anterior, ocorrida em 30/11/2017, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então.

Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 704.004/SC, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 06/10/2005, DJ 17/09/2007).

A mesma orientação tem sido seguida por esta Turma: APELREEX 00016975820004036104, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 08/04/2011; AC 00017125120144036002, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJFe Judicial 1: 04/05/2013.

No mais, conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para estabelecer o termo inicial no benefício na data seguinte à cessação do benefício anterior, ocorrida em 30/11/2017, e fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/1991. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- Presentes os requisitos legais, é devido o benefício de auxílio-doença, a partir da data seguinte à cessação do benefício anterior, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033616-68.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SIMAO DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033616-68.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SIMAO DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada aos 17 de novembro de 2009, por Simão de Moraes, com vistas ao reconhecimento do exercício do labor campesino sem registro, nos intervalos de 1974 a 1979 e de 1984 a 2009, bem como para a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, foi proferida aos 13 de maio de 2010 e julgou improcedente o pedido. O fundamento do julgado foi no sentido de que seria desnecessária a instrução processual para o reconhecimento do labor rural sem registro, uma vez que, ainda que reconhecida a atividade rural, não contaria o demandante, com a carência mínima necessária ao deferimento do benefício vindicado (fl. 53).

Apelou a parte autora. Em suas razões recursais, sustenta, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que não foi designada a audiência para oitiva das testemunhas arroladas, conforme requerimentos de fl. 10 e de fl. 51 dos autos. Requer a anulação da sentença. No mérito, sustenta a procedência do pedido, bem como preenchimento dos pressupostos ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Decorrido, "in albis", o prazo para a apresentação de contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033616-68.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SIMAO DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para efeito de concessão do benefício em tela, a comprovação do tempo de serviço, agora, tempo de contribuição (art. 4º da EC 20/98), sem regular registro em carteira profissional, deverá ser feita com base em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91).

No tocante à atividade rural, muito se debateu a respeito da aplicação do dispositivo supramencionado e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) *é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rural da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (STJ, REsp 1321493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC/1973);*

(ii) *os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge e filhos, servem como início de prova escrita para fins de comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, onde dificilmente todos os membros da família terão documentos em seu nome, posto que concentrados, na maioria das vezes, na figura do chefe da família (STJ, EREsp 1171565/SP, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 05/3/2015; AgRg no REsp 1073582/SP, Relator Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, DJe 02/03/2009; REsp 447655, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 29/11/2004).*

(iii) *possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp n.º 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).*

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à desnecessidade de contemporaneidade do início de prova material amparado a todo período que se pretende ver reconhecido.

A propósito, vale transcrever, num primeiro lance, o último aresto citado, exarado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Esposando o mesmo raciocínio, a Súmula 577 do c. STJ, *verbis*:

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório".

Ora bem, da leitura dos textos retrotranscritos, ressaí cristalino ser dispensável que o princípio de prova documental refira-se a todo o período a comprovar-se: admite-se que aluda, apenas, à parcela deste. Equivale, pois, a afirmar-se que o princípio deve reportar-se ao menos a um quinhão do intervalo laborativo a ser comprovado.

Destarte, à luz dos julgados do c. STJ e da linha exegética acima, inclino-me pela simultaneidade, ainda quando diminuta, entre os documentos ofertados e o interregno laboral alegado.

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**.

Sustenta a parte autora, nascida aos 28/10/1949, o efetivo exercício do labor campesino sem registro, desde a idade a infância, em regime de economia familiar, em especial, nos intervalos de 1974 a 1979 e de 1984 a 2009.

Alega que toda a sua família era composta por trabalhadores rurais, na região de Piedade/SP, e exceto em relação ao intervalo de 06.06.1979 a 01.06.1984, no qual foi trabalhador braçal junto à Prefeitura do Município de Piedade/SP, sempre exerceu trabalho em diversas lavouras.

A fim de comprovar o trabalho rural sem registro foram apresentados pelo autor os seguintes documentos:

- *certidão de casamento celebrado no ano de 1974, documento no qual está qualificado como lavrador (fl.15);*

- *cópia de sua CTPS, com anotação de vínculo laboral como trabalhador rural, no período de 10/03/1992 a 1º/01/1994 (fl.18).*

Verifica-se dos autos, que a parte autora formulou, na inicial, requerimento para a produção de prova testemunhal, ofertando o respectivo rol de testemunhas arrolando 2 (duas) testemunhas (fl.10), bem como reiterou a adoção dessa providência, solicitando a designação de audiência de instrução (fl.53).

No entanto, sobreveio sentença de improcedência do pedido, sob o fundamento de que ausentes os requisitos legais ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o que tornaria, por consequente, desnecessária a realização da audiência de instrução para a comprovação do exercício da atividade campesina sem registro, alegada pela parte autora.

Pois bem. Em razão da natureza da demanda, a realização da prova testemunhal é imprescindível para o julgamento da lide, ante a possibilidade de comprovação da atividade rural mediante princípio de prova documental, ratificado por testemunhos idôneos a ampliar a eficácia probatória do documento, independentemente de comprovação.

Verifica-se, contudo, que a prova oral não foi produzida nos autos, ainda que tempestivamente requerida pela parte autora, em duas ocasiões distintas (fl. 10 e fl.51), de tudo aforando ocorrência de cerceio de defesa, frente ao advento de sentenciamento (fl.53), independentemente de oportunização da competente instrução, em desprezo aos princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Transcrevo, por oportuno, os seguintes julgados da Nona Turma deste E. Tribunal, proferidos em situações análogas:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso dos autos, a parte autora alega ter exercido atividades rurais até ser acometida de doença incapacitante que a impede de trabalhar. Como início de prova material do alegado trabalho rural, consta dos autos cópia de sua certidão de casamento e nascimento da filha, com a qualificação de lavrador.
- Nos casos em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, em decorrência do exercício de atividade rural, a realização de prova testemunhal é imprescindível para se aferir a qualidade de segurado da parte autora.
- Havendo necessidade de colheita de determinada prova, o Juiz deve determinar, até mesmo de ofício, a sua produção, em homenagem ao princípio da verdade real. Precedentes do STJ.
- cerceamento de defesa configurado. Sentença anulada de ofício, com determinação de retorno dos autos à instância de origem para a realização de prova testemunhal e novo julgamento.
- Apelação prejudicada."

(AC 2016.03.99.031221-0, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 24/11/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PEDIDO IMPROCEDENTE POR AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ART. 285-A. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- À concessão da aposentadoria por idade rural, exige-se: a comprovação da idade mínima (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e o desenvolvimento de atividade rural, pelo tempo correspondente à carência, no período imediatamente anterior ao requerimento, ressalvada a hipótese do direito adquirido.
- A atividade rural deve ser comprovada mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal idônea e robusta, independentemente de contribuição.
- A prova material em harmonia com a prova testemunhal é requisito imprescindível para o reconhecimento judicial do benefício de aposentadoria rural por idade.
- Desse modo, apesar de o documento apresentado constituir, em tese, início de prova material, faz-se necessária, no caso, a oitiva das testemunhas, que fora requerida pela parte autora, para que não fique configurado cerceamento de defesa.
- O artigo 285-A do Código de Processo Civil é aplicável quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, podendo ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.
- No caso em análise, contudo, verifica-se que a solução para o litígio depende de dilação probatória, posto que a controvérsia exige a produção de prova testemunhal, para esclarecimentos acerca do exercício de atividade rural pela parte autora durante o período de carência previsto na legislação previdenciária. A matéria controvertida, portanto, não é unicamente de direito, de modo que também se incorre em cerceamento de defesa.
- Sentença anulada para determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja concluída a instrução probatória, com a oitiva de testemunhas.
- Apelação da parte autora prejudicada."

(AC 0027489-07.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 24/11/2016)

Frustrada, portanto, a análise do conjunto probatório pretendido pela parte autora, em decorrência da ausência de produção de prova oral, impõe-se a anulação da sentença, a fim de que seja realizada audiência para oitiva de testemunhas, vez que imprescindível ao julgamento da lide.

Ante o exposto, acolho a preliminar suscitada para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito, restando, pois, PREJUDICADO o exame do recurso de apelação interposto pela parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSENTE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Em razão da natureza da demanda em que se busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de tempo de labor rural, sem registro em CTPS, a realização da prova testemunhal é imprescindível para o julgamento da lide, ante a possibilidade de comprovação da atividade rural mediante princípio de prova documental, ratificado por testemunhos idôneos.
- A prova oral, contudo, não foi produzida nos autos. Em que pese a apresentação do rol de testemunhas pela parte autora na inicial e o requerimento expresso de designação de audiência para a sua oitiva, o magistrado a quo proferiu sentença sem oportunizar a produção de tal modalidade de prova, malferindo, assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.
- Frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de produção de prova oral, a anulação do processo, é medida que se impõe, a fim de que, oportunizada a prova, seja prolatada nova sentença.
- Preliminar acolhida. Sentença anulada. Determinação para o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem para a produção de prova oral em audiência, bem como julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012030-74.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: FRANCISCO LINHARES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: CARLA ALMEIDA PEREIRA SOARES - SP187326-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012030-74.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: FRANCISCO LINHARES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: CARLA ALMEIDA PEREIRA SOARES - SP187326-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, interposto em face de sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de labor rural sem registro em CTPS de 13/07/1972 a 30/07/1978, reconhecer períodos de atividade especial, com conversão em comum, e condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença foi proferida aos 28 de fevereiro de 2013 e arbitrou a verba honorária em 15%, a ser calculada sobre o valor da condenação, determinou critérios de juros de mora e de correção monetária e deferiu a antecipação de tutela para a imediata a implantação do benefício (fls. 222/230).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em suma, o equívoco do reconhecimento do período de labor rural sem registro, uma vez que ausente início de prova material da alegada atividade. Afirmo indevido o reconhecimento do labor nocivo e pugna pela reforma da sentença e total improcedência dos pedidos. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de juros de mora, correção monetária, a redução da verba relativa aos honorários advocatícios e que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012030-74.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114
APELADO: FRANCISCO LINHARES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: CARLA ALMEIDA PEREIRA SOARES - SP187326-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Pois bem, conforme dispõem arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia como aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORATIVA SEM REGISTRO PROFISSIONAL

Para efeito de concessão do benefício em tela, a comprovação do tempo de serviço, agora, tempo de contribuição (art. 4º da EC 20/98), sem regular registro em carteira profissional, deverá ser feita com base em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91).

No tocante à atividade rural, muito se debateu a respeito da aplicação do dispositivo supramencionado e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) *é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rústica da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (STJ, REsp 1321493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC/1973);*

(ii) *os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuges e filhos, servem como início de prova escrita para fins de comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, onde dificilmente todos os membros da família terão documentos em seu nome, posto que concentrados, na maioria das vezes, na figura do chefe da família (STJ, EREsp 1171565/SP, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 05/3/2015; AgRg no REsp 1073582/SP, Relator Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, DJe 02/03/2009; REsp 447655, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 29/11/2004).*

(iii) *possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp n.º 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).*

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à desnecessidade de contemporaneidade do início de prova material amalhado a todo período que se pretende ver reconhecido.

A propósito, vale transcrever, num primeiro lance, o último aresto citado, exarado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º. DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

2. *De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*

3. *No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*

4. *A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*

5. *Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*

6. *No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rústico, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpria a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*

7. *Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Esposando o mesmo raciocínio, a Súmula 577 do c. STJ, *verbis*:

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório".

Ora bem, da leitura dos textos retrotranscritos, ressaí cristalino ser dispensável que o princípio de prova documental refira-se a todo o período a comprovar-se: admite-se que aluda, apenas, à parcela deste. Equivale, pois, a afirmar-se que o princípio deve reportar-se ao menos a um quinhão do intervalo laborativo a ser comprovado.

Destarte, à luz dos julgados do c. STJ e da linha exegética acima, inclino-me pela simultaneidade, ainda quando diminuta, entre os documentos ofertados e o interregno laboral alegado.

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. *A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

2. *Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM, MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como electricista e auxiliar de electricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**.

- Do período de labor rural:

Pugna o autor, nascido aos 13 de julho de 1958, pelo reconhecimento do labor rural, sem registro, entre 13/07/1972 a 30/07/1978, exercido em regime de economia familiar, na lavoura, em propriedade rural localizada em Condado, Estado da Paraíba.

Para a comprovação do trabalho rural sem registro foram apresentados pelo autor, os seguintes documentos:

- documento da propriedade rural denominada "Sítio Mororó", localizada em Codado, Estado da Paraíba, registrado em nome de Manoel Fernandes de Almeida (fl. 91);

- declaração do ex-empregador Manoel Fernandes de Almeida, afirmando que o autor laborou em sua propriedade rural, no intervalo de 1972 a 1978 (fl. 92);

- cópia do certificado de reservista e dispensa militar, em nome do autor, emitido em 1978, documento no qual está qualificado como agricultor (fl. 137 e fl. 215).

Consoante remansosa jurisprudência, verifica-se a existência de indício documental de exercício de labor rural. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS DE REGISTROS CIVIS. COMPLEMENTAÇÃO COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA QUE ALCANÇA OS PERÍODOS ANTERIOR E POSTERIOR À DATA DO DOCUMENTO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO. REPETITIVO COM TESE DIVERSA.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, documentos de registros civis que apontem o efetivo exercício de labor no meio rural, tais como certidões de casamento, de nascimento de filhos e de óbito, desde complementada com robusta e idônea prova testemunhal.

3. No julgamento do REsp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. São distintas as questões discutidas no recurso representativo da controvérsia apontado pelo INSS (REsp 1.354.980/SP) e no presente feito. Neste recurso discute-se a necessidade de o início de prova material ser contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento administrativo para fins de concessão de aposentadoria a trabalhador rural. Já no recurso especial apontado pelo INSS a questão decidida não se refere especificamente à contemporaneidade dos documentos apresentados.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 329682/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 29/10/2015 - grifo nosso).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em sindicato rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de ruralista estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015. 6. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 201700058760, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 30/06/2017)

Assim, admitida a presença de princípio de prova documental no lapso reclamado, à luz do documento de fl. 215 dos autos, bem como em suas cercanias, incumbe verificar se este é corroborado - e amplificado - pelos depoimentos testemunhais.

Realizada a audiência de instrução em 30 de novembro de 2011, foi coletado o depoimento pessoal do autor, no qual reiterou a afirmação trazida na inicial, de que no período de 1972 até setembro de 1978 trabalhou no Sítio Mororó, no Estado da Paraíba, nas lavouras de milho, arroz, feijão e algodão, em regime de economia familiar. Esclareceu que o sítio era de propriedade de seu avô, que também residia no local (fl. 210).

A testemunha Edmilson Araújo Duarte afirmou conhecer o autor desde criança e que vivia no "Sítio Caiçara", vizinho ao "Sítio Mororó", local de residência do autor. Esclareceu que o autor trabalhou na lavoura, na referida propriedade, entre 1972 até 1978, quando se mudou para São Paulo. Disse que a lavoura era de milho, arroz, feijão e o trabalho era com os demais familiares do autor (fl. 211).

A testemunha Francisco Laurindo da Silva disse que nasceu no "Sítio Mororó", onde o autor trabalhou naquela propriedade, na lavoura de milho, arroz, feijão e algodão, desde o ano de 1972, junto com seus familiares (fl. 212).

Destarte, face ao conjunto probatório colacionado aos autos, resta comprovado o desempenho de atividade rural no período compreendido entre 13/07/1972 a 30/07/1978, eis que comprovado nos autos por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal harmônica e idônea.

- Dos períodos de trabalho sob condições especiais:

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos de labor especial, requeridos pelo autor e reconhecidos na r. sentença:

De 02/02/1987 a 04/01/1989

Empregador(a): Randon S/A Implementos e Sistemas Automotivos

Atividade(s): pintor no setor de pintura

Prova(s): formulário de fl. 74 e laudo da empresa de fls. 75/80

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): químico (“tintas sintéticas, epox, poliuretano”) e ruído entre 86 e 89 dB para o setor de pintura (fl.78 do laudo pericial).

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo em questão, em razão da comprovação da sujeição do autor, de forma habitual e permanente, a ruído superior ao limite legal vigente à época, entre 86 e 89 dB, e agente químico, nos termos dos códigos 1.1.6 e 1.2.11, ambos do Decreto nº 53.831/64.

De 17/07/1990 a 27/01/1995

Empregador(a): Bardella S/A Indústrias Mecânicas

Atividade(s): pintor de produção

Prova(s): formulário de fls. 35/36 e laudo técnico individual de fl. 37

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agente químico (“a atividade do segurado consiste em pintar com tinta a base de xileno, tolueno, partes internas de peças e equipamentos, utilizando equipamentos automáticos, tido revólver (...)”)

Conclusão: Cabível o enquadramento do intervalo em questão, pela exposição do autor ao agente químico, nos termos do código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados o período rural, de 13/07/1972 a 30/07/1978, e os com conversão em comum, e demais períodos comuns anotados em CTPS, afastados os lapsos concomitantes, possui o autor, até a data do requerimento administrativo - dia 11/12/2008 (DER - fls. 109), 35 anos 3 meses e 10 dias de tempo de contribuição, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, conforme planilha abaixo:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)-

de nascimento: 13/07/1958

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 11/12/2008

- Período 1 - 13/07/1972 a 30/07/1978 - 6 anos, 0 meses e 18 dias - 0 carências - Tempo comum - rural sem registro

- Período 2 - 28/08/1978 a 16/10/1978 - 0 anos, 1 meses e 19 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 3 - 01/12/1978 a 16/10/1979 - 0 anos, 10 meses e 16 dias - 11 carências - Tempo comum

- Período 4 - 01/11/1979 a 10/06/1980 - 0 anos, 7 meses e 10 dias - 8 carências - Tempo comum

- Período 5 - 01/07/1980 a 29/10/1980 - 0 anos, 3 meses e 29 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 6 - 17/11/1980 a 29/04/1981 - 0 anos, 5 meses e 13 dias - 6 carências - Tempo comum

- Período 7 - 08/03/1982 a 30/03/1982 - 0 anos, 0 meses e 23 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 8 - 01/04/1982 a 11/02/1983 - 0 anos, 10 meses e 11 dias - 11 carências - Tempo comum

- Período 9 - 24/02/1983 a 17/05/1983 - 0 anos, 2 meses e 24 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 10 - 28/05/1983 a 31/08/1983 - 0 anos, 3 meses e 3 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 11 - 01/02/1984 a 01/02/1985 - 1 anos, 0 meses e 1 dias - 13 carências - Tempo comum

- Período 12 - 19/03/1985 a 13/05/1985 - 0 anos, 1 meses e 25 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 13 - 24/05/1985 a 14/01/1986 - 0 anos, 7 meses e 21 dias - 8 carências - Tempo comum

- Período 14 - 17/02/1986 a 15/11/1986 - 0 anos, 8 meses e 29 dias - 10 carências - Tempo comum

- Período 15 - 02/02/1987 a 04/01/1989 - 2 anos, 8 meses e 10 dias - 24 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 16 - 08/03/1989 a 02/05/1989 - 0 anos, 1 meses e 25 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 17 - 22/07/1989 a 09/03/1990 - 0 anos, 7 meses e 18 dias - 9 carências - Tempo comum

- Período 18 - 13/03/1990 a 05/04/1990 - 0 anos, 0 meses e 23 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 19 - 17/07/1990 a 26/01/1995 - 6 anos, 4 meses e 2 dias - 55 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 20 - 25/04/1995 a 10/10/1995 - 0 anos, 5 meses e 16 dias - 7 carências - Tempo comum

- Período 21 - 29/04/1996 a 30/07/1996 - 0 anos, 3 meses e 2 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 22 - 10/09/1996 a 11/12/2008 - 12 anos, 3 meses e 2 dias - 148 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98):** 25 anos, 3 meses e 15 dias, 215 carências

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99):** 26 anos, 2 meses e 27 dias, 226 carências

- **Soma até 11/12/2008 (DER):** 35 anos, 3 meses, 10 dias, 335 carências

- **Pedágio (EC 20/98):** 1 anos, 10 meses e 18 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/A6HT9-72EA7-XG>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 1 anos, 10 meses e 18 dias e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 11/12/2008 (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, data do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a ser calculado pelo INSS, observando-se a situação que for mais favorável ao segurado: com o cômputo do tempo de contribuição até as datas supracitadas (RE 630501, Relator p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL-MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057)

Uma vez considerado tempo de contribuição ulterior à entrada em vigor da Lei n.º 9.876/99, caberá a aplicação do fator previdenciário, para efeito de cálculo do benefício (STJ, AgRg no AREsp 641.099/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03/03/2015, DJe 09/03/2015), salientando-se que a DER é anterior a 18/06/2015, data do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do decurso), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpre destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise o disposto no artigo 85 do NCPC, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para reduzir a verba relativa aos honorários advocatícios e para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença que condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o requerimento administrativo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DO LIMITE LEGAL. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Inexistindo, *in casu*, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, o labor rural sem registro, eis que comprovado nos autos por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal harmônica e idônea.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais, e ao agente químico, de forma habitual e permanente, nos intervalos indicados, devendo ser reconhecida a especialidade.
- Preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da data do requerimento administrativo.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).
- Parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial e parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008552-17.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MARIA DE FATIMA DOS SANTOS CANDIDO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008552-17.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MARIA DE FATIMA DOS SANTOS CANDIDO

Advogado do(a) APELANTE: MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, sucedida por embargos de declaração, parcialmente, providos, submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, o benefício assistencial a pessoa deficiente, a partir de 18/10/2017, data de realização do estudo social, discriminados os consectários e arbitrada verba honorária em 10% do valor atualizado da condenação, antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Insurge-se, a apelante, quanto ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios fixados.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer. Opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008552-17.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MARIA DE FATIMA DOS SANTOS CANDIDO

Advogado do(a) APELANTE: MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 13/03/2018 (doc. 90268902, págs. 10/13). Atenho-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Pois bem. A Constituição Federal consagra em seu artigo 5º, inciso XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, o qual estabelece que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Em consonância com esse preceito, a jurisprudência dos Tribunais consolidou o entendimento de que, para o ajuizamento de ações, não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa.

É certo que, em se tratando de pleitos com potencial para serem atendidos na via administrativa, é indispensável o requerimento administrativo, a não ser que a conduta adotada, de forma reiterada, pela Administração, seja evidentemente contrária à postulação do jurisdicionado.

No que diz respeito à seara previdenciária, incumbe ao INSS examinar o pedido formulado pelo segurado para a concessão de benefício e, uma vez preenchidos os requisitos, implantá-los. Não se justifica a transferência de função típica da autarquia previdenciária para o Poder Judiciário, o qual somente deve ser acionado se houver conflito de interesses.

No tocante ao tema, o Colendo STF, em sede de repercussão geral, fixou orientação no sentido de que depende de requerimento do interessado a concessão de benefícios previdenciários. É o que se extrai da seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014).

Nessa trilha, verifica-se, do doc. 90268901, pág. 3, que a presente demanda foi dinamizada em 02/11/2011, estando, portanto, sujeita à modulação dos efeitos temporais da orientação firmada no RE 631240, aplicável às ações ajuizadas até 03/09/2014.

Consoante doc. 90268901, págs. 52/73, a autarquia previdenciária foi citada em 05/05/2011 e apresentou contestação, deduzindo, em síntese, não restarem comprovados os requisitos à concessão do benefício postulado, requerendo, a fim, o julgamento pela improcedência do pedido inicial.

Assim, restando caracterizado o interesse de agir ante a resistência expressa à pretensão deduzida pela parte autora, uma vez que a defesa apresentada pelo INSS entrou no mérito do pedido de concessão de benefício assistencial, é incabível a exigência de prévio requerimento na via administrativa, estando tal posicionamento em consonância com o supracitado acórdão do Pretório Excelso.

Destarte, à míngua de requerimento administrativo, o termo *a quo* da benesse deve ser fixado na data da citação. Nesse sentido: AC 00041346520164039999, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF 13/06/2016; AC 00441740220104039999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 30/05/2016, e-DJF 13/06/2016.

No mais, conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para estabelecer o termo inicial do benefício, na data da citação, e fixar a verba honorária na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- À míngua de requerimento administrativo, o termo *a quo* da benesse deve ser fixado na data da citação. Precedentes.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074526-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ELENIR MENDES DA SILVA MOURA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074526-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ELENIR MENDES DA SILVA MOURA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Pretende seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074526-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ELENIR MENDES DA SILVA MOURA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 22/11/2018, o laudo coligido ao doc. 97713820 considerou a autora, então, com 54 anos de idade, ensino primário até 4ª série e que trabalhou como auxiliar de cozinha, portadora de hipertensão arterial, *diabetes mellitus*, doença degenerativa da coluna cervical e lombossacra.

As patologias diagnosticadas, contudo, não causam incapacidade para o desempenho das suas atividades habituais.

O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento como trabalho.

No momento, a queixa é, apenas, de dores nas costas de localização cervical, irradiando aos ombros e lombossacra, não havendo outras constatações no exame físico, a revelar o bom estado geral da vindicante, conforme registrado no laudo.

Não há perda de força ou sensibilidade, déficit neurológico associado, sinais de irritação radicular atual, tampouco claudicação neurogênica.

A doença é passível de tratamento conservador adequado, o qual vem sendo realizado pela demandante, e pode ser realizado de maneira concomitante com o trabalho.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos, as quais, aliás, são as mesmas constantes da documentação juntada após a apresentação do laudo médico pericial. Vide docs. 97713783, págs. 1/8, 97713818, 97713829, 97713835.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF 3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF 3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072502-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: NEUSA MARIA FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072502-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: NEUSA MARIA FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por NEUSA MARIA FERREIRA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual.

Visa à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a cessação do benefício, em 31/01/2019 (DCB) - NB 625.592.373-1.

Transcorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072502-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: NEUSA MARIA FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 12/03/2019, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 23/10/1963, empregada doméstica/faxineira e que completou o ensino fundamental, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolvia, a despeito de ser portadora de "Transtornos dos discos lombares CID10 M51.9 e Outros transtornos depressivos recorrentes CID10 F33.8" (Id 97578111, fs. 63/69).

Afirmou que a "Doença na coluna lombar teve início em 10/2018 e quadro depressivo em 01/2019, conforme documentos apresentados".

Concluiu que "conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, exames e atestados anexados ao processo, exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais. Portadora de Transtornos dos discos lombares e outros transtornos depressivos recorrentes, no entanto tais patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a sua capacidade laboral. O tratamento pode ser realizado concomitantemente as práticas laborais."

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 97578105, fs. 36/47).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5122472-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA DE LOURDES SIQUEIRA

Advogados do(a) APELADO: ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N, GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5122472-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA DE LOURDES SIQUEIRA

Advogados do(a) APELADO: ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N, GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pleito deduzido na inicial, apenas para reconhecer, como tempo de atividade especial, o período laborado de 06/03/1997 a 23/07/2012, tendo rejeitado o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Diante da sucumbência recíproca vislumbrada, determinou que cada parte arcará com metade das custas não incluídas na isenção de que gozam e com os honorários advocatícios de seus patronos, observando-se a gratuidade judiciária deferida à parte autora.

Sustenta o apelante que não restou comprovada a exposição ao agente nocivo apontado, de modo habitual e permanente. Aduz, ainda, que a ocupação desempenhada pela autora não compõe o rol das atividades descritas no Anexo IV dos Decretos nºs 2.172/1997 e 3.048/1999, concernentes à exposição a agentes biológicos, prequestionando a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5122472-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZA DE LOURDES SIQUEIRA
Advogados do(a) APELADO: ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N, GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*" Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento.*"

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "*com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho*". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "*Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP.*"

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil fisiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Fisiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

Postas as balizas, passa-se ao exame do período reconhecido como especial pela r. sentença, em face das provas apresentadas.

de 06/03/1997 a 23/07/2012

Empregadoras: Congregação das Irmãs Franciscanas Alcantarinhas – Hospital São Francisco de Assis, até 27/06/2006; Fundação Municipal Ensino Superior de Marília, a partir de 1º/12/2005.

Atividade(s): Atendente de Enfermagem, até 27/06/2006, e Auxiliar de Enfermagem, a partir de 1º/12/2005.

Prova(s): PPP's – Id. 24382303, p. 1/2 e Id. 24382307.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): sangue, secreção e excreção.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imanente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser deferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaqui)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto n.º 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto n.º 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto n.º 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto n.º 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Destarte, escoreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a agentes biológicos, devendo ser reconhecida a especialidade.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001996-71.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ADRIANA ANDRE DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001996-71.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ADRIANA ANDRE DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial. Reconheceu a especialidade do período laborado de 1º/05/1999 a 30/03/2017 e determinou à Autarquia Previdenciária que concedesse à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 30/03/2017 (DER), conforme documento em Id. 4889905 - p. 34, tendo concedido a tutela de evidência para imediata implantação da benesse. Foram discriminados os consectários legais e fixada a condenação em honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

Sustenta o recorrente não ter sido comprovada a exposição a agentes nocivos, de modo habitual e permanente. Eventualmente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009 quanto aos juros de mora e à correção monetária, prequestionando a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001996-71.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ADRIANA ANDRE DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*" Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento.*"

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "*com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho*". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "*Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP.*"

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "*for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "*a permissão a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial*".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "*não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

Postas as balizas, procedo ao exame do período reconhecido como especial pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

de 1º/05/1999 a 30/03/2017

Empregador(a): Rede D'Or São Luiz S/A.

Atividade(s): Auxiliar de Enfermagem e Técnico de Enfermagem.

Prova(s): PPP - Id. 4889905 - p. 23/24.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): contato com pacientes e material biológico.

Conclusão: Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imanente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.
2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.
3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.
4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.
5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.
6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaqui)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Assim, escorrei o reconhecimento da especialidade do interregno acima apontado.

Somado o lapso reconhecido neste feito àquelas constantes da CTPS – Id. 4889905, p. 13/22 –, e do CNIS, tendo em conta a ausência de períodos especiais reconhecidos administrativamente, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento:** 04/09/1968

- **Sexo:** Feminino

- **DER:** 30/03/2017

- Período 1 - 03/07/1984 a 25/09/1988 - 4 anos, 2 meses e 23 dias - 51 carências - Tempo comum

- Período 2 - 01/03/1994 a 31/10/1994 - 0 anos, 8 meses e 0 dias - 8 carências - Tempo comum

- Período 3 - 02/01/1995 a 30/04/1999 - 4 anos, 3 meses e 29 dias - 52 carências - Tempo comum

- Período 4 - 01/05/1999 a 30/03/2017 - 21 anos, 6 meses e 0 dias - 215 carências - Especial (fator 1.20)

- Período 5 - 01/04/2017 a 31/10/2019 - 2 anos, 7 meses e 0 dias - 31 carências - Tempo comum (Período posterior à DER)

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98):** 8 anos, 10 meses e 8 dias, 107 carências

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99):** 9 anos, 11 meses e 2 dias, 118 carências

- **Soma até 30/03/2017 (DER):** 30 anos, 8 meses, 22 dias, 326 carências e 79.3000 pontos

- **Pedágio (EC 20/98):** 6 anos, 5 meses e 14 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/6CEQ9-VFXJD-ZD>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 25 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio é superior a 5 anos.

Por fim, em 30/03/2017 (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 85 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. II, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

Cito, por oportuno, decisão do STJ em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumprе esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "I) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infração à legislação federal ou a dispositivos constitucionais

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, explicitando os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. AGENTES BIOLÓGICOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a agentes biológicos, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.
- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
- Juros de mora e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5908848-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSEMARI BARROSO
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NOVACK DE SA DAUDT - SP312901-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5908848-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSEMARI BARROSO
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NOVACK DE SA DAUDT - SP312901-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de auxílio-doença, desde a cessação da benesse precedente, em 10/12/2016, observando-se o disposto no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.457/2017, com correção monetária pelo IPCA-E, juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e verba honorária arbitrada em 10% do valor da condenação, respeitados os termos da Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça, antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Postula o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, pretende seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a ausência de incapacidade apta a amparar a outorga da benesse. Insurge-se, outrossim, quanto à correção monetária. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5908848-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSEMARY BARROSO
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NOVACK DE SA DAUDT - SP312901-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 15/02/2019 (doc. 83616008). Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 14/09/2017, o laudo coligido ao doc. 83615930 considerou a autora, então, com 46 anos de idade, auxiliar de produção agrícola, ensino médio completo, portadora de discretas alterações de aspecto degenerativo nas sacroilíacas, hemangioma venoso empê direito, varizes de membros inferiores, insuficiência venosa crônica e hipertensão arterial.

O perito concluiu que as patologias diagnosticadas incapacitam-na ao exercício de sua atividade habitual, de forma parcial e temporária, "devido ao fato de indicações cirúrgicas para correção de patologias em membros inferiores (varizes e insuficiência venosa)".

Salientou que a proponente está aguardando agendamento da referida cirurgia.

Tão logo seja realizada, apresentará condições de restabelecimento e retorno ao trabalho.

O perito fixou a data de início da doença, no ano de 2014, a partir de quando houve piora progressiva do quadro.

Vislumbrou, ainda, a possibilidade de reabilitação profissional, para atividades que não exijam esforço físico intenso de membros inferiores.

É cediço que o segurado não está obrigado a submeter-se a tratamento cirúrgico para reabilitação, a teor do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, aplicável ao caso sob julgamento.

Contudo, a própria requerente informou, ao *expert*, que aguarda agendamento de cirurgia vascular para correção e melhora de suas condições clínicas.

Nesse cenário, muito embora o laudo tenha concluído pela incapacidade parcial e temporária da parte autora, a incapacidade, a rigor, revela-se total e temporária, uma vez que não lhe é possível exercer, no momento, outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Veja-se, nesse sentido, o seguinte julgado, tirado de situação parelha:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. 1. Na análise da concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, devendo considerar também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não de retorno ao trabalho. A invalidez laborativa não decorre de mero resultado de uma disfunção orgânica, mas da somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. Precedentes. 2. O Tribunal a quo admitiu estar comprovado que a ora agravada ficou incapacitada de modo permanente e definitivo para exercer suas atividades laborativas, não obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ. 3. A revisão do conjunto fático-probatório dos autos que levou o Tribunal a quo a conclusão acerca da incapacidade laboral do segurado exige análise de provas e fatos, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ, no recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 196053/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, Data do Julgamento: 25/09/2012, DJe 04/10/2012).

Destarte, presente a incapacidade laboral total e temporária da proponente e restando incontroversos os demais requisitos legais, resta devida a concessão do benefício de auxílio-doença, nos moldes do comando sentencial.

A propósito, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaiu, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2008.

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Acerca do questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Explicito os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Consoante art. 101 da Lei nº 8.213/91, aplicável ao caso sob julgamento, o segurado não está obrigado a submeter-se a tratamento cirúrgico para reabilitação.

- Presente a incapacidade laboral total e temporária da proponente e restando incontroversos os demais requisitos legais, é devido o benefício de auxílio-doença.

- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada.

- Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6070910-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: VANDA APARECIDA MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANDA APARECIDA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6070910-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: VANDA APARECIDA MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANDA APARECIDA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença àquela, a partir de dezembro de 2016, autorizando a cessação administrativa do benefício após 120 dias a contar da sentença, sem prévia perícia, nos termos da Lei nº 13.457/2017. Foram fixados correção monetária pelo INPC e juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e arbitrados honorários advocatícios, recíprocos, pelo INSS e pelo autor, em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a data da sentença, mantendo-se os efeitos da tutela de mérito, antecipados *in initio litis*.

Requer a parte autora que o termo inicial da benesse seja estabelecido em 12/2016, bem assim que a verba honorária seja fixada no importe máximo da tabela.

Por sua vez, postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. Requer, outrossim, a intimação do recorrido acerca da proposta de acordo formulada, com a suspensão do feito, em caso de discordância. No mérito recursal, insurge-se quanto à atualização monetária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Emsíntese, o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6070910-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: VANDA APARECIDA MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANDA APARECIDA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ressalto, de logo, restar prejudicada a proposta de acordo apresentada pela autarquia, eis que a parte autora manifestou discordância em relação à mesma (doc. 97448255).

Afigura-se, outrossim, correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 26/09/2018 (doc. 97448243). Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise dos recursos em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

No que tange à data de início do benefício outorgado na sentença, não conheço do apelo autoral nessa porção, visto que estabelecido em dezembro de 2016, como quer o apelante.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO AUTURAL E, NA PARCELA CONHECIDA DESTA, NEGAR-LHE PROVIMENTO, NEGANDO, TAMBÉM, PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS. Explícito os critérios de incidência dos juros de mora, da correção monetária e da verba honorária, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/1991. CONECTÁRIOS.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.
- Apelação da parte autora, na parcela em que conhecida, e do INSS, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação autoral e, na parcela conhecida desta, negar-lhe provimento, negando, também, provimento ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071986-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CLAUDEMIR RAMOS PAGANINI
Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071986-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CLAUDEMIR RAMOS PAGANINI
Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido, fixando verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da causa, estipulado, na petição inicial, em R\$ 11.976,00 (onze mil, novecentos e setenta e seis reais), restando suspensa a execução, por força da gratuidade de justiça.

Pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071986-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CLAUDEMIR RAMOS PAGANINI
Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 19/06/2019, o laudo coligido ao doc. 97540038 considerou o autor, então, com 47 anos de idade, trabalhador rural, que estudou até a 3ª série do ensino fundamental, com histórico de lombalgia desde idos de 2002, contudo, sem consonância com os achados de exame físico.

No momento, a queixa é, apenas, de dor lombar, que irradia para membro inferior direito, não havendo outras constatações no exame físico, conforme registrado no laudo:

"EXAME FÍSICO:

Bom estado geral, orientado no tempo e no espaço.

PA: 120 x 80 mmHg, FC: 76 bpm.

Aparelho Respiratório: Murmúrio Vesicular Fisiológico presente e normal, sem ruídos adventícios (dentro da normalidade).

Aparelho Cardiovascular: Ritmo cardíaco regular em dois tempos, bulhas normofonéticas, sem sopros (dentro da normalidade).

Boa amplitude de movimentos com a coluna lombar e cervical. Lasegue ausente. Marcha dentro da normalidade.

Força preservada em 4 membros, sem atrofias."

O perito consignou que não houve agravamento ou progressão da patologia, concluindo, por fim, que não há incapacidade do proponente, ao exercício de atividades laborais.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide doc. 97539973.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e-DJF3 02/03/2016.

Acerca do questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, a verba honorária fixada na sentença deve ser majorada em 20%, observando-se, contudo, o disposto no art. 98, § 3º, do Estatuto Processual, por ser a demandante beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. Majoro a verba honorária de sucumbência recursal, na forma delineada.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073316-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA PIMENTEL

Advogados do(a) APELADO: VANESSA GUILHERME BATISTA - SP223590-N, FERNANDA FERREIRA REZENDE DE ANDRADE - SP193368-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6073316-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANA PIMENTEL
Advogados do(a) APELADO: VANESSA GUILHERME BATISTA - SP223590-N, FERNANDA FERREIRA REZENDE DE ANDRADE - SP193368-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a contar da citação, em 05/07/2017, com correção monetária pelos índices fornecidos por este E. Tribunal de Regional Federal da Terceira Região, juros de mora, a contar da citação, na proporção de 12% ao ano, e verba honorária arbitrada em 15% do valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça, antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Postula, o INSS, preambularmente, a intimação do recorrido acerca da proposta de acordo formulada, desistindo do recurso, em caso de concordância. No mérito recursal, insurge-se quanto à correção monetária e à verba honorária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Emsíntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6073316-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANA PIMENTEL
Advogados do(a) APELADO: VANESSA GUILHERME BATISTA - SP223590-N, FERNANDA FERREIRA REZENDE DE ANDRADE - SP193368-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ressalto, de logo, restar prejudicada a proposta de acordo apresentada pela autarquia, diante da discordância manifestada pela parte autora, nas contrarrazões ao recurso, coligidas ao doc. 97632815.

Afigura-se, outrossim, correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, em 15/04/2019 (doc. 97632797). Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Pois bem. Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros de mora e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Acerca do questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar os juros de mora e a correção monetária, bem assim a verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/1991. CONECTIVOS. VERBA HONORÁRIA.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073270-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EDSON ROBERTO ROSSELI
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073270-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EDSON ROBERTO ROSSELI
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073270-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EDSON ROBERTO ROSSELI
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 16/10/2017, o laudo coligido ao doc. 97629243 considerou o autor, então, com 48 anos de idade, ensino fundamental até 5ª série e que trabalhou em serviços gerais e como frentista e motorista de caminhão boiadeiro, portador de obesidade mórbida com apneia do sono, apto aos seus afazeres habituais.

Transcrevo o resultado do exame físico realizado, a evidenciar o bom estado geral da parte autora:

“EXAME FÍSICO:

Periciado se apresenta em bom estado geral, consciente, orientado no tempo e no espaço. Entende e responde adequadamente às perguntas. Manipula documentos e locomove-se com desenvoltura. Sua audição social é normal.

Não apresenta facie indiferente, cansada ou cianótica. Seus movimentos são ágeis, sem letargias

Ausculta cardiopulmonar normal.

Informa pesar 150 Kg e medir 1,64 m.

Membros inferiores:

Membros Inferiores de musculatura trófica, força e sensibilidade preservadas.

Reflexos presentes, simétricos e normais (aquileu e patelar).

Joelhos estáveis, sem sinais inflamatórios e sem limitação movimentos.

Tornozelos sem alterações

Membros superiores

Musculatura de braços e ombros simétrica, trófica e normal.

Ausência de cicatrizes, abaulamentos ou retrações.

Amplitudes de movimentos de ombros, cotovelos e punhos normais.

Força e sensibilidade preservadas.

Ausência de dor a palpação

Mãos:

Pele áspera e grossa.

Movimentos, inclusive pinças, força de preensão e sensibilidade conservados.

O perito esclareceu que *“o super obeso (IMC acima de 55) apresenta melhora importante nas funções cardiopulmonares ao perderem 10% do peso corporal e o obeso em geral tem seus sintomas de apnéia controlados imediatamente com o uso de CPAP, aparelho que consegue enviar ar quando o indivíduo apresenta apnéia do sono durante a noite e restabelecendo imediatamente a qualidade do sono e resolvendo a sonolência diurna”.*

Salientou que o uso de CPAP controla os sintomas imediatamente.

Apesar de ter sido orientado, o autor *“não realizou nenhum tipo de tratamento”*, tendo formulado pedido para receber CPAP, somente, em 19/09/2017.

O *expert* acrescentou que, no exame físico, o vindicante não mostrou sinais de sonolência incoercível, sendo que *“percebe sua chegada e pode administrar o sono”*.

Concluiu, ante os fatos relatados, que o requerente não está incapaz para exercer atividade que lhe garanta subsistência, inclusive, renovou a CNH, categoria AD, em abril de 2016.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 97629204, págs. 4/18, e 97629205 a 97629208.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula *“rebus sic stantibus”*, de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF 3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF 3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072652-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: KLEBER LOPES SALOMON
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072652-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: KLEBER LOPES SALOMON
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por KLEBER LOPES SALOMON, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder-lhe auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 1º/03/2019, devendo ser mantido pelo prazo de três meses, ou seja, até 1º/06/2019. Foram discriminados os consectários e, quanto aos honorários advocatícios, foram fixados no percentual máximo sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos do artigo 85, parágrafo 3º, incisos I a V, do Código de Processo Civil.

Recorre o demandante, pugnando pela concessão de aposentadoria por invalidez.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072652-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: KLEBER LOPES SALOMON
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 05/07/2019. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica, em 1º/04/2019, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 24/10/1973, vigilante, que não completou o ensino fundamental, parcial e temporariamente incapacitado para o exercício da sua atividade habitual, devido maior dificuldade que a habitual, por 3 meses, sem impedir sua prática, por ser portador de "alterações degenerativas no Joelho direito, sem gravidade no momento e tendente na região da pata de ganso, mal curável clinicamente M 65, M 17" (Id 97588562, fls. 50/56).

Deixou de fixar as datas de início da doença e da incapacidade.

E não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida. De outro lado, resta correta a concessão do auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. art. 52 a 47 e 59 A 62 DA LEI N.º 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts 42 a 47 da Lei n.º 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no art. 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento." (TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos arts 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas." (TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucía Ursula, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. MANUTENÇÃO.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade laboral parcial e temporária e preenchidos os demais requisitos, é devido o auxílio-doença, uma vez que há possibilidade de recuperação.

- Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 6073116-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EUNICE MATILDE SALVADOR MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 6073116-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EUNICE MATILDE SALVADOR MACHADO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença, sucedida por embargos de declaração, desprovidos, não submetida ao reexame necessário, que, em ação visando à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data de início da incapacidade, em fevereiro de 2018, pelo prazo mínimo de (01) um ano a partir da perícia, ocorrida em 11/07/2018, devendo a proponente ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação, na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência. Foram, ainda, fixados consectários e antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Pretende a apelante seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, insurge-se quanto à data de cessação do benefício concedido na sentença, postulando sua manutenção até oportuna perícia revisoral. Requer, por fim, a majoração da verba honorária para 20% do valor da condenação, bem assim a expedição de comunicado ao INSS para reativação da benesse a partir da data de início de pagamento.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

E em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073116-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EUNICE MATILDE SALVADOR MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas dos termos inicial e final do benefício. Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 11/06/2018, o laudo coligido ao doc. 97619596 considerou a autora, então, com 61 anos de idade, ensino primário até 3ª série e que trabalhou como empregada doméstica, portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos, e hipotireoidismo, que a incapacitaram ao labor, de forma total e temporária.

O perito fixou a data de início da doença, no ano de 2011, e da incapacidade, em fevereiro de 2018.

Salientou que as patologias são passíveis de controle, estimando o prazo para reavaliação do quadro clínico da demandante, em um ano, a contar da perícia.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações física e psíquica realizadas no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 97619586 a 97619589.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório.

Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da perícia médica, podendo fundamentar seu convencimento em outros elementos de prova, *ex vi* do art. 370 do Código de Processo Civil, o conjunto probatório dos autos demonstra ser prematura a concessão de aposentadoria por invalidez no caso em análise, na medida em que há perspectiva de recuperação futura da capacidade laboral da pretendente, o que faz crer que o benefício apropriado à situação retratada nos autos é o auxílio-doença.

Veja-se nesse sentido o seguinte julgado (negritei):

PREVIDENCIÁRIO. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA DEMONSTRADA PELA PROVA PERICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 11.960/09. HONORÁRIOS. SÚMULA Nº 111 DO STJ. 1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios devidos ao segurado que, em razão de incapacidade, torna-se incapacitado para o trabalho, exigindo-se, em relação ao segundo benefício, prova da incapacidade multiprofissional e definitiva. 2. Incapacidade total e temporária comprovada pela prova técnica, que afirma que a parte autora padece de epilepsia, com convulsões de tipo parcial complexa. Todavia, a referida prova não descarta a possibilidade de recuperação da capacidade laboral, que dependerá do controle das convulsões mediante ajuste da medicação (laudo, itens 8.2 e 10, fls. 72/73). 3. Incabível a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão da natureza temporária da incapacidade (laudo, itens 8, 8.1 e 8.2, fls. 72). 4. Qualidade de segurado e carência comprovadas, pois o início da incapacidade (maio de 2009; item 11.1) precede à cessação do auxílio-doença anterior, em 31/12/2010 (fls. 39/40 e 79/80). 5. Restabelecimento do auxílio-doença devido, a partir do dia imediato à cessação administrativa. 6. Sobre as diferenças incidirão correção monetária e juros moratórios, estes a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Ressalte-se que tal deliberação não prejudicará a incidência do que será decidido pelo STF no RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida. 7. Esta Corte tem entendido que a multa só deverá ser fixada quando houver efetiva contumácia da parte ré. Tal não é a hipótese, de modo que é afastada a incidência da astreinte. 8. Os honorários, arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, exarada sob a égide do CPC/73, harmonizam-se aos precedentes desta Câmara e à Súmula nº 111 do STJ. 9. Apelação da parte autora, destinada à conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desprovida. Remessa oficial parcialmente provida para excluir a cominação da multa e ajustar a correção monetária ao entendimento deste Colegiado (itens 6 e 7). (TRF1, APELAÇÃO 00544678420154019199, Relator Juiz Federal Cristiano Miranda De Santana, - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, e-DJF1 DATA:05/07/2017)

Tendo em vista a vigência das regras previstas nos §§ 8º e 9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 13.457/2017, cumpre analisar a questão da duração do auxílio-doença ora concedido.

Nesse passo, no que tange à recuperação da capacidade laboral, a perícia judicial - que foi realizada sob a égide das mencionadas disposições legais - estabeleceu que a proposta terapêutica é de umano, a contar da perícia, realizada em 11/06/2018.

Desse modo, o auxílio-doença ora concedido deve ter a duração mínima de um ano, a partir da perícia, ocorrida em 11/06/2018, devendo a parte autora ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência.

Impende, apenas, observar, quanto a este ponto, que a sentença hostilizada, em sua parte dispositiva, fixou a data de 11/07/2018, como sendo a de realização da perícia, padecendo, aí, de nítido equívoco, conforme doc. 97619596, págs. 1/2.

Tratando-se, pois, de patente equívoco material, possível sua correção, de ofício, neste instante procedimental, sem risco de ofensa ao princípio da *non reformatio in pejus*, segundo se colhe dos seguintes precedentes, tirados de situação parelha: STJ - REsp: 192396 RJ 1998/0077621-4, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 03/12/1998, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 15.03.1999 p. 138; STJ - EDcl nos EDcl no REsp: 897091 MG 2006/0229339-7, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 10/11/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/11/2009.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Averbe-se, por fim, que a implantação do benefício outorgado na sentença, por força de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, deu-se, incontinenti, pelo INSS, nos estritos termos do comando sentencial, conforme ofício para implantação do benefício e comunicado de cumprimento da decisão judicial acostados aos docs. 97619608, 97619611, 97619612 e 97619614.

Haure-se, dos mencionados documentos, que, prolatada a sentença em 28/03/2019, o INSS foi intimado para cumprimento do provimento antecipatório em 09/04/2019, implantando, à autora, o benefício de auxílio-doença Esp/NB 31/628.184.126-7, com DIB (data de início de benefício) fixada em 01/02/2018 e DIP (data de início de pagamento) retroativa a 01/04/2019.

Deverá, portanto, a parte autora, socorrer-se das vias próprias para a execução dos valores compreendidos entre o termo inicial do benefício e o deferimento da antecipação de tutela.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para fixar a verba honorária na forma explicitada, E CORRIJO, DE OFÍCIO, ERRO MATERIAL NA SENTENÇA, para esclarecer que a perícia fora realizada na data de 11/06/2018.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO MANTIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Constatada, pelo laudo pericial, a incapacidade total e temporária da requerente, na medida em que há uma perspectiva de recuperação futura de sua capacidade laboral, o benefício apropriado à situação retratada nos autos é o auxílio-doença, e não a aposentadoria por invalidez, ora requerida.

- A perícia foi realizada na vigência da MP 767, de 6/1/2017, convertida na Lei n. 13.457/2017 (DOU 27/06/2017), estabelecendo que, para fins de recuperação da capacidade laboral, a proposta terapêutica é de umano, a contar da perícia.

- O auxílio-doença ora concedido deve ter a duração mínima de um ano, a partir da perícia, ocorrida em 11/06/2018, devendo a parte autora ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência.

- Erro material na sentença corrigido de ofício, para esclarecer que a perícia fora realizada em 11/06/2018.

- Execução, nas vias próprias, dos valores compreendidos entre o termo inicial do benefício e o deferimento da antecipação de tutela.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu corrigir, de ofício, erro material na sentença, e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003030-02.2010.4.03.6102
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOAO DONIZETI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003030-02.2010.4.03.6102
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOAO DONIZETI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação da parte autora, interposto em face da r. sentença, submetida à remessa oficial, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer o período de atividade especial de 08/03/1976 a 21/05/1987 e condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença, integrada por força de embargos de declaração da parte autora, foi proferida aos 16 de março de 2012, julgou improcedente o pedido para a condenação do INSS ao pagamento de danos morais, em decorrência do indeferimento administrativo do benefício postulado perante a Autarquia Previdenciária, determinou a sucumbência recíproca em relação à verba honorária e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. Foi deferida a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício (fls. 142/155 e fl. 167/168).

Em suas razões recursais, requer a parte autora parcial reforma da sentença apenas para que o INSS seja condenado ao pagamento de indenização por danos morais, nos termos em que requerido na exordial, bem como para que a verba honorária seja arbitrada em 20% do valor da condenação.

Apresentadas as contrarrazões da parte recorrida, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003030-02.2010.4.03.6102
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOAO DONIZETI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PASTORI - SP65415-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado. Deve ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Pois bem, conforme dispõem os arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos de serviço (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Coleto Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedece ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.
2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.
3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.
4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.
5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.
6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.
2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**.

DOS DANOS MORAIS

Pugna a parte autora, em razões de apelação, pela reforma da sentença que julgou improcedente o pedido para a condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento de indenização em decorrência de danos morais, em virtude do indeferimento do requerimento administrativo, formulado na data de 26/06/2009.

No que concerne ao pedido de indenização por dano moral, mister se faz tecer algumas considerações sobre o tema.

Dano moral, consoante a melhor doutrina e como entendimento sedimentado nas cortes superiores, configura-se em lesão a direito da personalidade. Em outros termos, corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Esses acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "*meros aborrecimentos*", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.

Com efeito, danos morais são os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando aspectos mais íntimos da personalidade (intimidade e consideração pessoal) ou da própria valoração pessoal no meio em que vive e atua (reputação e consideração social).

Não se pode dar guarida a susceptibilidades exageradas e interpretar os aborrecimentos cotidianos como causadores de abalos psíquicos ou à personalidade. Sérgio Cavaliari nos ensina que:

"(...) só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo a normalidade, interfira intensamente ao comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral." (Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 76).

Pelo exposto, considero, ausente a ocorrência de dano moral ante o indeferimento administrativo para a concessão do benefício, mantendo a improcedência desse pedido.

Passo à análise do período de atividade especial, com conversão em comum, afirmado na r. sentença, face às provas coligidas aos autos:

De 08/03/1976 a 21/05/1987

Empregador(a): Dabi Atlantes Indústrias Médico Odontológicas LTDA

Atividade(s): funileiro

Prova(s): PPP de fls. 33/34-

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 85 dB.

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial, nos termos do código 1.1.6. do Decreto n.º 53.831/64.

Observo, na hipótese, que o PPP apresentado não traz a indicação de responsável técnico para todo o intervalo reconhecido como especial, no entanto, a despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma.

Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados os períodos laborais comuns, ao especial reconhecido nestes autos (08/03/1976 a 21/05/1987), verifica-se que na data do requerimento administrativo formulado em 26/06/2009 – DER (fl. 23), a parte autora contava com tempo de contribuição de 34 anos, 2 meses e 25 dias, suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, conforme demonstra-se da planilha abaixo:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento:** 24/06/1956

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 26/06/2009

- **Período 1 - 01/05/1973 a 16/07/1975 - 2 anos, 2 meses e 16 dias - 27 carências - Tempo comum**

- **Período 2 - 24/07/1975 a 24/02/1976 - 0 anos, 7 meses e 1 dias - 7 carências - Tempo comum**

- **Período 3 - 08/03/1976 a 21/05/1987 - 15 anos, 8 meses e 8 dias - 135 carências - Especial (fator 1.40)**

- **Período 4 - 01/08/1989 a 30/11/1991 - 2 anos, 4 meses e 0 dias - 28 carências - Tempo comum**

- **Período 5 - 01/01/1992 a 31/01/1992 - 0 anos, 1 meses e 0 dias - 1 carência - Tempo comum**

- **Período 6 - 01/01/1994 a 31/05/1994 - 0 anos, 5 meses e 0 dias - 5 carências - Tempo comum**

- **Período 7 - 01/08/1994 a 31/12/1997 - 3 anos, 5 meses e 0 dias - 41 carências - Tempo comum**

- **Período 8 - 01/02/1998 a 28/02/1999 - 1 anos, 1 meses e 0 dias - 13 carências - Tempo comum**

- **Período 9 - 01/09/2000 a 31/12/2001 - 1 anos, 4 meses e 0 dias - 16 carências - Tempo comum**

- **Período 10 - 01/02/2002 a 31/12/2002 - 0 anos, 11 meses e 0 dias - 11 carências - Tempo comum**

- **Período 11 - 01/02/2003 a 30/11/2007 - 4 anos, 10 meses e 0 dias - 58 carências - Tempo comum**

- **Período 12 - 01/02/2008 a 31/05/2009 - 1 anos, 4 meses e 0 dias - 16 carências - Tempo comum**

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 25 anos, 7 meses e 11 dias, 255 carências**

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 25 anos, 9 meses e 25 dias, 257 carências**

- **Soma até 26/06/2009 (DER): 34 anos, 2 meses, 25 dias, 358 carências**

- **Pedágio (EC 20/98): 1 anos, 9 meses e 1 dias**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/4TPNP-TVKMA-97>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, e pedágio de 1 anos, 9 meses e 1 dias e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 26/06/2009 (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição** (regras de transição da EC 20/98), com o coeficiente de 80% (art. 9º, §1º, inc. II da EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99 e com incidência do fator previdenciário, uma vez que não foi observado o tempo mínimo de contribuição de 35 anos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Uma vez considerado tempo de contribuição superior à entrada em vigor da Lei nº 9.876/99, caberá a aplicação do fator previdenciário, para efeito de cálculo do benefício (STJ, AgRg no AREsp 641.099/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03/03/2015, DJe 09/03/2015), salientando-se que a DER é anterior a 18/06/2015, data do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para retificar a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima. Resta mantida, no mais, a r. sentença recorrida, inclusive quanto à concessão da tutela antecipada.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DO LIMITE LEGAL. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Inexistindo, *in casu*, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo de forma habitual e permanente, no intervalo indicado, devendo ser reconhecida a especialidade.
- Acontecimentos tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade. Mantida a improcedência.
- Preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional a partir da data do requerimento administrativo.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073612-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARINALDO HUMBELINO DOS SANTOS FILHO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO ABRAHAO GARCIA RODRIGUES - SP333153-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073612-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARINALDO HUMBELINO DOS SANTOS FILHO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO ABRAHAO GARCIA RODRIGUES - SP333153-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARINALDO HUMBELINO DOS SANTOS FILHO em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor corrigido da causa, observada a gratuidade processual.

A parte autora suscita, preambularmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Pretende seja realizada nova perícia, por médico especialista. No mérito, pugna pela concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, em 27/08/2016 (DER).

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073612-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARINALDO HUMBELINO DOS SANTOS FILHO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO ABRAHAO GARCIA RODRIGUES - SP333153-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

No mais, discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 29/05/2018, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 03/06/79, motorista, que completou o ensino médio, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolvia, a despeito de ser portador de "dor lombar crônica. CID10 M54.9" (Id 97652809, fls. 49/57).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pelo demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 97652790, fl. 24 e Id 97652808, fls. 46/48).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.4.03.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e-DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia. Preliminar rejeitada.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003114-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EVERTON MAGALHAES DE FREITAS LEITE
Advogado do(a) APELANTE: ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA - MS9849-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003114-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EVERTON MAGALHAES DE FREITAS LEITE
Advogado do(a) APELANTE: ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA - MS9849-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por EVERTON MAGALHAES DE FREITAS LEITE, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial e condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00, observada a gratuidade processual.

A parte autora suscita, preambularmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, a fim de que seja realizado estudo social e, assim, avaliadas as condições pessoais do autor.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003114-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EVERTON MAGALHAES DE FREITAS LEITE
Advogado do(a) APELANTE: ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA - MS9849-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de estudo social.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

No mais, discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 16/01/2018, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 28/05/1982, mecânico/soldador, que não completou o ensino fundamental, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolve, a despeito de ser portador de "síndrome da imunodeficiência adquirida (SIDA) - CID 10B24 e lombocatalgia - CID 10: M54.4". (Id 107637097, fls. 94/109).

Destaca que houve incapacidade laboral em períodos coincidentes com o recebimento de auxílio-doença, quais sejam:

- NB 5355898129, 13/05/2009 a 21/07/2009 - fratura do úmero direito após acidente de moto;

- NB 5428151443, 23/09/2010 a 06/11/2010 - pneumonia;

- NB 6076885835, 10/09/2014 a 28/02/2015 - dorsalgia;

- NB 6133381187, 10/02/2016 a 30/06/2016 - HIV;

- NB 6153197187, 03/08/2016 a 10/01/2017 - HIV.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pelo demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 107637097, fls. 13/38).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e-DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de estudo social. Preliminar rejeitada.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5116872-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HERONDINO GHIZZI JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5116872-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HERONDINO GHIZZI JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial. Reconheceu a especialidade de períodos laborados entre 1996 e 2015, determinando à Autarquia Previdenciária que os averbasse como tais, e procedesse à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebida pelo autor, desde a data de entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 07/08/2015 (DER), conforme documento em Id. 24012431. Foram discriminados os consectários legais e fixados os honorários advocatícios, a cargo do requerido, em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Sustenta o recorrente não ter sido comprovada a exposição do autor a agentes nocivos, ante a ausência de responsável técnico pelos registros ambientais em período anterior a setembro de 2010, de acordo com o PPP carreado aos autos, e em razão do uso de EPI eficaz.

Com as contrarrazões de recurso da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5116872-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Nos termos do art. 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida ao segurado com proventos equivalentes a 70% do salário-de-benefício, aos 25 anos de serviço, se mulher, e aos 30 anos, se homem. Além disso, o dispositivo legal prevê "mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício" aos 30 ou 35 anos de serviço, respectivamente.

Após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, embora não haja mais que se falar em aposentadoria proporcional, é assegurada, em seu art. 3º, inclusive para efeito de cálculo do benefício, a aplicação dos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para a obtenção da aludida benesse.

Na hipótese de incidência das regras transitórias previstas no art. 9º dessa Emenda, para o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - DOU de 16/12/1998 -, preconiza o inciso II, do § 1º, do referido dispositivo que, para a apuração da renda mensal da aposentadoria proporcional, será aplicado o coeficiente de 70% do valor do benefício, acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que ultrapasse a soma do tempo mínimo exigido à jubilação mais o denominado "pedágio", assim compreendido o período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data, faltaria para atingir vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, até o limite de 100%.

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

De início, registre-se que, para efeito de concessão do benefício em tela, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Emsintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a **comprovação** da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, **de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente**.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo **ruído**, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos reconhecidos como especiais pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

de 1º/04/1996 à 16/10/1996 e de 19/12/1996 a 07/08/2015

Empregador: Prefeitura Municipal de Sãovalinha.

Atividade profissional: Dentista.

Prova(s): PPP emitido em 30/08/2015, no qual há indicação de responsável técnico pelos registros ambientais somente a partir de 1º/09/2010 – Id. 24012484, p. 14/16.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): sangue e secreções, vírus, bactérias, parasitas e outros agentes infecciosos vivos e suas toxinas, além dos produtos químicos "revelador" e "fixador".

Conclusão: A despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Desse modo, é cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Impende assinalar, ainda, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imanente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.
2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.
3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.
4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.
5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.
6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaqui)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Destarte, escorrido o reconhecimento, como tempo especial, dos lapsos acima indicados.

Consequentemente, é devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pelo autor – NB 173.959.028-4, conforme documento em Id. 24012431 -, cabendo à autarquia computar, na respectiva contagem de tempo, o acréscimo resultante da conversão, em tempo comum, do interregno especial reconhecido no presente feito.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, isto é, em 07/08/2015 - confira-se Id. 24012431 - em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a agentes biológicos, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.
- Devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pelo autor, cabendo à autarquia computar, na respectiva contagem de tempo, o acréscimo resultante da conversão, em tempo comum, dos interregnos especiais reconhecidos no presente feito.
- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, em harmonia com a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071592-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CLAUDINEI LIRA BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: CLERIA DE OLIVEIRA PATROCINIO - SP193335-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071592-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CLAUDINEI LIRA BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: CLERIA DE OLIVEIRA PATROCINIO - SP193335-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CLAUDINEI LIRA BARBOSA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00.

A parte autora suscita, preambularmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, a fim de que seja realizada nova perícia, por médico especialista. No mérito, pugna pelo restabelecimento do auxílio-doença ou pela concessão de aposentadoria por invalidez.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071592-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CLAUDINEI LIRA BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: CLERIA DE OLIVEIRA PATROCINIO - SP193335-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

No mais, discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 21/06/2017, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 1º/04/75, trabalhador rural, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolvia, a despeito de ser portador de *transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia* (Id 97507880, fls. 52/60).

Acrescentou que o autor "*não apresenta alterações no exame físico compatíveis com incapacidade*" (resposta ao quesito "B" do juízo).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pelo demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 97507860, fls. 15/24).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A AVALIAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laboral. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia. Preliminar rejeitada.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laboral e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074806-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ANA LUIZA DO PRADO DIAS

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO DONIZETTI TEIXEIRA VASCONCELLOS - SP279275-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074806-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ANA LUIZA DO PRADO DIAS

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO DONIZETTI TEIXEIRA VASCONCELLOS - SP279275-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido, arbitrando verba honorária em R\$ 800,00, dispensado o respectivo pagamento, ante o benefício da justiça gratuita.

Preende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses. Subsidiariamente, requer a anulação da sentença, para realização de nova perícia, por especialista.

Oferidas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074806-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANA LUIZA DO PRADO DIAS
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO DONIZETTI TEIXEIRA VASCONCELLOS - SP279275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Examinando, em preliminar, a questão atinente à necessidade de realização de nova perícia, aventada pela autoria, por implicar em nulidade do feito, por cerceamento de defesa.

Na espécie, verifica-se que os laudos técnicos foram elaborados por peritos de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade.

Nesse contexto, não se identifica excepcionalidade a demandar a designação de nova perícia médica por especialista, como pretende a parte autora.

Acrescente-se caber, ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento (art. 370 do Código de Processo Civil).

No mérito, discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 28/11/2018, o laudo coligido ao doc. 97733287 considerou a autora, então, com 62 anos de idade, sem indicação do grau de instrução e com registros de contratos de trabalho como empregada doméstica, auxiliar de cozinha, ajudante geral e cozinheira, portadora de hipertensão arterial sistêmica, hipotireoidismo, insuficiência venosa do membro inferior direito, fibromialgia e transtorno depressivo.

A hipertensão arterial está estabilizada, face à terapêutica instituída. No restante do exame não se auscultou sopros ou arritmias e, tampouco, sinais de descompensação cardiovascular, portanto, não há repercussão funcional incapacitante.

O hipotireoidismo vem sendo tratado com reposição hormonal apropriada e não confere restrição à requerente.

A insuficiência venosa no membro inferior direito pode ser tratada clinicamente mediante uso de meias elásticas. Há alternativa terapêutica cirúrgica com bons resultados. No mais, não estão presentes sinais de desuso nos membros inferiores e o trofismo e a força muscular estão mantidos bilateralmente.

O exame dos membros superiores não apontou anormalidade relativa à mobilidade dos pontos articulares investigados, o trofismo e a força muscular, também, estão preservados em todo membro, portanto, não há déficit funcional a ser considerado.

O quadro relativo à fibromialgia vem sendo tratado clinicamente, com uso de medicações apropriadas e não implica em déficit funcional total ao exercício de atividade remunerada a terceiros.

A queixa de síndrome do túnel do carpo não foi comprovada tecnicamente. De todo modo, o quadro não é irreversível.

O perito consignou que o quadro relativo ao transtorno depressivo e de pânico referidos pela pericianda estão em seguimento clínico com uso de medicações sob supervisão médica.

Por fim, concluiu que a autora não reúne condições ao exercício de atividade laborativa de natureza pesada, contudo, apresenta capacidade residual às demais tarefas de natureza moderada/leve, estando, inclusive, apta à sua atividade habitual, na função de cozinheira.

Em 07/03/2019, a vindicante passou por nova perícia médica, por especialista em psiquiatria (docs. 97733320 e 97733335). Verificou-se que a mesma é portadora de transtorno de somatização, transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve, e provável transtorno de personalidade dependente.

Apresenta sintomatologia ansiosa predominantemente, passível, no entanto, de manejo paliativo e ambulatorial.

A *expert* salientou que, no caso, sequer foram tentados "outros tantos esquemas farmacológicos disponíveis na atualidade, sendo eles combinados e/ou otimizados para o tratamento da condição". Indicou, ainda, regime de psicoterapia.

Transcrevo o resultado dos exames físico e do estado mental realizados, a evidenciar o bom estado geral da parte autora:

"5) Do exame físico.

Bom estado geral, corado, hidratado, amictérico, marcha sem alterações. Sem outros sinais de importância médico-legal. Exame neurológico sem alterações.

6) Exame do estado mental

Estabelece bom contato com o examinador e mantém comportamento passivo para a ocasião.

Apresentação geral: fâcias atípicas, asseada, vestes limpas e adequadas.

Afeto: Hipomodulado.

Pensamento: lógico, coerente, conteúdo empobrecido e somatização.

Sensopercepção: sem sinais sugestivos.

Capacidade de abstração: preservada.

Atenção: normotenaz.

Memória: preservada.

Orientação: orientada quanto a tempo e espaço.”

A perita realçou que a parte autora “se contradiz em determinado momento da entrevista, uma vez que no início da mesma, lembra que está há sete anos sem sair de casa. Em outro momento posterior, alega ir à missa e grupos relacionados à igreja católica todas as semanas, além disso tem histórico de procura acentuada a serviços de pronto atendimento”.

A expert concluiu que não há incapacidade, por patologia psiquiátrica, para as atividades habituais da demandante, “e a atividade produtiva é fundamental para a manutenção da saúde psíquica do indivíduo”.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes da realização das perícias, não se mostram hábeis a abalar a conclusão das provas técnicas, que foram expostas de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento dos exames periciais, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 97733192 e 97733287, pág. 5.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre os laudos e os documentos ofertados pela parte autora, estes devem prevalecer, uma vez que se trata de provas técnicas realizadas por profissionais habilitados e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula “rebus sic stantibus”, de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, a verba honorária fixada na sentença deve ser majorada em 20%, observando-se, contudo, o disposto no art. 98, § 3º, do Estatuto Processual, por ser a demandante beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. Majoro a verba honorária de sucumbência recursal, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA, POR AUSÊNCIA DE ESPECIALIDADE DA PERÍCIA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- No caso, não ocorreu cerceamento de defesa, vez que os laudos periciais foram elaborados por peritos de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo prescindível a realização de nova perícia com especialista.

- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, nos laudos periciais, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075244-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIA MARIA DA SILVA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LINCOLN AUGUSTO LOPES DA SILVA VARNIER - SP306502-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075244-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2020 1636/2358

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício administrativo. Foram discriminados os consectários e concedida a tutela antecipada. Quanto aos honorários advocatícios, arbitrou-os em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pretende o INSS, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela, tendo em vista a irreversibilidade da concessão. Requer a reforma da sentença em razão da inexistência de incapacidade para o trabalho, pleiteando, subsidiariamente, a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial e a fixação de data de cessação do benefício. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075244-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIA MARIA DA SILVA SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LINCOLN AUGUSTO LOPES DA SILVA VARNIER - SP306502-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 08/08/2019. Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica, em 16/05/2019, o laudo apresentado considerou a parte autora, nascida em 18/10/1962, rúrcola, que não completou o ensino médio, parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de "fibromialgia, CID M79.7, doença diverticular do intestino, CID K57, transtornos dos discos lombares e cervicais, CID S M51 e M50" (Id 97763569, fls. 113/123).

Estabeleceu o início da doença em 02/2017 e da incapacidade a partir da realização da perícia médica (resposta aos quesitos "I" e "II", formulado pelo juízo).

Ressaltou que a autora está "apta ao exercício de atividades que não demandem esforços, como pega de peso, deambulação com carga, sobrecarga em geral com a coluna, tais como zeladora, secretária, atendente, telefonista, recepcionista, copeira, entre outras" (resposta ao quesito "I", formulado pelo juízo).

Concluiu que: "Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, exames e atestados anexados ao processo, além de exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada apresenta incapacidade parcial e permanente para realizar atividades laborais. Portadora de fibromialgia, doença diverticular do intestino, transtornos dos discos lombares e cervicais. No exame físico pericial foram apuradas alterações clínicas na coluna lombar e cervical que causam incapacidade para atividades que exijam esforço físico moderado-intenso. Nada impede a reabilitação para atividades compatíveis com sua limitação. Documentos indicam doença na coluna a partir de 02/2017, mas somente é possível afirmar incapacidade a partir da realização desta perícia médica. Periciada suscetível à reabilitação para atividades compatíveis com a sua limitação."

E não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida. De outro lado, resta correta a concessão do auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. art.s 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos art.s 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no art. 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos art.s 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento." (TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos art.s 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas." (TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursula, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otávio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da realização da perícia médica judicial, momento em que verificada a existência da incapacidade, valendo destacar, nesse ponto, que os documentos médicos carreados aos autos pela vindicante não se revelam aptos à demonstração de que a autora estava incapacitada para o labor antes da data da perícia.

Portanto, diante das peculiaridades do caso concreto, a fixação desse termo "a quo" não contraria a decisão do egrégio Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.369.165/SP, em conformidade com o seguinte precedente desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. art. 543-C DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. JUIZO DE RETRATAÇÃO. 1. A decisão proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, mantida integralmente pelo v. acórdão proferido em sede de agravo (CPC, art. 557, § 1º), fixou o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial. 2. O E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.369.165/SP, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a citação válida é o marco inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido na via judicial, quando ausente prévia postulação administrativa. 3. Decisão que não diverge da orientação da Corte Especial, muito embora estabeleça a data do laudo pericial como termo inicial do auxílio-doença, em virtude de peculiaridades do caso concreto. 4. Decisão anterior mantida." (AC 00036340420134039999- AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1828866, Rel. Des. Fed. Dalciene Santana, v.u., e-DJF3, 27/08/2015, grifos meus)

No que tange à duração do auxílio-doença, assinala-se que da instrução do feito não exsurge a possibilidade de determinação do termo final do benefício, embora a perícia tenha sido realizada na vigência da Lei n. 13.457/2017.

Assim, o benefício em tela deve ser mantido enquanto não concluído o procedimento de reabilitação para outra atividade, respeitadas as limitações apontadas no laudo pericial, cabendo à autarquia a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 101, da Lei n. 8.213/91, bem como a observância do disposto no parágrafo único do art. 62 da Lei de Benefícios.

Passo ao exame dos consectários legais.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/09: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Quanto ao questionamento suscitado, assinala não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para fixar o termo inicial do auxílio-doença na data da realização do laudo pericial, bem como a correção monetária na forma delineada, observado o disposto nos arts. 62 e 101 da Lei n. 8.213/91.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual.
- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade laboral parcial e permanente e preenchidos os demais requisitos, é devido o auxílio-doença desde a data da elaboração do laudo pericial.
- Manutenção do benefício até que haja conclusão do procedimento de reabilitação para outra atividade, respeitadas as limitações apontadas no laudo pericial, observado o disposto nos arts. 62 e 101 da Lei n. 8.213/91.
- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072890-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDIR DE LIMA BRASIL
Advogado do(a) APELADO: SILAS DE SOUZA - SP102549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072890-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDIR DE LIMA BRASIL
Advogado do(a) APELADO: SILAS DE SOUZA - SP102549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença, com subsunção ao reexame necessário, caso ultrapassado o teto legal, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença da parte autora, desde a data da perícia, em 07/06/2018, fixados consectários e arbitrada verba honorária em 10% do valor da condenação.

Pretende, o INSS, seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a ausência de incapacidade apta a amparar a outorga da benesse. Insurge-se, outrossim, quanto ao termo inicial do benefício, requerendo seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072890-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDIR DE LIMA BRASIL
Advogado do(a) APELADO: SILAS DE SOUZA - SP102549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 10/05/2019 (doc. 97604140). Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 12/04/2018, o laudo coligido ao doc. 97604049 considerou o autor, então, com 47 anos de idade, sem indicação do grau de instrução e que trabalhou como aprendiz de serviços em casa de carnes, ajudante geral, balconista, ajudante de roçado, repositor, servente, montador e auxiliar de serviços gerais, portador de alterações de membros inferiores caracterizadas por osteoartrite incipiente de ambos os joelhos, entesofitos patelares bilateralmente, fratura consolidada viciosamente em terço médio de tibia direita e presença de esporão de calcâneo direito; alterações de coluna dorsal caracterizadas por protrusão discosteofitária ao nível de L5-S1, hérnia de disco lombar extrusa, desvio escoliótico lombar, edema nos ligamentos interespinhosos de L3-L4 e L4-L5 por sobrecarga mecânica e alterações degenerativas da coluna cervical, torácica e lombar, que o incapacitam, de forma parcial e permanente, para o exercício de atividades laborais, e dificultam, sobremaneira, a continuidade do mesmo tipo de trabalho desenvolvido habitualmente.

Além disso, o proponente encontra-se compeso acima do normal (obesidade elevada).

O perito vislumbrou a possibilidade de reabilitação profissional para o exercício de nova atividade que respeite a incapacidade do demandante.

Assim, embora o laudo tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente, a rigor, a incapacidade da parte autora se revela total e temporária, uma vez que, associando-se sua experiência profissional e as atuais condições do mercado de trabalho, forçoso concluir que não lhe é possível exercer, no momento, outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Veja-se, nesse sentido, o seguinte julgado, tirado de situação parelha:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. 1. Na análise da concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, devendo considerar também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não de retorno ao trabalho. A invalidez laborativa não decorre de mero resultado de uma disfunção orgânica, mas da somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. Precedentes. 2. O Tribunal a quo admitiu estar comprovado que a ora agravada ficou incapacitada de modo permanente e definitivo para exercer suas atividades laborativas, não obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ. 3. A revisão do conjunto fático-probatório dos autos que levou o Tribunal a quo a conclusão acerca da incapacidade laboral do segurado exige análise de provas e fatos, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ, no recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 196053/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, Data do Julgamento: 25/09/2012, DJe 04/10/2012).

Destarte, presente a incapacidade laboral total e temporária do proponente e restando incontroversos os demais requisitos legais, resta devida a concessão do benefício de auxílio-doença, nos moldes do comando sentencial.

A propósito, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA."

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo."

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursula, Décima Turma, e-DJF 3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otávio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2008.

Veja-se, no mais, que o *expert* salientou a impossibilidade de precisar a data de início da incapacidade.

Explicitou que a incapacidade instalou-se de maneira insidiosa, “onde além da fratura de perna direita com consolidação viciosa que alterou o equilíbrio do corpo como um todo, há a concomitância de fatores degenerativos além do etário e mesmo físico (sobrepeso)”.

Destarte, lícito manter-se a data de início da incapacidade na data da perícia, conforme estabelecido na r. sentença recorrida.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGRO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- Presente a incapacidade laboral total e temporária do proponente e restando incontroversos os demais requisitos legais, é devido o benefício de auxílio-doença.
- Termo inicial do benefício mantido na data de realização da perícia.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004814-91.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667
APELADO: FRANCISCO ROBERTO PINHEIRO DIAS
Advogado do(a) APELADO: ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004814-91.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667
APELADO: FRANCISCO ROBERTO PINHEIRO DIAS
Advogado do(a) APELADO: ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta pelo INSS, em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-acidente da parte autora, assegurando sua percepção simultânea como benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença foi proferida aos 25 de março de 2013, condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Por fim, confirmou a antecipação de tutela anteriormente deferida (fs. 82/84).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS a impossibilidade de acumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, tendo em vista que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido após a vigência da Lei nº 9.528/97 (fs. 149/151).

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004814-91.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667

VOTO

Inicialmente, afigura-se incorreta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado. Deve ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Cinge-se a controvérsia à discussão sobre a possibilidade de cumulação do auxílio-acidente percebido pela parte autora desde 1º/05/1995 e cessado em decorrência da concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde 02/06/2004.

Pois bem O benefício em questão era previsto no art. 6º da Lei n. 6.367/76, *verbis*:

"O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, permanecer incapacitado para o exercício de atividade que exercia habitualmente, na época do acidente, mas não para o exercício de outra, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a auxílio-acidente."

Posteriormente, passou a ser previsto na Lei n. 8.213/91 que, em sua redação original, previa textualmente o caráter vitalício do benefício. Ocorre que, essa redação foi alterada pela Medida Provisória nº 1.596-14/1997, convertida na Lei nº 9.528/97, passando o seu art. 86 a dispor:

"O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

(...)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua a cumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."

Acerca da possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria, o Colendo Superior Tribunal de Justiça assim já decidiu, em julgamento de recurso repetitivo:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO S. Auxílio-acidente E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO Auxílio-acidente. INVIALIBILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de benefício s, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

3. A a cumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua a cumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012.

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL e da Resolução 8/2008 do STJ."

(Primeira Seção - REsp n. 1.296.673/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 03/09/2012 - destaque).

E, em consonância com o entendimento supra, aos 31/03/2014 foi publicada a súmula nº 507 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997, observado o critério do art. 23 da Lei n. 8.213/1991 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho".

No caso em análise, embora o benefício de auxílio-acidente tenha sido concedido em 01º/05/1995, a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida após a entrada em vigor da Lei nº 9.528/97, sendo vedada, portanto, a cumulação pretendida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO e à APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido formulado na exordial, nos termos desta fundamentação.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Proceda a Subsecretaria à expedição de ofício ao INSS, para comunicar a revogação da antecipação de tutela deferida nestes autos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO. LEI 9.528/97. RECURSO PROVIDO.

- Inexistindo, *in casu*, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- A redação original do art. 86 da Lei 8.213/1991 permitia a cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria. Com a edição da Medida Provisória 1.596-14/1997, que alterou a redação do artigo, tais benefícios deixaram de ser passíveis de recebimento conjunto.

- O C. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se, em sede de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que somente é possível a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria se a lesão incapacitante, geradora do auxílio-acidente e a concessão da aposentadoria forem anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991, promovida em 11/11/1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/1997. Entendimento ratificado pela Súmula 507/STJ.

- *In casu*, o autor percebia o auxílio-acidente desde 1995, todavia, a aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida após a entrada em vigor da Lei nº 9.528/97, sendo nesta hipótese impossível a cumulação dos benefícios.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Provida a remessa oficial e provida à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e dar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0033560-64.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N
APELADO: MARIA MAGNOLIA DE JESUS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0033560-64.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N
APELADO: MARIA MAGNOLIA DE JESUS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada aos 14 de julho de 2010 objetivando o reconhecimento de período de labor rural sem registro em CTPS, bem como a condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, foi proferida em 19 de maio de 2011 e julgou procedente o pedido para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data de citação do INSS (05/08/2010- fl.46). Foi arbitrada a verba honorária em 15% do valor da condenação e deferida a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício (fls. 94/97).

Apela o INSS. Em suas razões recursais, sustenta indevido o reconhecimento do labor campesino sem registro para o período anterior ao documento mais antigo colacionado aos autos, para o ano de 1976. Afirma a ausência dos requisitos legais ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de juros de mora e de correção monetária.

Apresentadas as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0033560-64.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N
APELADO: MARIA MAGNOLIA DE JESUS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DAREMESSA OFICIAL

Afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado, devendo ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise do mérito.

Pois bem, conforme dispõem os arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE LABORATIVA SEM REGISTRO PROFISSIONAL

Para efeito de concessão do benefício em tela, a comprovação do tempo de serviço, agora, tempo de contribuição (art. 4º da EC 20/98), sem regular registro em carteira profissional, deverá ser feita com base em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91).

No tocante à atividade rural, muito se debateu a respeito da aplicação do dispositivo supramencionado e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) *é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rural da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (STJ, REsp 1321493/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC/1973);*

(ii) *os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge e filhos, servem como início de prova escrita para fins de comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, onde dificilmente todos os membros da família terão documentos em seu nome, posto que concentrados, na maioria das vezes, na figura do chefe da família (STJ, EREsp 1171565/SP, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 05/3/2015; AgRg no REsp 1073582/SP, Relator Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, DJe 02/03/2009; REsp 447655, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 29/11/2004).*

(iii) *possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp n.º 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).*

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à desnecessidade de contemporaneidade do início de prova material amalhado a todo período que se pretende ver reconhecido.

A propósito, vale transcrever, num primeiro lanço, o último aresto citado, exarado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Esposando o mesmo raciocínio, a Súmula 577 do c. STJ, verbis:

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório".

Ora bem, da leitura dos textos retrotranscritos, ressaí cristalino ser dispensável que o princípio de prova documental refira-se a todo o período a comprovar-se: admite-se que aluda, apenas, à parcela deste. Equivale, pois, a afirmar-se que o princípio deve reportar-se ao menos a um quinhão do intervalo laborativo a ser comprovado.

Destarte, à luz dos julgados do c. STJ e da linha exegética acima, inclino-me pela simultaneidade, ainda quando diminuta, entre os documentos ofertados e o interregno laboral alegado.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto.

- Do período de labor rural:

Pugna a parte autora, nascida aos 23/12/1949, pelo reconhecimento do labor rural, sem registro, sob a alegação de que exerceu as lides rurais, desde a idade de 08 anos, em regime de economia familiar, na propriedade rural "Fazenda Palmeira", localizada no município de Jacobina/BA, na lavoura de mandioca, café e banana, situação na qual se manteve até o ano de 1980.

Para comprovar o trabalho rural sem registro foram apresentados pela demandante os seguintes documentos:

- certidão de casamento celebrado em 1981, sem indicação da qualificação profissional (fs. 22);
- cópia de certidão de nascimento de filho nascido em 1976, documento no qual a parte autora foi qualificada como lavradora (fs. 23);
- cópias de certidões de nascimento de filhos nascidos em 1978 e 1981, documentos sem qualificação profissional (fs. 24/25);
- declarações de ex-empregadores (fs. 26/27);
- documentos de propriedade rural localizada em Jacobina/BA, na localidade "Palmeira", com data de aquisição em 1966 (fs. 28/40).
- cópia de suas CTPS's (fs. 15/10), com emissão, respectivamente, nos anos de 1981 e de 1989, com anotação de vínculos laborais em atividade urbana;

Consoante remansosa jurisprudência, verifica-se a existência de indício documental de exercício de labor rural. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS DE REGISTROS CIVIS. COMPLEMENTAÇÃO COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA QUE ALCANÇA OS PERÍODOS ANTERIOR E POSTERIOR À DATA DO DOCUMENTO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO. REPETITIVO COM TESE DIVERSA.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, documentos de registros civis que apontem o efetivo exercício de labor no meio rural, tais como certidões de casamento, de nascimento de filhos e de óbito, desde complementada com robusta e idônea prova testemunhal.

3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. São distintas as questões discutidas no recurso representativo da controvérsia apontado pelo INSS (REsp 1.354.980/SP) e no presente feito. Neste recurso discute-se a necessidade de o início de prova material ser contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento administrativo para fins de concessão de aposentadoria a trabalhador rural. Já no recurso especial apontado pelo INSS a questão decidida não se refere especificamente à contemporaneidade dos documentos apresentados.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 329682/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 29/10/2015 - grifo nosso).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em sindicato rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de ruralista estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napolitano Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015. 6. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 201700058760, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 30/06/2017)

Assim, admitida a presença de princípio de prova documental no lapso reclamado, bem como em suas cercanias, considerado o documento colacionado à fl. 23 dos autos, no qual a demandante foi em nome próprio qualificada como lavradora, no ano de 1976, incumbe verificar se este é corroborado - e amplificado - pelos depoimentos testemunhais.

Dos depoimentos testemunhais coletados em audiência realizada em 11/05/2011 verifica-se que os depoentes Juvenal Bento de Deus, João Santana da Cruz e Joaquim Vicente Ferreira, todos nascidos no município de Jacobina, Estado da Bahia, afirmaram conhecer a autora e ter conhecimento de que ela exerceu as lides rurais.

A testemunha Juvenal Bento de Deus afirmou que nasceu em Jacobina/BA, na fazenda "Três Coqueiros" e que a parte autora, quando contava a idade de quatorze anos, começou a trabalhar na lavoura com sua família, na "Fazenda Palmeira", atividade na qual permaneceu até 1981 (fl. 89).

A testemunha João Santana da Cruz afirmou conhecer a autora quando ela ainda era criança e deu início às atividades em lavoura, no município de Jacobina/BA e, por fim, a testemunha Joaquim Vicente Ferreira esclareceu que a demandante era sua conhecida há aproximadamente quarenta anos, e que trabalhou na lavoura na "Fazenda Palmeira", propriedade vizinha a "Fazenda Coqueiro", com seus familiares, ali permanecendo até o ano de 1981 (fls. 90/91).

Destarte, restou comprovado nos autos o desempenho de atividade rural, sem registro, no período de 1º/12/1963 a 1º/12/1980, como reconhecido na r. sentença.

Importante consignar, por pertinente, que o tempo de serviço prestado por segurado trabalhador rural, anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, deverá ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91).

Somados o período rural reconhecido nestes autos, aos vínculos laborais comuns urbanos, anotados em CTPS (fls. 15/20 e cadastrados no CNIS de fls. 59/60 e fls. 63/65), verifica-se que, afastados os lapsos concomitantes, possui a parte autora, até a data de citação do INSS (05/08/2010 - fl. 46) o tempo de 27 anos, quatro meses e 11 dias e 128 meses de carência, o que é insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional, conforme verifica-se da planilha abaixo colacionada:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- **Data de nascimento:** 23/12/1949

- **Sexo:** Feminino

- **DER:** 05/08/2010

- **Período 1 - 01/12/1963 a 01/12/1980 - 17 anos, 0 meses e 1 dias - 0 carências - Tempo comum - rural sem registro**

- **Período 2 - 02/01/1985 a 28/02/1985 - 0 anos, 1 meses e 29 dias - 2 carências - Tempo comum - ctps e cnis**

- **Período 3 - 01/12/1986 a 08/04/1987 - 0 anos, 4 meses e 8 dias - 5 carências - Tempo comum - ctps**

- **Período 4 - 08/01/1990 a 05/07/1991 - 1 anos, 5 meses e 28 dias - 19 carências - Tempo comum - cpts**

- **Período 5 - 01/07/1992 a 04/04/1993 - 0 anos, 9 meses e 4 dias - 10 carências - Tempo comum - ctps**

- **Período 6 - 05/04/1993 a 30/04/1993 - 0 anos, 0 meses e 26 dias - 0 carência - Tempo comum - ctps**

- **Período 7 - 02/05/1994 a 01/03/1999 - 4 anos, 10 meses e 0 dias - 59 carências - Tempo comum - ctps**

- **Período 8 - 01/01/2000 a 31/01/2000 - 0 anos, 1 meses e 0 dias - 1 carência - Tempo comum - contribuinte cnis**

- **Período 9 - 01/01/2008 a 05/08/2010 - 2 anos, 7 meses e 5 dias - 32 carências - Tempo comum - contribuinte cnis**

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 24 anos, 5 meses e 21 dias, 92 carências**

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 24 anos, 8 meses e 6 dias, 95 carências**

- **Soma até 05/08/2010 (DER): 27 anos, 4 meses, 11 dias, 128 carências**

- **Pedágio (EC 20/98): 0 anos, 2 meses e 15 dias**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/T3YVV-ANYF3-PJ>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 25 anos, nem a carência mínima de 102 contribuições.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 25 anos, o pedágio de 0 anos, 2 meses e 15 dias e nem a carência de 108 contribuições.

Por fim, em 05/08/2010 (DER), a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia a carência de 174 contribuições.

Destarte, face às considerações acima, impõe-se a parcial procedência do pedido, apenas para declarar o exercício da atividade rural sem registro, no período de 1º/12/1963 a 1º/12/1980, com a condenação do INSS a proceder a respectiva averbação.

Considerada a sucumbência mínima do INSS, condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO DO INSS** para afastar a condenação da Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

Proceda a Subsecretaria à expedição de ofício ao INSS, para que comunicar a revogação da antecipação de tutela deferida por ocasião da r. sentença, nos termos em que deferido nesta decisão."

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AVERBAÇÃO.

- Inexistindo, *in casu*, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, o labor rural sem registro, eis que comprovado nos autos por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal harmônica e idônea, nos períodos declinados.
- Ausentes os requisitos legais, indevida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Revogação da antecipação de tutela.
- Parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5746392-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA MARIA MIANE RAPOSO
Advogado do(a) APELADO: RUBENS DE OLIVEIRA ELIZIARIO - SP300624-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5746392-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA MARIA MIANE RAPOSO
Advogado do(a) APELADO: RUBIA MAYRA ELIZIARIO - SP303806-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Sem condenação em custas e despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária em percentual a ser apurado nos termos do art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil atual.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Pede o reconhecimento da prescrição quinquenal. Requer a isenção de custas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O fêrtadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5746392-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA MARIA MIANE RAPOSO
Advogado do(a) APELADO: RUBIA MAYRA ELIZIARIO - SP303806-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 15 de maio de 2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rural exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fínada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rural da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide REsp 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1/09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de ruralidade vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1/10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 26 de outubro de 2015, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome da autora, em que se acha qualificada como lavradora, a saber, registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, demonstrativo de pagamento de salários, comprovante de compra de insumos agrícolas e certificado de matrícula de sua filha em escola situada em fazenda, todos emitidos no período de 1998 a 2015.

Ademais, a autora efetuou recolhimentos na qualidade de contribuinte individual nos interregnos de junho de 2006 a agosto de 2008 e novembro de 2008 a fevereiro de 2012.

Cumprir consignar que os recolhimentos efetuados na qualidade de contribuinte individual não obstam a concessão da benesse, porquanto a segurada pode tê-los vertido a fim de obter o benefício de aposentadoria por idade.

Resulta evidenciada a presença de princípio de prova documental do labor rural.

A autora, em seu depoimento, afirmou que trabalha em lavoura desde os quatorze anos de idade até os dias atuais. Indicou as propriedades rurais Santa América e Viradouro. Mencionou as atividades de matar fôrniças, cultivo de alface, almeirão, mandioca e cheiro verde. Esclareceu que nunca exerceu atividade de índole urbana.

Os depoimentos testemunhais corroboraram o depoimento da autora, confirmando o labor rural, nos períodos mencionados, atividades e propriedades rurais.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Quanto às custas processuais, a Autarquia Previdenciária não restou condenada ao seu pagamento, razão pela qual, inexistente razão para o apelo nesse ponto.

No presente caso, fixado o termo inicial de concessão do benefício em 15 de fevereiro de 2016, não há prescrição a ser contabilizada.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, os termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

- Requisito etário adimplido.
- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.
- Comprovação de carência exigida.
- No presente caso, fixado o termo inicial de concessão do benefício em 15 de fevereiro de 2016, não há prescrição a ser contabilizada.
- Apelo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016466-35.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOAO PAULO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
APELADO: JOAO PAULO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016466-35.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOAO PAULO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
APELADO: JOAO PAULO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação da parte autora e do INSS, interpostos em face de sentença proferida em 10 de agosto de 2016, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido para reconhecer intervalos de atividade especial e condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data de citação.

A r. sentença fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação e fixou os critérios de juros de mora e de correção monetária (fls.178/181).

Em suas razões recursais, requer a parte autora, em suma, que o termo inicial do benefício de aposentadoria especial seja fixado a partir da data do requerimento administrativo, formulado em 24/06/2009, bem como que seja majorada a verba honorária para 15% do valor da condenação.

Por sua vez, sustenta o INSS ser indevido o reconhecimento da especialidade nos intervalos declinados na r. sentença, em razão de que a utilização do EPI eficaz neutraliza a nocividade. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da elaboração do laudo do perito judicial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões da parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016466-35.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOAO PAULO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
APELADO: JOAO PAULO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA REMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se correta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, apesar de a sentença ter sido prolatada após a alteração do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973 pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, não há, no caso em análise, valor certo a ser considerado. Deve ser observado o disposto na Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Inicialmente, demonstra-se, através do documento de fls. 40/41 dos autos, que o INSS procedeu ao enquadramento como especial, na via administrativa, dos intervalos de **23/05/1983 a 28/11/1983 e de 10/05/1984 a 24/10/1984**. Trata-se, portanto, de períodos incontroversos.

Passa-se ao exame dos intervalos de atividade especial controversos, reconhecidos na r. sentença, face às provas apresentadas:

- de 1º/09/1981 a 24/03/1983

Empregador: Icobac Indústria e Comércio de Blocos LTDA

Atividade profissional: serviços gerais

Prova(s): CTPS fl.46 e laudo do perito judicial de fls. 106/113

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído superior a 80 dB e agentes químicos (fl. 109 do laudo)

Conclusão: Apresenta-se possível o enquadramento com especial do intervalo acima declinado pela exposição ao agente químico, nos termos do código 1.2.11. do Decreto n.º 53.831/64 e agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64.

- de 08/01/1985 a 24/06/2009

Empregador: Irmãos Biagi S/A- Açúcar e Alcool

Atividade profissional: servente e soldador

Prova(s): PPP's de fls. 29/31 e laudo do perito judicial de fls. 106/113

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 91 dB no período de safra e radiações ionizantes (fumos metálicos) no período de entressafra (vide conclusão do laudo à fl. 110).

Conclusão: Apresenta-se possível o enquadramento com especial do intervalo acima declinado pela exposição ao agente químico, nos termos do código 1.2.11. do Decreto n.º 53.831/64 e agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64.

Assim, embora não tenha sido indicada a composição dos fumos metálicos a que estava submetida a parte autora, de forma habitual e permanente, extrai-se da descrição de suas atividades, de forma clara e segura, que eram provenientes da utilização de solda, ensejando, portanto, a classificação dos períodos em questão no código 1.0.19, entre outros, do Anexo IV, dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99.

Notadamente quanto aos fumos metálicos, vejam-se os seguintes arestos:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA ESPECIAL. SOLDADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. FATOR DE CONVERSÃO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM TEMPO COMUM. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES QUÍMICOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. PPP. VALIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

[...]"

VI - Mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de 01.07.1982 a 30.03.1985, 01.06.1985 a 31.01.1992 e de 20.12.1999 a 20.03.2014, nos quais o autor trabalhou como 1/2 oficial de soldador, soldador e ferramenteiro, respectivamente, estando exposto a fumos metálicos (hidrocarbonetos aromáticos), agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.11 do Decreto 53.831/1964, 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

VII - Nos termos do §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo n.º 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

[...]"

XIII - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas."

(AC n.º 0016938-94.2018.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, julgado em 11/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2018)"

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PROVA MATERIAL CORROBORADA PROVA TESTEMUNHAL. TEMPO ESPECIAL. MINEIRO SUBSOLO. AGENTE FÍSICO RUÍDO. USO DE EPI. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DO STF. SOLDADOR CATEGORIA. FUMOS METÁLICOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL.

[...]"

8. Os formulários juntados (fls. 49/66 e 227), evidenciam que de fato o autor desempenhava a atividade de soldador, eis que trabalhava no setor específico e executava serviços diretamente exposto aos agentes nocivos específicos do trabalho com soldas, presumidamente insalubre até o advento da Lei 9.032/95, por enquadramento no item 2.5.3 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

9. A exposição a fumos metálicos provenientes da solda permite o enquadramento do período como tempo especial - agentes nocivos que se amoldam nos códigos 1.0.6, 1.0.8, 1.0.10 e 1.0.14 do anexo IV do Decreto 3.048/99.

[...]"

14. *Apelação do INSS a que se nega provimento. Apelação do autor e remessa oficial parcialmente provida.*”

(AC 0039021-20.2007.4.01.3800, JUIZ FEDERAL MURILO FERNANDES DE ALMEIDA, TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS, e-DJF1 30/08/2018 PAG.)”

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, apresenta-se escorreita a r. sentença, que afirmou a especialidade para os intervalos requeridos pela parte autora, de 1º/09/1981 a 24/03/1983 e de 08/01/1985 a 24/06/2009.

Somados os períodos de atividade especial reconhecidos nestes autos e os reconhecidos na via administrativa, verifica-se, que o demandante conta, na data do requerimento administrativo (24/06/2009- DER fl. 24) com 27 anos e dois dias de tempo de atividade especial, suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, como se demonstra da planilha abaixo colorizada:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- *Data de nascimento:* 21/11/1964

- *Sexo:* Masculino

- *DER:* 24/06/2009

- *Período 1 - 01/09/1981 a 24/03/1983 - 1 anos, 6 meses e 24 dias - 19 carências - Tempo comum - Icobac Blocos*

- *Período 2 - 23/05/1983 a 28/11/1983 - 0 anos, 6 meses e 6 dias - 7 carências - Tempo comum - administrativo*

- *Período 3 - 10/05/1984 a 24/10/1984 - 0 anos, 5 meses e 15 dias - 6 carências - Tempo comum - administrativo*

- *Período 4 - 08/01/1985 a 24/06/2009 - 24 anos, 5 meses e 17 dias - 294 carências - Tempo comum - Irmãos Biagi*

* *Não há períodos concomitantes.*

- *Soma até 24/06/2009 (DER): 27 anos, 0 meses, 2 dias, 326 carências*

* *Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/QVWA9-X6YZT-FQ>*”

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afetada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA** para explicitar os critérios juros de mora e de atualização monetária e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria especial, na data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. CABIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO E FUMOS METÁLICOS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Inexistindo, *in casu*, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais, e ao agente químico fumos metálicos, de forma habitual e permanente, nos intervalos indicados, devendo ser reconhecida a especialidade.
- Embora não tenha sido indicada a composição dos fumos metálicos a que estava submetido o demandante, de forma habitual e permanente, extrai-se da descrição de suas atividades, de forma clara e segura, que eram provenientes da utilização de solda, ensejando, portanto, a classificação dos períodos em questão no código 1.0.19, entre outros, do Anexo IV, dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99.
- Preenchidos os pressupostos e demonstrado o exercício de tempo de serviço especial superior a 25 anos, impõe-se a manutenção da r. sentença que condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).
- Parcial provimento à remessa necessária e à apelação da parte autora. Improvida à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária, parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037800-16.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DIONISIO DE OLIVEIRA NETO
Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037800-16.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DIONISIO DE OLIVEIRA NETO
Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 18 de agosto de 2016, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o reconhecimento de períodos atividade especial, de períodos de labor comum urbano com anotação em CTPS, condenando a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em razão do acréscimo.

A r. sentença arbitrou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, conforme art. 85, §§ 2º e 3º do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 426/432).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em suma, o equívoco do reconhecimento da especialidade nos intervalos declinados na r. sentença, bem como a condenação à averbação dos períodos de labor urbano comum com anotação em CPTS. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a retificação dos critérios de juros de mora, correção monetária, a redução da verba arbitrada para os honorários advocatícios, e que o termo inicial da revisão seja fixado a partir da citação do INSS. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037800-16.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DIONISIO DE OLIVEIRA NETO
Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso(s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n.º 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedece ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N.º 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITTA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agavo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, in verbis:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profiisioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como electricista e auxiliar de electricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profiisioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profiisioográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO PERÍODO URBANO COM ANOTAÇÃO EM CTPS

A r. sentença julgou procedente o pedido da parte autora para o reconhecimento dos vínculos laborais de **04/07/1988 a 30/09/1988**, laborado junto à empresa Rohlem Serviços Temporários LTDA e de **1º/02/2000 a 20/03/2000**, laborado junto à empresa Imediato Serviços Temporários LTDA, atividades urbanas comuns, anotadas em CTPS às fls. 285 e 313 dos autos, respectivamente.

Consoante remansosa jurisprudência, os registros efetuados em carteira profissional constituem prova plena do trabalho realizado, dado que gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, que somente pode ser afastada por irregularidade de devidamente comprovada nos autos, o que não se verifica no presente caso.

Confiram-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECÁLCULO DA RMI. UTILIZAÇÃO DOS EFETIVOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REGISTRO EM CTPS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Tratando-se de benefício previdenciário firmou-se a jurisprudência que prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR), ressalvando-se, contudo, que o requerimento administrativo interrompe a fluência do prazo prescricional.

II - O período registrado na CTPS constitui prova plena do serviço prestado, devendo os salários de contribuição ser computados no cálculo do valor do benefício.

II - O cálculo do benefício deve ser efetuado em conformidade com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, em especial atenção ao princípio "*tempus regit actum*".

III - Correção monetária mantida nos termos da sentença.

IV - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas. Apelação do autor provida.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, APELREEX 0011562-76.2011.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 30/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2016) - (negritamos)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. COMPROVAÇÃO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. AUSÊNCIA. RESCISÓRIA PROCEDENTE. CTPS. ANOTAÇÕES. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. AÇÃO SUBJACENTE PROCEDENTE.

1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485 do CPC, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

2 - Ocorrência de erro de fato por ausência de pronunciamento acerca das observações na CTPS e na Ficha de Registro de Empregados, apresentadas às fls. 52 e 54, as quais propõem reflexões a respeito do marco inicial do vínculo existente entre o demandante e o empregador Jesus Traba Samorano, ou seja, se é possível fazê-lo retroagir a 01/09/1974, tendo em vista que inicialmente anotada a data de 01/09/1976.

3 - Não prosperam as alegações no sentido de que incumbia ao requerente a prova, em caráter absoluto, da existência do vínculo por inteiro (de 1º/09/1974 a 31/12/1978) alegado desde a inicial da ação subjacente, porque o fez, na forma e nos limites impostos pela lei, com a apresentação da sua CTPS. O simples fato da retificação, apresentada dentro do mesmo documento, ser extemporânea, por si só, não tem o condão de refutá-la ou trazer qualquer gravame ao trabalhador.

4 - A atividade laborativa devidamente registrada em carteira de trabalho goza de presunção legal e veracidade *iuris tantum* e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor, nos termos da Súmula n.º 12/TST.

5- Somado o interregno acima citado com os demais vínculos constantes da CTPS de fl. 28, inclusive com o aproveitamento da atividade comum convertida em especial, alcança o demandante 30 anos, 05 meses e 29 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (17/04/1998), suficiente à concessão do benefício na modalidade proporcional.

6- Amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

7- Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado procedente. Pedido da ação subjacente parcialmente procedente.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR 0009350-07.2011.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky; julgado em 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2012) - (negritos)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS NÃO AUTENTICADOS. VALIDADE. NÃO IMPUGNADO O CONTEÚDO. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO DO MENOR. PROVA CORROBORADA POR DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORES. EQUIPARAÇÃO A PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE URBANA COMPROVADA EM CARTEIRA DE TRABALHO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1 - Comprova o exercício de atividade urbana, no período de 02.06.1968 a 02.03.1970, as anotações na Carteira de Trabalho do Menor (fls. 08/15), inclusive acerca do recolhimento de imposto sindical relativamente aos anos de 1968 e 1969 (fl. 13) e do gozo de férias referentes ao primeiro ano de trabalho, sendo a última anotação, referente a alteração de salário a partir de 02.03.70 (fl. 15).

2 - Em sintonia com as alegações e os documentos apresentados, consta dos autos a declaração de ex-empregadores (fl. 07), o que, segundo entendimento jurisprudencial pacificado, corresponde a prova testemunhal.

3 - É desnecessária a autenticação de documentos, sem que se aponte erro ou falsidade em seu conteúdo. Precedentes: (STJ-3ª Turma, Resp 94.626-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 16.6.98, DJ 16.11.98, p. 86; TRF-1ª Região, AC 1997.01.00.052955-0/BA, Juiz Federal Manoel Nunes (Conv.), Primeira Turma Suplementar, DJ 18/11/2004, p.35; TRF-1ª Região, AC 9601032819/PA Desembargador Federal Tourinho Neto, DJ 18/12/2002, p. 99.

4 - Comprovado o exercício de atividade urbana através de anotações na Carteira de Trabalho do Menor, faz jus o segurado à averbação do respectivo período.

5 - Remessa oficial e Apelação desprovidas.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, AC 0011795-38.2000.4.01.0000/DF, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (Conv.), DJ p.5 de 24/09/2007) - (negritos)

Destarte, merece manutenção a r. sentença na parcela em que determinou ao INSS a averbação dos períodos de atividade comum, anotados na CTPS do autor, de **04/07/1988 a 30/09/1988 e de 1º/02/2000 a 20/03/2000**.

Frise-se, ainda, que, em se tratando de segurado-empregado, não há a necessidade da demonstração do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período que se pretende ver reconhecido, uma vez que tal recolhimento é responsabilidade do empregador, conforme dispunha o artigo 79, inciso I, da Lei n.º 3.087/60 e legislação posterior - atualmente, artigo 30, inciso I, alínea "a", da Lei n.º 8.212/91.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.

1. Nos termos do art. 142 do Decreto n.º 77.077/76, do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84 e do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 566.405/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 394)

Passa-se ao exame dos intervalos de labor especial afirmados na r. sentença:

-1- De 02/08/1976 a 02/05/1978

Empregador(a): Itap S/A -

Atividade(s): operador de termoformagem

Prova(s): formulário de fl. 113 e laudo técnico individual de fls. 109/112

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 92 dB(A).

Conclusão: Apresenta-se correto o enquadramento do intervalo em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo ruído, de forma habitual e permanente, nos termos do código 1.1.6. do Decreto n.º 53.831/64.

-2- 1º/10/1979 a 07/11/1984 e de 08/11/1984 a 1º/04/1988

Empregador(a): Plásticos Eldorado LTDA

Atividade(s): encarregado de injeção

Prova(s): formulário de fl. 82

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): agentes químicos, de modo habitual e permanente, tais como polietileno, polipropileno, poliestileno, hidrocarbonetos aromáticos.

Conclusão: Apresenta-se correto o enquadramento dos intervalos em questão, pela exposição do autor aos agentes químicos, de forma habitual e permanente, nos termos do código 1.2.11. do Decreto n.º 53.831/64.

-3- de 25/07/1991 a 08/07/1992

Empregador(a): Indústria Plástica Ramos S/A

Atividade(s): regulador de máquinas injetoras

Prova(s): formulário de fl. 127 e laudo técnico individual de fl.128

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído médio entre 81 a 84 dB

Conclusão: Apresenta-se correto o enquadramento do intervalo em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo ruído, de forma habitual e permanente, nos termos do código 1.1.6. do Decreto n.º 53.831/64.

-4- De 06/05/1993 a 09/06/1995

Empregador(a): Tecplast Engenharia de Plásticos LTDA

Atividade(s): preparador de máquinas- setor de injeção

Prova(s): formulários de fls. 35/36 e laudo técnico da empresa de fls. 38/49

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 85 dB(A) indicado no formulário.

O laudo pericial informa, para o "setor de injetoras", exposição a ruído em níveis variáveis de **78dB a 84 dB**, do que se extrai a exposição a ruído médio superior a 80 dB (fls. 41/42).

Conclusão: Apresenta-se correto o enquadramento do intervalo em questão, pela exposição do autor ao agente nocivo ruído, de forma habitual e permanente, nos termos do código 1.1.6. do Decreto n.º 53.831/64.

Na hipótese de pressão sonora com intensidade variável, é de se levar em conta o ruído médio do ambiente laboral, o que, no caso em tela, encontra-se, à evidência, em patamar superior a 80 decibéis, para o período anterior a 05/03/1997. Nessa linha: TRF 3ª Região, E1 n.º 2005.61.04.011960-8, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 25.02.2016, DJU 09.03.2016.

-5- De 12/06/1995 a 31/07/1998

Empregador(a): Onix Plastic Indústria e Comércio LTDA

Atividade(s): encarregado de injetora especial

Prova(s): formulário de fl. 53 e laudo pericial de fls. 54/6, **com emissão na data de 09/10/1997**

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído superior a 91 dB(A).

Conclusão: Apresenta-se correto o enquadramento do intervalo em questão, para o período de 12/06/1995 a 09/10/1997 (data de emissão do laudo), pela exposição do autor ao agente nocivo ruído, de forma habitual e permanente, nos termos do código 1.1.6. do Decreto n.º 53.831/64.

Por fim, quanto à data de emissão do PPP como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N.º 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.

Destaque-se a desnecessidade de contemporaneidade dos documentos apresentados aos períodos de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, apresenta-se possível o reconhecimento do labor comum urbano, com anotação em CTPS de 04/07/1988 a 30/09/1988 e de 1º/02/2000 a 20/03/2000, do labor especial para os períodos de 02/08/1976 a 02/05/1978, de 1º/10/1979 a 07/11/1984, de 08/11/1984 a 1º/04/1988, de 25/07/1991 a 08/07/1992, de 06/05/1993 a 09/06/1995 e de 12/06/1995 a 09/10/1997, o que toma de rigor a parcial reforma da sentença apenas no que se relaciona ao último intervalo.

Outrossim, faz parte autora jus ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma afirmada na r. sentença.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, isto é, em 13/03/2007 (fl. 149/152), observada a prescrição quinquenal, tendo em vista o ajuizamento da ação aos 05/11/2014 em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Mantida a verba honorária como fixada na r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** apenas para limitar o reconhecimento da especialidade em relação ao intervalo iniciado em 12/06/1995 até a data de 09/10/1997. Mantida, no mais a r. sentença, que afirmou o reconhecimento dos demais períodos de atividade urbana comum de 04/07/1988 a 30/09/1988 e de 1º/02/2000 a 20/03/2000 e do labor especial para os períodos de 02/08/1976 a 02/05/1978, de 1º/10/1979 a 07/11/1984, de 08/11/1984 a 1º/04/1988, de 25/07/1991 a 08/07/1992, de 06/05/1993 a 09/06/1995, com a condenação ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, desde a concessão administrativa. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE URBANA COMUM. ANOTAÇÃO EM CTPS. PRESUNÇÃO *IURIS TANTUM*. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- De acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais, de forma habitual e permanente, nos intervalos indicados, devendo ser reconhecida a especialidade.

- Consoante remansosa jurisprudência, os registros efetuados em carteira profissional constituem prova plena do trabalho realizado, dado que gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, que somente pode ser afastada por irregularidade de devidamente comprovada nos autos.
- Preenchidos os pressupostos legais faz a demandante jus à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
- O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, observada a prescrição quinquenal.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Parcial provimento à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004632-08.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE ROBERTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALZIRO DE LIMA CALDAS FILHO - BA7247-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ROBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALZIRO DE LIMA CALDAS FILHO - BA7247-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004632-08.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE ROBERTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALZIRO DE LIMA CALDAS FILHO - BA7247-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ROBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALZIRO DE LIMA CALDAS FILHO - BA7247-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS,) em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para: (i) reconhecer como laborados sob condições especiais os períodos compreendidos entre 1º/10/1999 a 04/02/2008; (ii) determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/147.132.151-4), desde a data da entrada do requerimento administrativo, isto é, 04/02/2008 (DER), conforme documento em Id 33165554, p. 1. Foram discriminados os consectários legais e fixados os honorários advocatícios, a cargo do requerido, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em razões recursais, o autor sustentou ter laborado, no período de 12/11/1997 a 15/01/1999, exposto ao agente ruído acima dos limites de tolerância, conforme comprova documentação anexada à inicial. Requer, ainda, a conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial.

Por sua vez, o INSS, nas suas razões de apelo, alegou não ter a parte autora demonstrado a exposição ao ruído acima dos limites de tolerância. Subsidiariamente, requereu a aplicação da Lei nº 11.960/2009 quanto à correção monetária, questionando a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões das partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004632-08.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE ROBERTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALZIRO DE LIMA CALDAS FILHO - BA7247-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ROBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALZIRO DE LIMA CALDAS FILHO - BA7247-A

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitado os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise dos recursos interpostos.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3.º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9.º, § 1.º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7.º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2.º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à concessão de tempo de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1.º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3.º e 4.º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no REsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1.º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "*com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho*". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "*Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1.º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1.º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP*".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "*for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial*".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "*não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6.º e 7.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6.º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7.º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.*

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaques).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Discute-se, em grau de recurso, o direito do autor ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, bem como à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O D. Juízo sentenciante reconheceu a especialidade dos interregnos de 1º/10/1999 a 04/02/2008.

Observa-se, todavia, que o ente securitário já procedera ao enquadramento do período de 11/08/1980 a 21/01/1997, como mostra o documento em Id. 33165558, p. 61 e 67, sendo tal lapso incontroverso, portanto.

Procedo, destarte, ao exame do seguinte período controverso, em face das provas apresentadas:

de 12/11/1997 a 15/01/1999

Empregador(a): Indústria e Comércio Têxtil ICTC Ltda.

Prova(s): PPP – Id. 33165555.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 92,3 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento, em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, superior a 90 dB(A).

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Assim, escorrei o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Somado o período reconhecido neste feito ao incontroverso, conforme documento em Id. 33165558, p. 61 e 67, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- **Data de nascimento:** 10/05/1959

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 04/02/2008

- Período 1 - 11/08/1980 a 21/01/1997 - 23 anos, 0 meses e 9 dias

- Período 2 - 12/11/1997 a 15/01/1999 - 1 anos, 7 meses e 24 dias

- Período 3 - 01/10/1999 a 31/12/2003 - 5 anos, 11 meses e 12 dias

- Período 4 - 01/01/2004 a 04/02/2008 - 5 anos, 8 meses e 24 dias

- **Soma até 04/02/2008 (DER):** 36 anos, 4 meses, 9 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/T6DT7-4XENT-9G>

Verifica-se, destarte, que o autor possui, até a data de entrada do requerimento, em 04/02/2008, **36 anos, 4 meses e 9 dias** de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 04/02/2008, conforme documento em Id. 33165554, p. 1.

Cito, por oportuno, decisão do STJ em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, explicitando os critérios de incidência da correção monetária, e **DOU PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, a fim de reconhecer a especialidade dos períodos de 12/11/1997 a 15/01/1999 e para lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 04/02/2008.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RUIDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a ruído acima do limite legal, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.
- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação do INSS desprovida.
- Apelo da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, explicitando os critérios de incidência da correção monetária, e dar provimento ao apelo da parte autora, a fim de reconhecer a especialidade dos períodos de 12/11/1997 a 15/01/1999 e para lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 04/02/2008, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000420-56.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE DOS SANTOS ALBERTO

Advogados do(a) APELADO: ALCIDIO COSTA MANSO - SP211714-A, WALDIRENE ARAUJO DE CARVALHO - SP210990-A, TATIANE ARAUJO DE CARVALHO ALSINA - SP257758-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000420-56.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE DOS SANTOS ALBERTO

Advogados do(a) APELADO: ALCIDIO COSTA MANSO - SP211714-A, WALDIRENE ARAUJO DE CARVALHO - SP210990-A, TATIANE ARAUJO DE CARVALHO ALSINA - SP257758-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação autárquica interposta em face de sentença, integrada por embargos de declaração, não submetida à remessa oficial, que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial para reconhecer a especialidade dos períodos laborados de 18/05/1989 a 30/04/1991, 13/10/1992 a 16/04/1998, 20/05/1998 a 22/01/2010, 10/01/2011 a 21/03/2013 e 16/04/2013 a 11/08/2016 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data de entrada do requerimento administrativo. Discriminados os consectários e fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação. Foram antecipados os efeitos da tutela.

Requer o afastamento da especialidade dos períodos, destacando a ausência de indicação da intensidade dos agentes nocivos e a extemporaneidade dos laudos técnicos. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000420-56.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE DOS SANTOS ALBERTO

Advogados do(a) APELADO: ALCIDIO COSTA MANSO - SP211714-A, WALDIRENE ARAUJO DE CARVALHO - SP210990-A, TATIANE ARAUJO DE CARVALHO ALSINA - SP257758-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Ainda, antes de analisar o mérito, verifico que foi reconhecida a especialidade do labor desenvolvido nos interregnos de 16/04/2013 a 11/08/2016, ampliando o pedido inicial, uma vez que o autor pugnou pelo reconhecimento da especialidade no período de 10/01/2011 a 02/06/2014, o que configura o julgamento ultra petita, cumprindo reduzir a decisão recorrida aos termos da pretensão da parte autora, a teor do que rezam os arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil de 1973 (arts. 141 e 492 do Código de Processo Civil atual).

Passo à análise do recurso, em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Pois bem, nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3.º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9.º, § 1.º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no art. 201, § 7.º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no art. 70, § 2.º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém *"a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991"*. Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas *"a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento"*, ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1.º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação *"obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3.º e 4.º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1.º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário *"com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho"*. Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: *"Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1.º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1.º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP"*.

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho *"for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial"*.

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, *"não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque não há como garantir, mesmo com uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6.º e 7.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6.º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7.º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaques)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, **passa-se ao exame do caso concreto.**

Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido nos interregnos de **18/05/1989 a 30/04/1991, 13/10/1992 a 16/04/1998, 20/05/1998 a 22/01/2010, 10/01/2011 a 21/03/2013 e 16/04/2013 a 02/06/2014.**

1) 18/05/1989 a 30/04/1991

Empregador(a): PRODUFLEX INDÚSTRIA DE BORRACHAS LTDA.

Função: ajudante prensista, prensista, prensista instrutor.

Agente agressivo: Ruído de 85 dB(A).

Prova(s): PPP de ID 4985896- fls. 31/32.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde - a partir de 80 decibéis.

Ademais, afigura-se possível o enquadramento em razão da atividade, no código 2.5.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

2) 13/10/1992 a 16/04/1998 e 20/05/1998 a 22/01/2010

Empregador(a): NONVOVEN ARTEFATOS DE FIBRAS TÊXTEIS S/A.

Agente agressivo: Ruído de 94 dB(A).

Prova(s): PPP de ID 4985896- fls. 36/37.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde - a partir de 90 decibéis.

Destarte, a despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

3) 10/01/2011 a 21/03/2013 e 16/04/2013 a 02/06/2014

Empregador(a): METALPART INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Agente agressivo: Ruído de 93 dB(A) de 10/01/2011 a 24/05/2011, 92 dB(A) de 25/05/2011 a 25/06/2012, 93,1 dB(A) de 26/06/2012 a 23/05/2013, 90,3 dB(A) de 24/05/2013 a 01/06/2014 e de 89,3 dB(A) de 02/06/2014 a 05/05/2015.

Prova(s): PPP de ID 4985896- fls. 51/53.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde - a partir de 90 e 85 decibéis, a depender do período.

Assim, escorreita a r. sentença recorrida quanto ao reconhecimento da especialidade do labor exercido nos aludidos interregnos.

Somados os períodos reconhecidos neste feito àqueles incontroversos, consoante documento de ID 4985896- fls. 58/60, após a exclusão dos lapsos concomitantes, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 03/10/1970

- Sexo: Masculino

- DER: 08/09/2016

- Período 1 - 02/03/1987 a 04/04/1989 - 2 anos, 1 meses e 3 dias - 26 carências - Tempo comum

- Período 2 - 15/05/1989 a 30/04/1991 - 2 anos, 8 meses e 28 dias - 24 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 3 - 02/05/1991 a 10/05/1991 - 0 anos, 0 meses e 9 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 4 - 02/09/1991 a 18/10/1991 - 0 anos, 1 meses e 17 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 5 - 13/10/1992 a 16/04/1998 - 7 anos, 8 meses e 18 dias - 67 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 6 - 17/04/1998 a 19/05/1998 - 0 anos, 1 meses e 3 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 7 - 20/05/1998 a 22/01/2010 - 16 anos, 4 meses e 4 dias - 140 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 8 - 02/08/2010 a 30/09/2010 - 0 anos, 1 meses e 29 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 9 - 18/10/2010 a 05/01/2011 - 0 anos, 2 meses e 18 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 10 - 10/01/2011 a 21/03/2013 - 3 anos, 0 meses e 29 dias - 26 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 11 - 22/03/2013 a 15/04/2013 - 0 anos, 0 meses e 24 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 12 - 16/04/2013 a 02/06/2014 - 1 anos, 7 meses e 0 dias - 14 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 13 - 03/06/2014 a 31/10/2019 - 5 anos, 4 meses e 28 dias - 64 carências - Tempo comum (Período parcialmente posterior à DER)

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 13 anos, 7 meses e 8 dias, 128 carências

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 14 anos, 11 meses e 7 dias, 139 carências

- Soma até 08/09/2016 (DER): 36 anos, 6 meses, 8 dias, 335 carências e 82.4528 pontos

- Pedágio (EC 20/98): 6 anos, 6 meses e 20 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/QWCCM-R6AWK-3E>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio é superior a 5 anos.

Por fim, em 08/09/2016 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, de rigor a manutenção da r. sentença, que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo.

Ante o exposto, **reconheço, de ofício, a ocorrência de sentença "ultra petita"**, restringindo a decisão aos limites do pedido inicial. Reconheço o labor especial somente até 02/06/2014, conforme arts. 141 e 492 do NCPC. E **nego provimento à apelação do INSS.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA "ULTRA PETITA". REDUÇÃO DA DECISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

- Foi reconhecida a especialidade do labor desenvolvido nos interregnos de 16/04/2013 a 11/08/2016, ampliando o pedido inicial, uma vez que o autor pugnou pelo reconhecimento da especialidade no período de 10/01/2011 a 02/06/2014, o que configura o julgamento ultra petita, cumprindo reduzir a decisão recorrida aos termos da pretensão da parte autora, a teor do que rezam os arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil de 1973 (arts. 141 e 492 do Código de Processo Civil atual).

- Demonstrada, pelo conjunto probatório dos autos, a exposição a ruídos superiores a 85 e 90 dB(A), deve ser reconhecida a especialidade do labor.

- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028034-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
LITISCONSORTE: JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) LITISCONSORTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028034-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
LITISCONSORTE: JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) LITISCONSORTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, interposto em face de sentença, submetida à remessa oficial, que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial para reconhecer a especialidade do labor desenvolvido nos períodos de 1º/12/1990 a 30/09/1996 e de 04/10/2004 até a data do ajuizamento da ação- 21/10/2015, bem como para conceder o benefício de aposentadoria especial, caso a soma dos tempos de contribuição do autor "implicarem a existência de tempo mínimo relativo ao benefício, a partir do requerimento administrativo".

Sustenta o INSS a não comprovação da efetiva exposição da autoria a agentes nocivos, destacando a utilização de EPI, e a ausência de prévia fonte de custeio total necessária à concessão da benesse. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do efetivo afastamento do autor da atividade nociva. Ademais, questiona os critérios de incidência de correção monetária.

Com as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028034-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32- JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

LITISCONSORTE: JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) LITISCONSORTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, verifica-se que a sentença proferida nestes autos reconheceu a especialidade dos períodos trabalhados pela parte autora, condicionando a concessão do benefício pleiteado à contagem do tempo de contribuição a ser realizada na via administrativa, incidindo na negativa de prestação jurisdicional adequada, configurando hipótese de nulidade da decisão.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.

Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 648.168, STJ, 5ª Turma, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 06/12/2004).

"PROCESSO CIVIL - RELAÇÃO JURÍDICA CONDICIONAL - POSSIBILIDADE DE APRECIACÃO DO MÉRITO - SENTENÇA CONDICIONAL - INADIMISSIBILIDADE - DOUTRINA - ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - RECURSO PROVIDO I- Ao solver a controvérsia e pôr fim à lide, o provimento do juiz deve ser certo, ou seja, não pode deixar dúvidas quanto à composição do litígio, nem pode condicionar a procedência ou a improcedência do pedido a evento futuro e incerto. Ao contrário, deve declarar a existência ou não do direito da parte, ou condená-la a uma prestação, deferindo-lhe ou não a pretensão.

II - A sentença condicional mostra-se incompatível com a própria função estatal de dirimir conflitos, consubstanciada no exercício da jurisdição.

III - Diferentemente da "sentença condicional" (ou "com reservas", como preferem Pontes de Miranda e Moacyr Amaral Santos), a que decide relação jurídica de direito material, pendente de condição, vem admitida no Código de Processo Civil (artigo 460, parágrafo único).

IV - Na espécie, é possível declarar-se a existência ou não do direito de percepção de honorários, em ação de rito ordinário, e deixar a apuração do montante para a liquidação da sentença, quando se exigir a verificação da condição contratada, como pressuposto para a execução." (RESP nº 164.110/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 21/03/2000, DJ 08/05/2005, p. 414).

Contudo, em que pese o reconhecimento da nulidade da sentença proferida, estando o feito em condições de imediato julgamento, passo à análise do mérito, nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso II, do Código de Processo Civil atual.

Pois bem, nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem), bem como o período de carência exigido - previsto no art. 25, inciso II, do referido diploma legal (180 contribuições mensais). Cite-se, também, existência de tabela progressiva, de cunho transitório, contida em seu art. 142, aplicável ao inscrito na Previdência Social até 24 de julho de 1991.

Contudo, após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção (art. 3º), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (D.O.U. de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Por sua vez, a aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaque)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, **passa-se ao exame do caso concreto**, em face das provas apresentadas.

Pugna a parte autora pelo reconhecimento da especialidade do trabalho exercido nos períodos de **1º/12/1990 a 30/09/1996 e de 04/10/2004 a 21/10/2015**- data do ajuizamento da ação.

1) de 1º/12/1990 a 30/09/1996

Empregador(a): TRANSPORTADORA LANE LTDA.

Atividade(s): motorista.

Prova(s): formulário específico de ID 4450549- fl. 01.

Conclusão: Conforme preconiza a jurisprudência, a mera indicação na CTPS do cargo de motorista, sem a especificação do tipo de veículo conduzido, ou a apresentação de outros documentos comprobatórios, afasta a possibilidade do enquadramento da profissão como especial. Nesse sentido: AC 00301681920124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2016.

Todavia, *in casu*, é possível extrair do formulário apresentado pela autora a informação de que esse "**era motorista de caminhão, além de cuidar das entregas e retiradas de mercadorias com a sua carga e descarga. Transportava do depósito para os pontos de venda**" (grifamos).

Assim, cabível o enquadramento, até 28/04/1995, em razão da categoria profissional, de transporte rodoviário de carga, no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79.

2) de 04/10/2004 a 21/10/2015

Empregador(a): AGRÁRIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Prova(s): PPP de ID 4450549- fl. 02.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído, poeira e sílica livre.

Conclusão: Incabível o enquadramento da atividade laborativa, uma vez que foi carreada aos autos apenas a primeira folha do PPP, não sendo possível verificar os responsáveis técnicos pelo monitoramento ambiental, tampouco a data de emissão do documento e a assinatura pelos responsáveis.

Insta consignar que tal irregularidade formal foi alegada pela autarquia previdenciária em sede de contestação, não sendo sanada pela autora quando da apresentação da réplica. Ademais, em saneador, foi oportunizada pelo juízo *a quo* a especificação de provas, tendo a parte autora requerido apenas a oitiva de testemunhas.

Assim, não se trata de situação aos casos em que o PPP possui vício formal incontornável, como, por exemplo, a ausência de indicação de qualquer responsável técnico pelo monitoramento ambiental (AC 0002871-87.2015.4.03.6133; Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 07/06/2019; Publ. 24/06/2019; AC 0008815-85.2014.4.03.6301, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 22/03/2018, Publ. 10/01/2018).

Pois bem, o período especial reconhecido neste feito resulta em 04 anos, 04 meses e 28 dias, tempo insuficiente para concessão da aposentadoria especial.

Ainda, somado os referidos lapsos àqueles constantes do CNIS, após a exclusão dos lapsos concomitantes, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 25/09/1962

- Sexo: Masculino

- DER: 08/05/2015

- Reafirmação da DER: 21/10/2015

- Período 1 - 01/10/1976 a 01/05/1981 - 4 anos, 7 meses e 1 dias - 56 carências - Tempo comum

- Período 2 - 01/08/1982 a 11/01/1983 - 0 anos, 5 meses e 11 dias - 6 carências - Tempo comum

- Período 3 - 01/06/1983 a 12/12/1984 - 1 anos, 6 meses e 12 dias - 19 carências - Tempo comum

- Período 4 - 01/03/1985 a 08/10/1985 - 0 anos, 7 meses e 8 dias - 8 carências - Tempo comum

- Período 5 - 10/10/1985 a 30/04/1986 - 0 anos, 6 meses e 21 dias - 6 carências - Tempo comum

- Período 6 - 02/05/1986 a 14/08/1986 - 0 anos, 3 meses e 13 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 7 - 18/08/1986 a 19/11/1990 - 4 anos, 3 meses e 2 dias - 51 carências - Tempo comum

- Período 8 - 01/12/1990 a 28/04/1995 - 6 anos, 2 meses e 3 dias - 53 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 9 - 29/04/1995 a 30/09/1996 - 1 anos, 5 meses e 2 dias - 17 carências - Tempo comum

- Período 10 - 04/10/2004 a 30/09/2015 - 10 anos, 11 meses e 27 dias - 132 carências - Tempo comum (Período parcialmente posterior à DER)

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 19 anos, 10 meses e 13 dias, 220 carências

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 19 anos, 10 meses e 13 dias, 220 carências

- Soma até 08/05/2015 (DER): 30 anos, 5 meses, 18 dias, 348 carências

- Soma até 21/10/2015: 30 anos, 10 meses e 10 dias, 352 carências e 83.9333 pontos

- Pedágio (EC 20/98): 4 anos, 0 meses e 18 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/APD72-RRHJD-D9>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 4 anos, 0 meses e 18 dias e nem a idade mínima de 53 anos.

Em 08/05/2015 (DER), a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o pedágio de 4 anos, 0 meses e 18 dias e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 21/10/2015, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o pedágio de 4 anos, 0 meses e 18 dias

Portanto, ausentes os requisitos, **indevido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição.**

Dada a sucumbência recíproca e considerando a proporção do decaimento de cada uma das partes face aos pedidos deduzidos inicialmente, fixo os honorários advocatícios no patamar mínimo de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, devendo a parte autora arcar com 70% (setenta por cento) desse valor, e o INSS com 30% (trinta por cento). Anote-se que em relação à parte autora, deve ser observado o disposto no art. 98, § 3º, do NCP, por ser ela beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **anulo, de ofício**, a r. sentença e, nos termos do art. 1.013, §3º, inciso III, do Novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/15, julgo parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do labor exercido no período de 1º/12/1990 a 30/09/1996, nos termos da fundamentação, prejudicada a remessa oficial e a apelação do INSS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE. ANÁLISE DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. ART. 1.013, §3º, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ATUAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. ENQUADRAMENTO PELA CATEGORIA PROFISSIONAL. RÚÍDO. PPP INCOMPLETO. IMPOSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Sentença que reconheceu a especialidade de períodos trabalhados pela parte autora, condicionando a concessão do benefício pleiteado à nova contagem do tempo de contribuição a ser realizada na via administrativa, incidindo na negativa de prestação jurisdicional adequada. Cabível a decretação de nulidade da decisão, de ofício. Processo em condições de imediato julgamento, aplicação do art. 1.013, § 3º, inciso III, do Código de Processo Civil atual (Lei nº 13.105/15).

- Cabível o enquadramento, até 28/04/1995, em razão da categoria profissional, de transporte rodoviário de carga, no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79

- Ruído. PPP incompleto. Vício formal incontornável. Especialidade não reconhecida.
- Possui o autor 04 anos, 04 meses e 28 dias de tempo de trabalho sob condições especiais, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial, que exige a comprovação de 25 anos.
- Não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.
- Fixada a sucumbência recíproca.
- Sentença anulada de ofício. Pedido julgado parcialmente procedente, com fundamento no art. 1.013, §3º, inciso III, do Código de Processo Civil atual. Remessa oficial e recurso de apelação do INSS prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a r. sentença e, nos termos do art. 1.013, §3º, inciso III, do Novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/15, julgar parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do labor exercido no período de 1º/12/1990 a 30/09/1996, nos termos da fundamentação, prejudicada a remessa oficial e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001354-43.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EDMEA BIDOIA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: EDMEA BIDOIA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001354-43.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EDMEA BIDOIA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: EDMEA BIDOIA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações, interpostas pelas partes, em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar a Autarquia Previdenciária a readequar a renda mensal do benefício indicado nos autos aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, discriminando-se os consectários legais e fixados os honorários advocatícios sucumbenciais em 15% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Visa a parte autora à contagem da prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.403.6183, bem como a aplicação do INPC como índice de correção monetária.

Por sua vez, afirma o INSS a inexistência do direito à readequação postulada.

Subsidiariamente, aduz que a declaração de inconstitucionalidade decidida nas ADI's 4357 e 4425 não afetaram o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, no que diz respeito aos juros de mora e à correção monetária do débito até a expedição do precatório, conforme já reconheceu o próprio Plenário do STF ao admitir a Repercussão Geral no RE n. 870.947.

Requer, ainda, a alteração dos critérios de fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, apresentadas apenas pela parte autora, subiram os autos a esta e. Corte.

Emsíntese, é o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001354-43.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EDMEA BIDOIA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: EDMEA BIDOIA DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, incorreta a submissão da sentença ao reexame necessário, na medida em que a matéria em discussão foi julgada pelo Plenário do STF na sistemática da repercussão geral, incidindo, portanto, a regra prevista no inciso II do § 4º do art. 496 do NCPC.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto pelas partes nos seus exatos limites, uma vez preenchidos os requisitos previstos no diploma processual.

No que tange à prescrição quinquenal, necessário tecer algumas considerações. O julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1005 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

REVISÃO - PRESCRIÇÃO - "fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública"

Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não vislumbro prejuízo no julgamento da questão de fundo da presente irrisignação. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considero pertinente a aplicação imediata do art. 103 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 85 do c. STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressalvando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

No mérito, discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14) e 41/2003 (art. 5º) a benefícios previdenciários já concedidos.

E a questão ora em debate não comporta mais discussão.

Isso porque, ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados arts aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564354, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 08/09/2010, m.v., DJe 14/02/2011)

Assim, conclui-se que os dispositivos das Emendas Constitucionais em questão incidem imediatamente, sem ofensa a ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional.

Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles. Neste sentido, os seguintes precedentes da E. Nona Turma desta Corte: Agravo legal na AC n. 0009095-56.2013.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 01/02/2016, e-DJF3 16/02/2016; Agravo legal na AC n. 0005529-65.2014.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 15/02/2016, e-DJF3 26/02/2016; Agravo legal na AC n. 0002491-59.2012.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal Dalci Santana, j. 13/07/2015, e-DJF3 24/07/2015.

Por oportuno, acrescente-se que em relação a referidos benefícios do "buraco negro", o C. STF, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 03/02/2017).

In casu, os documentos dos autos (id. 90585414, fls. 24/25) revelam que o benefício indicado nos autos foi concedido com DIB em 21/11/1988 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada.

Saliente-se, ainda, que, devido ao lapso temporal existente entre a concessão do benefício e a promulgação das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, apenas se reconhece, nesta fase de conhecimento, o direito à revisão ora pretendida, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença, na qual deverão ser observados os critérios estabelecidos pelo STF no julgamento do paradigma acima destacado quanto à readequação do valor do benefício aos novos tetos constitucionais.

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCP, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Os valores já pagos na via administrativa a título da revisão buscada na presente ação deverão ser integralmente abatidos do débito.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DO PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DAS PARTES**, para fixar a prescrição quinquenal e a verba honorária sucumbencial nos termos da fundamentação, explicitados os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. READEQUAÇÃO DA RMI. EC 20/98 E 41/2003. BENESSE CONCEDIDA NO PERÍODO DO "BURACO NEGRO". VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL.

- Incorreta a submissão da sentença ao reexame necessário, na medida em que a matéria em discussão foi julgada pelo Plenário do STF na sistemática da repercussão geral, incidindo, portanto, a regra prevista no inciso II do § 4º do art. 496 do NCPC.

- O julgamento referente ao termo interruptivo da prescrição quinquenal encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado Estatuto Processual, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

- Tendo em vista que a aludida suspensão atinge apenas a questão relativa à prescrição quinquenal, não se vislumbra prejuízo no julgamento da questão de fundo da presente irrisignação. Assim, em homenagem aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, considera-se pertinente a aplicação imediata da Súmula 85 STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressalvando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal sejam consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

- Discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14) e 41/2003 (art. 5º) a benefícios previdenciários já concedidos. Ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados art.s aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais.

- Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles.

- *In casu*, os documentos dos autos (id. 90585414, fls. 24/25) revelam que o benefício indicado nos autos foi concedido com DIB em 21/11/1988 e que houve limitação ao teto do salário-de-benefício, sendo devida, portanto, a readequação postulada.

- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelações das partes parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento ao apelo das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002719-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREA DE PAULA GUILTE

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR CAVALARO - SP109719-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SANDRA APARECIDA GUILTE

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CESAR CAVALARO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002719-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREA DE PAULA GUILTE

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR CAVALARO - SP109719-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SANDRA APARECIDA GUILTE

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CESAR CAVALARO

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, o benefício assistencial a pessoa deficiente, a partir da citação, em 18/05/2016, discriminados os consectários e arbitrada verba honorária em 10% das parcelas vencidas até a sentença, antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação de miserabilidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer. Opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002719-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREA DE PAULA GUILTE

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR CAVALARO - SP109719-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SANDRA APARECIDA GUILTE

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO CESAR CAVALARO

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela, em 30/10/2018 (doc. 90270947, págs. 153/157). Atenho-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarara a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF 3, j. 22/10/2015, e-DJF 3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF 3, j. 25/09/2014, e-DJF 3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, inporta averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dês que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Na espécie, o requisito da deficiência restou incontroverso no átrio judicial.

Apenas, por elucidativo, o laudo médico colacionado ao doc. 90270947, págs. 78/81, realizado em 20/04/2017, considerou a autora, então, com 37 anos de idade e que reporta nunca ter trabalhado, portadora de deficiência mental que a incapacita de forma total, multiprofissional e permanente.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 90270947, págs. 137/140, produzido em 03/05/2018.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora reside sozinha, no município de Tietê/SP, em um cômodo cedido pelos pais, nos fundos do terreno onde os mesmos residem.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"Reside em um cômodo de alvenaria, piso frio e laje, cedido pelos pais nos fundos da casa dos mesmos, com um banheiro conjugado, tipo "suíte", com entrada independente, com boa higiene. Imóvel localizado em área urbana, possuindo infraestrutura completa: água encanada, rede de esgoto, energia elétrica, rua pavimentada.

Neste cômodo há os seguintes mobiliários: dois colchões de casal expostos ao chão; uma cama de casal desmontada, um criado mudo e uma escrivaninha antigos; uma poltrona; um televisor de 20" antiga; um computador e uma geladeira simples, todos em precárias condições de conservação."

As despesas, suportadas pelos genitores, consistiam em tarifas de água (R\$ 35,00) e energia elétrica (R\$ 45,00), gás (R\$ 75,00) e alimentação (R\$ 350,00).

A vindicante alimenta-se, diariamente, na casa dos pais, "pois não possui renda para adquirir e preparar os alimentos". Os medicamentos dos quais necessita são fornecidos pela rede pública de saúde.

A autora reportou, à assistente social, que "não reside juntamente com os pais, pois vivem em conflitos, no entanto reconhece que depende financeiramente de ambos para sobreviver, os quais recebem apenas um salário mínimo cada", a título de aposentadoria.

Desimporta, no caso, problematizar se os genitores da proponente integram o conceito de família, na acepção da Lei nº 12.435/2011, para efeito de concessão do Benefício de Prestação Continuada, visto que, nascidos em 13/03/1937 e 15/12/1936, conforme registros do CNIS, as aposentadorias por eles titularizadas devem ser excluídas da contabilização da renda familiar, em aplicação analógica ao art. 34 do Estatuto do Idoso, nos moldes do citado precedente do Exceção Pretório.

Desse modo, não resta, como passível de consideração jurídica, qualquer valor percebido pela autora.

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse nos moldes do comando sentencial.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, considerando a devida majoração da verba honorária, seu percentual passa a ser fixado em 20% sobre a base cálculo considerada pelo Juízo *a quo*.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Majoro a verba honorária de sucumbência recursal, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Incontroversa a deficiência e constatada, pelo laudo pericial, a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.

- Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: OSCAR APARECIDO VALERA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028749-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: OSCAR APARECIDO VALERA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação autoral interposta em face de r. sentença, integrada por embargos de declaração, submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial para reconhecer como tempo especial os períodos de 19.11.1979 a 21.12.1979; de 02.01.1980 a 10.04.1980; de 02.05.1980 a 31.10.1980; de 03.11.1980 a 31.03.1981; de 22.04.1981 a 23.09.1981; de 01.10.1981 a 15.04.1982; 03.05.1982 a 23.10.1982; 03.11.1982 a 31.03.1983; 25.04.1983 a 30.11.1983; 01.12.1983 a 31.03.1984; 23.04.1984 a 14.11.1984; 19.11.1984 a 13.04.1985; 02.05.1985 a 31.10.1985; 11.11.1985 a 15.05.1986; 27.05.1986 a 29.11.1986; 01.12.1986 a 15.04.1987; 21.04.1987 a 06.11.1987; 09.11.1987 a 30.03.1988; 11.04.1988 a 04.11.1988; 07.11.1988 a 07.04.1989; 18.04.1989 a 31.10.1989; 06.11.1989 a 05.03.1997; e de 19.11.2003 a 22.02.2008 e determinar a revisão do valor da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebido pelo autor. Discriminados os consectários e fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Requer a parte a autora a anulação da sentença em razão de cerceamento de defesa, uma vez que foi indeferido seu pedido de produção de prova pericial para demonstrar a exposição a níveis de ruído superiores aos limites legais no período de 06/03/1997 a 18/11/2003.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028749-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: OSCAR APARECIDO VALERA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se incorreta a submissão do feito ao reexame necessário.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de submeter o decisor de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso, em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Requer a parte autora a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova pericial.

Conforme art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, constitui ônus da parte autora demonstrar fato constitutivo de seu direito.

A comprovação do período laborado em atividade especial deve ser feita por meio de apresentação de formulários próprios e por laudos respectivos ao seu exercício.

Em nenhum momento se evidenciou, nos autos, recusa dos empregadores em fornecerem documentos. Tanto assim é, que eles constam dos autos e foram indicados minuciosamente na r. sentença recorrida.

Caso a parte não disponha de laudos e de documentos hábeis à verificação de especiais condições, compete-lhe manejar a Justiça do Trabalho para obter documentos que evidenciem condições nocivas à saúde.

Valho-me, por oportuno, de julgados da lavra desta Corte:

"AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO INVERSA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. AFASTADA NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. - A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. - Quanto à prova pericial, a questão está preclusa justamente porque não foi apresentada recusa injustificada da empresa em fornecer a documentação que o autor alega ter requerido. O juízo teria analisado a questão da produção de tal prova, somente se tal pressuposto fosse cumprido, o que não ocorreu. - O autor não tem direito adquirido à conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 28/04/1995, porque na data do requerimento indeferido já vigorava a proibição da conversão, como explicitado na decisão. - A necessidade de perícia judicial quando o segurado está exposto a ruído foi afastada em recurso repetitivo. E a fixação do limite de exposição em 90 dB de 06/03/1997 a 18/11/2003 também foi objeto de recurso representativo de controvérsia. - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida. - Agravo improvido".

(AC 00118346520144036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTIVOS. - A parte autora detém o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do Novo CPC. À míngua de prova documental descritiva das condições insalubres no ambiente laboral do obreiro, despendida revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal. - Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos (rural e especial) vindicados. - A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). - No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal. - Não obstante entendimento pessoal deste relator, prevalece a tese de que deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade, desde que amparado em conjunto probatório suficiente. Questão já decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5. - Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91). - O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria. - Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80. - Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico. - A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ. - Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI). - Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998. - Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente. - Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. - A parte autora logrou demonstrar, via formulários e laudos, a exposição a ruído superior aos limites de tolerância. - O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados o período rural reconhecido, os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante apurado administrativamente, verifica-se que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos. - A aposentadoria por tempo de contribuição é devida desde a DER. - Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal. - Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente. - Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante § 3º do artigo 20 do CPC/1973 e nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando que a sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. - Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. - Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. - Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais. - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida e apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas".

(AC 00031276820134036143, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Anoto-se, por oportuno, que, rejeitado o requerimento de produção de prova técnica, restou prejudicada a análise do pedido dela sucessivo, isto é, o reconhecimento da especialidade do labor exercido no interregno de 06/03/1997 a 19/11/2003.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTURAL.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO RECONHECIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

- Conforme art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, constitui ônus da parte autora demonstrar fato constitutivo de seu direito. A comprovação do período laborado em atividade especial deve ser feita por meio de apresentação de formulários próprios e por laudos respectivos ao seu exercício. Caso a parte não disponha de laudos e de documentos hábeis à verificação de especiais condições, compete-lhe manejar a Justiça do Trabalho para obter documentos que evidenciem condições nocivas à saúde. Precedentes desta Corte.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação autoral desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074909-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA CRISTINA RODRIGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2020 1674/2358

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074909-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA CRISTINA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de demanda voltada à obtenção dos benefícios de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a data de entrada do requerimento administrativo formulado em 16/04/2015.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido deduzido na inicial.

Apelou, a promovente, suscitando, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, com vistas à realização de nova perícia médica, para complementação do laudo produzido em juízo. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

Convertido o julgamento em diligência, houve complementação da perícia médica em primeiro grau.

Manifestou-se, a autora, pugnano pela outorga do benefício de auxílio-doença de 16/04/2015 a, pelo menos, 04/03/2016.

Mais uma vez, transcorreu, sem manifestação, o prazo destinado ao INSS. Retomaram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074909-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA CRISTINA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Requer, a apelante, preliminarmente, a realização de nova perícia médica, com vistas à complementação do laudo produzido em juízo.

Convertido o julgamento em diligência, houve complementação da perícia médica em primeiro grau, consoante laudo acostado ao doc. 97740145, produzido em 14/08/2019.

Resta, assim, prejudicado o recurso autoral, neste ponto.

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 01/07/2016, o laudo coligido ao doc. 97740102 consignou que a autora, então, com 56 anos de idade, sem indicação do grau de instrução e que trabalhou como escolheira em indústria de cerâmica e diarista "em casa de família", realizou cirurgia cardíaca em novembro de 2015, do tipo prótese biológica e posição aórtico.

O resultado do exame físico realizado evidenciou o bom estado geral da parte autora, não tendo havido quaisquer constatações dignas de nota, conforme registrado no laudo.

Após exame de ecocardiograma, com vistas à definição do caso, a pericianda passou por reavaliação, conforme laudo produzido em 10/10/2016, acostado ao doc. 97740111.

Face ao resultado do aludido exame, a revelar dilatação discreta do átrio esquerdo, hipertrofia ventricular esquerda concêntrica discreta, disfunção diastólica do ventrículo esquerdo, insuficiência mitral discreta e prótese biológica em posição aórtica normofuncionante, o perito concluiu que a pretendente encontra-se apta ao desempenho de sua atividade habitual.

Não obstante, na complementação da perícia, o *expert* atestou que houve incapacidade laboral da parte autora, no período pós-operatório, remontando, sua data de início, à data de entrada do requerimento administrativo agilizado em 16/04/2015.

Por sua vez, os dados do CNIS mostram que a demandante verteu contribuições previdenciárias como contribuinte individual entre 1º/08/2011 a 30/06/2015 e 1º/08/2015 a 31/08/2015.

Titularizou o benefício de auxílio-doença de 20/01/2016 a 04/03/2016, data da cessação da incapacidade avaliada pela perícia médica administrativa, realizada nesta última data (doc. 97740151).

Ulteriormente, voltou a efetuar recolhimentos previdenciários (1º/02/2017 a 28/02/2017, 1º/02/2018 a 28/02/2018, 1º/11/2018 a 30/11/2018, 1º/05/2019 a 31/05/2019 e 1º/11/2019 a 30/11/2019).

Dessa forma, conclui-se que, no momento do surgimento da incapacidade, a parte autora tinha carência e qualidade de segurado.

E não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida. De outro lado, resta devido o auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA."

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo."

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça).

O termo final da benesse deve ser estabelecido em 19/01/2016, data anterior à da concessão do benefício de auxílio-doença na senda administrativa, ativo até 04/03/2016.

Averbe-se que não há comprovação, nos autos, de persistência da inaptidão laboral da requerente, após a mencionada data.

Com efeito, as declarações médicas emitidas em 10/12/2015, trazidas pela demandante no doc. 97740115, atestam que a cirurgia cardíaca de troca valvar foi realizada sem intercorrências, com alta hospitalar em 10/12/2015, em condições clínicas favoráveis, e indicam a necessidade de repouso por, apenas, 60 (sessenta) dias. Portanto, até 10/02/2016.

Passo à análise dos consectários.

Cumprе esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas entre os termos inicial e final do benefício.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além daquelas devidas à parte contrária.

Ante o exposto, DOU POR PREJUDICADA A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, PROVEJO, EM PARTE, A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de auxílio-doença de 16/04/2015 a 19/01/2016, fixando consectários na forma explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- Constatada, pelo laudo pericial, a incapacidade total e temporária para o trabalho e preenchidos os demais requisitos, é devido o benefício de auxílio-doença de 16/04/2015 a 19/01/2016.
- Juros de mora, correção monetária e custas processuais fixados na forma explicitada.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.
- Exame da matéria preliminar prejudicado.
- Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença reformada para julgar procedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar por prejudicada a preliminar suscitada e, no mérito, prover, em parte, a apelação autoral, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011928-83.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROCH FAGA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003077-75.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SONIA MARIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO ROGERIO DIONIZIO - SP311184-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003077-75.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SONIA MARIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO ROGERIO DIONIZIO - SP311184-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido, fixando verba honorária em 10% do valor atualizado da causa, estipulado, na petição inicial, em R\$ 5.000,00 cinco mil reais.

Suscita, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo a designação de nova perícia médica por especialista em pneumologia. No mérito, pretende seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003077-75.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SONIA MARIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO ROGERIO DIONIZIO - SP311184-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa, na medida em que os laudos técnicos foram elaborados por peritos de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade.

Nesse contexto, não se identifica excepcionalidade a demandar a designação de nova perícia médica por especialista, como pretende a apelante.

Acrescente-se saber, ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento. Confira-se o art. 370 do Código de Processo Civil.

No mérito, discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 17/06/2015, o laudo coligido ao doc. 92847250, págs. 28/44, e complementado no doc. 92847251, págs. 31/32, considerou a autora, então, com 49 anos de idade, ensino primário até 4ª série e que trabalhou como vendedora, rurícola, colhedora, empregada doméstica, cozinheira e, por último, zeladora, portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica, apta ao exercício de atividades laborais.

O quadro clínico era, apenas, de sibilos difusos no exame pulmonar, contudo, não incapacitantes, não havendo outras constatações no exame físico, conforme registrado no laudo, a evidenciar o bom estado geral da parte autora:

“Exame físico geral

A paciente ao exame é mulher de cor branca que deu entrada caminhando por seus próprios meios e sem o auxílio de aparelhos; está em bom estado físico, bom estado de nutrição e aparenta uma idade física compatível com a idade cronológica. Está lúcida, orientada no tempo e no espaço, o pensamento tem forma, curso e conteúdo, a memória está presente e preservada, o humor igualmente presente e adequado às situações propostas. Não notamos a presença de delírios ou alucinações.

Pesa 68 kg. Mede 1,53 m.

Exame físico especial

Coração: bulhas rítmicas normofonéticas, sem sopros.

P: 86 bpm

Pulmões: som claro pulmonar com sibilos difusos bilaterais.

Membros superiores: dentro da normalidade.

Demais aparelhos e sistemas: nada digno de nota que se possa relacionar com as alegadas patologias em questão.”

O expert esclareceu que a doença pulmonar obstrutiva crônica pode acarretar dispnéia, quando não tratada devidamente, o que não sucede na hipótese em apreço.

Em nova perícia médica, procedida em 10/10/2017, consoante doc. 92847251, págs. 112/119, a pretendente reportou, além da doença pulmonar obstrutiva crônica, ser diabética e hipertensa arterial crônica, em tratamento clínico, apresentando, ainda, esteatose hepática.

O perito concluiu que o diabetes e a hipertensão arterial, por si só, não causam incapacidade. O que poderia causar seriam eventuais complicações, ausentes, no caso.

Quanto à esteatose hepática, não interfere na capacidade laborativa da pretendente.

Acrescentou, ainda, que não há sinais de insuficiência cardíaca incapacitante.

Salientou que a pericianda sofreu derrame pleural, compneumonia, que foi superada, não havendo, também, incapacidade sequelar.

A apnéia do sono e doença pulmonar obstrutiva crônica, tampouco, impedem de realizar sua função laboral.

Transcrevo o resultado dos exames físico, neurológico e neuropsicológico realizados, a evidenciar que a parte autora mantinha-se em bom estado geral:

“7. EXAME FÍSICO

Geral - Bom estado geral, corada, hidratada, eupneica e acianótica. Ausculta cardíaca e pulmonar sem alterações.

Osteoarticular - Mobilidade articular preservada, ausência de deformidades articulares, ausência de sinais de instabilidade articular; sinal de Lasègue negativo, musculatura eutrófica, sinal de Tinel e Phalen negativos, teste de Jobe negativo bilateral, teste de Gerber negativo bilateral, teste de Speed negativo, testes para epicondilite medial e lateral negativos, ausência de pontos-gatilhos ativos e extremidades sem edemas. Membros simétricos.

Exame neurológico - Força muscular grau V global com reflexos osteotendinosos presentes e simétricos. Coordenação preservada. Marcha normal. Ausência de nistagmos. Pares cranianos preservados.

Neuropsicológico - Comparece ao exame com vestes e higiene adequadas. Pensamento estruturado com curso e conteúdo regulares, não evidenciando atividades delirantes ou deliróides. Discurso conexo e atento à entrevista. Orientada no tempo, espaço e circunstâncias. Tem suficiente noção da natureza e finalidade deste exame. Humor adequado, sem sinais de ansiedade. Discernimento preservado. Não relata distúrbios sensoriais durante esta avaliação pericial, nem suas atitudes os faz supor. Inteligência dentro dos limites da normalidade. Ideação concreta, evidenciando satisfatória capacidade de abstração, análise e interpretação. Demonstra compreensão adequada dos assuntos abordados. Pragmatismo preservado. Memória de evocação e fixação preservadas.”

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora antes e após a apresentação dos laudos médicos, não se mostram hábeis a abalar a conclusão das provas técnicas, que foram expostas de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento dos exames periciais, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. Vide docs. 92847249, págs. 20/27 e 32/42, 92847250, págs. 1/16, 92847251, pág. 91, e 92847252, págs. 8/10.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre os laudos e os documentos ofertados pela parte autora, aqueles devem prevalecer, uma vez que se trata de provas técnicas realizadas por profissionais habilitados e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e-DJF3 02/03/2016.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, a verba honorária fixada na sentença deve ser majorada em 20%, observando-se, contudo, o disposto no art. 98, § 3º, do Estatuto Processual, por ser a demandante beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. Majoro a verba honorária de sucumbência recursal, na forma delimitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA, POR AUSÊNCIA DE ESPECIALIDADE DA PERÍCIA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- No caso, não ocorreu cerceamento de defesa, vez que os laudos periciais foram elaborados por peritos de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo prescindível a realização de nova perícia com especialista.
- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento.
- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- Afastada, nos laudos periciais, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.
- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.
- Preliminar rejeitada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071349-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CLEONICE DA SILVA LAGO OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: FABIO GOMES PONTES - SP295848-A, CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071349-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CLEONICE DA SILVA LAGO OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: FABIO GOMES PONTES - SP295848-A, CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença que, em ação visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou à concessão dos benefícios de auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Prezende seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071349-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CLEONICE DA SILVA LAGO OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: FABIO GOMES PONTES - SP295848-A, CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Já o auxílio-acidente "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia." (art. 86, da Lei n. 8.213/91).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 18/07/2018, o laudo coligido ao doc. 97484932 considerou a autora, então, com 54 anos de idade, que trabalhou como ajudante geral e empregada doméstica, sem indicação do grau de instrução, portadora de gonartrose primária bilateral, outras bursites do joelho e obesidade mórbida.

Foi apresentado diagnóstico radiológico de osteoartrose de joelhos de grau I, portanto, leve.

No momento, a queixa da pretendente é, apenas, de dores nos joelhos.

De se realçar que o exame especializado nos joelhos restou prejudicado, visto que "a autora se recusou a tentar fazer e/ou fazer as manobras solicitadas para efetuar uma real avaliação funcional e/ou anatômica dos joelhos", não havendo outras constatações no exame físico, conforme registrado no laudo.

O perito concluiu, por fim, que não há incapacidade laboral.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide doc. 97484840.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laboral, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF 3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF 3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE, COM BASE NA LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- O auxílio-acidente "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007839-71.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: FRANCISMARA APARECIDA MORE CHERUBIN
Advogado do(a) APELANTE: ALBERT ALESSANDRO ESCUDEIRO - SP277145-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007839-71.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: FRANCISMARA APARECIDA MORE CHERUBIN
Advogado do(a) APELANTE: ALBERT ALESSANDRO ESCUDEIRO - SP277145-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação da parte autora, interposto em face de sentença proferida em 1º de dezembro de 2015, que julgou improcedente o pedido para reconhecer período de atividade especial e para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora, que no intervalo de 25/04/1988 até a data do ajuizamento da ação, esteve exposta a agentes nocivos, junto à empregadora Smar Equipamentos Industriais LTDA, de forma que faz jus ao reconhecimento da especialidade, bem como à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, formulado em 29/04/2015. Aduz, que a utilização do EPI eficaz não afasta a nocividade. Pugna pela reforma da sentença e procedência do pedido.

Decorrido "in albis" o prazo para a apresentação das contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007839-71.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: FRANCISMARA APARECIDA MORE CHERUBIN
Advogado do(a) APELANTE: ALBERT ALESSANDRO ESCUDEIRO - SP277145-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericla judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no REsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

DO CASO CONCRETO

Passo à análise do intervalo de labor especial requerido pela parte autora, face às provas colacionadas aos autos:

- de 25/04/1988 a 14/08/2015 (data do ajuizamento da ação)

Empregador: Smar Equipamentos Industriais LTDA

Atividade profissional: Montadora Elétrica

Prova(s): PPP de fl. 19 **com emissão em 13/03/2015** e laudo técnico individual de fls. 14/18, com emissão em 12/03/2015

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *agentes químicos-fumos metálicos (produzido devido a soldagem de placas com estanho) e emprego de "cloreto de vinil como monômero na fabricação de policloreto de vinil (PVC)", outras resinas e como intermediário em produções químicas ou como solventes orgânicos.*

Conclusão: *Possível o reconhecimento da especialidade do intervalo de 25/04/1988 até 13/03/2015 (emissão do PPP), pela exposição ao agente nocivo químico, nos termos do código 1.2.11 do Decreto n.º 53.831/64.*

Assim, embora não tenha sido indicada a composição dos fumos metálicos a que estava submetida a demandante, de forma habitual e permanente, extrai-se da descrição de suas atividades, de forma clara e segura, que eram provenientes da utilização de solda, ensejando, portanto, a classificação dos períodos em questão no código 1.0.19, entre outros, do Anexo IV, dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99.

Notadamente quanto aos fumos metálicos, vejamos os seguintes arestos:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA ESPECIAL. SOLDADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. FATOR DE CONVERSÃO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM TEMPO COMUM. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES QUÍMICOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. PPP. VALIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

[...]

VI - Mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de 01.07.1982 a 30.03.1985, 01.06.1985 a 31.01.1992 e de 20.12.1999 a 20.03.2014, nos quais o autor trabalhou como 1/2 oficial de soldador, soldador e ferramenteiro, respectivamente, estando exposto a fumos metálicos (hidrocarbonetos aromáticos), agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.11 do Decreto 53.831/1964, 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

VII - Nos termos do §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

[...]

XIII - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.”

(AC n.º0016938-94.2018.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, julgado em 11/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2018)”

“PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PROVA MATERIAL CORROBORADA PROVA TESTEMUNHAL. TEMPO ESPECIAL. MINEIRO SUBSOLO. AGENTE FÍSICO RUÍDO. USO DE EPI. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DO STF. SOLDADOR CATEGORIA. FUMOS METÁLICOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL.

[...]

8. Os formulários juntados (fls. 49/66 e 227), evidenciam que de fato o autor desempenhava a atividade de soldador, eis que trabalhava no setor específico e executava serviços diretamente exposto aos agentes nocivos específicos do trabalho com soldas, presumidamente insalubre até o advento da Lei 9.032/95, por enquadramento no item 2.5.3 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

9. A exposição a fumos metálicos provenientes da solda permite o enquadramento do período como tempo especial - agentes nocivos que se amoldam nos códigos 1.0.6, 1.0.8, 1.0.10 e 1.0.14 do anexo IV do Decreto 3.048/99.

[...]

14. Apelação do INSS a que se nega provimento. Apelação do autor e remessa oficial parcialmente provida.”

(AC 0039021-20.2007.4.01.3800, JUIZ FEDERAL MURILO FERNANDES DE ALMEIDA, TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS, e-DJF1 30/08/2018 PAG.)”

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Por fim, quanto à data de emissão do PPP como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, apresenta-se escorreito o reconhecimento do período de **25/04/1988 a 13/03/2015**, o que torna de rigor, a reforma da r. sentença.

Somado o período de atividade especial reconhecido nestes autos verifica-se, que a demandante conta, na data do requerimento administrativo (**29/04/2015 – DER fl.22**) com 26 anos, 10 meses e 19 dias de tempo de atividade especial, suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, como demonstra-se da planilha abaixo:

“**CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- **Data de nascimento:** 12/04/1972

- **Sexo:** Feminino

- **DER:** 29/04/2015

- **Período 1 - 25/04/1988 a 13/03/2015 - 26 anos, 10 meses e 19 dias - 324 carências - Tempo comum - Smar Equip. Ind.**

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 29/04/2015 (DER): 26 anos, 10 meses, 19 dias, 324 carências**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/HKADK-X6K6P-Y4>”

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo ou judicial, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos. Caso opte pela aposentadoria deferida no presente feito, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito. Por outro lado, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp nºs 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afétada ao Tema nº 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCP, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a especialidade do intervalo de **25/04/1988 a 13/03/2015**, bem como condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo. Explicitados os critérios juros de mora e de atualização monetária, bem como arbitrada a verba relativa aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. FUMOS METÁLICOS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente químico (fumos metálicos e outros), de forma habitual e permanente, no intervalo indicado, devendo ser reconhecida a especialidade.
- Embora não tenha sido indicada a composição dos fumos metálicos a que estava submetida a demandante, de forma habitual e permanente, extrai-se da descrição de suas atividades, de forma clara e segura, que eram provenientes da utilização de solda, ensejando, portanto, a classificação dos períodos em questão no código 1.0.19, entre outros, do Anexo IV, dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99.
- Preenchidos os pressupostos e demonstrado o exercício de tempo de serviço especial superior a 25 anos, impõe-se a condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Parcial provimento à apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019137-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO DE MACEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019137-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO DE MACEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela parte exequente, em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de implantação do benefício reconhecido no bojo do acórdão transitado em julgado, ao argumento de que não assiste razão à parte autora ao afirmar que o INSS reconheceu administrativamente, como labor especial, o período de 05/12/1977 a 1º/01/1985.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão agravada não fez cumprir o decidido no título executivo, que lhe garantiu o direito à aposentadoria integral. Aduz que acórdão transitado em julgado reconheceu que o período de 05/12/77 a 04/01/85 já havia sido enquadrado como especial pelo ente autárquico, de modo que, somando-se este aos períodos reconhecidos judicialmente, faz jus à percepção da benesse nos termos em que pleiteada.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o provimento do presente agravo.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Intimado, o INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019137-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO DE MACEDO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título (art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC), segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que foi proferida sentença, julgando procedente o pedido do autor, conforme decisão publicada em 14/02/2011, cujo provimento foi lavrado nos seguintes termos:

“...Por todo o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, para determinar ao réu sejam anotados os períodos de 06-3-85 a 30-4-90 e de 1º-5-90 a 05-3-97, convertidos pelo multiplicador 1,4, e condenar o réu a implantar o benefício da aposentadoria proporcional ao autor, desde a data indicada, pagas as parcelas atrasadas com a atualização monetária desde cada vencimento, adotados os critérios da Súmula 148 do STJ e da Resolução 561/07 do CJF, além da incidência dos juros moratórios legais a partir do ato da citação. O réu pagará os honorários, fixados em 15% da soma das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ), mas isento das despesas e custas processuais” (grifos nossos)

Nesta Corte, ao apelo do INSS foi negado seguimento. O ilustre relator, ao apreciar o agravo legal interposto pela parte autora, reconsiderou a decisão anteriormente proferida, a reconhecer o direito à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER. Vejam-se os excertos abaixo:

“CONCLUSÃO

Com razão o agravante, pois o INSS havia homologado o tempo especial de 05/12/1977 a 04/01/1985 (fls. 48 e 51).

Assim, computando-se os intervalos de labor nocivo, com conversão em comum, ora reconhecidos e os demais períodos de tempo especial e comum, constantes da CTPS e CNIS, totaliza o autor, até a data do requerimento administrativo, tempo de serviço superior a 35 anos de serviço (36 anos, 1 mês e 08 dias - planilha anexa), o que lhe autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. A data de início do benefício deve ser fixada na data do requerimento administrativo (25/02/2002 - fl. 52), com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.” (grifos nossos)

Com o trânsito em julgado da *decisum*, os autos baixaram à vara de origem, dando-se início à fase de cumprimento de sentença. Intimado, o INSS recusou-se a implantar o benefício nos termos em que pleiteado pelo exequente. O magistrado acolheu as razões do INSS, proferindo a decisão ora agravada, lavrada nos seguintes termos:

“Vistos. Pela sentença prolatada, foi julgado procedente para determinar ao réu que fossem anotados os períodos de 06.03.1985 a 30.04.1990 e 01.05.1990 a 05.03.1997, convertidos pelo multiplicador 1,4 (fls. 103). Referida condenação fora mantida pelo v. Acórdão de fls. 116/120 que apenas modificou o termo inicial quando da citação e a verba honorária de 10% sobre o valor das parcelas até a data do “decisum”. Interposto Agravo Regimental com pedido de reconsideração, foi proferida a V. Decisão que deu provimento ao agravo para reconsiderar em parte a decisão de fls. 116/121, para computar ao cálculo do benefício o interregno enquadrado administrativamente, restando mantida a concessão do benefício de aposentadoria a partir da data do requerimento administrativo (fls. 131/135). O ofício de fls. 146 do INSS informou que o período de 05.12.1977 a 01.01.1985 não foi reconhecido no âmbito administrativo. Assim, com razão a manifestação do d. Procurador às fls. 247, uma vez que, tal período não fora enquadrado administrativamente, não há determinação da V. Decisão de fls. 131/135, portanto, de enquadrar tal período. Diante disso, indefiro o pedido de fls. 254/257. Nada sendo requerido, arquivem-se os autos, com as cautelas de praxe. Intimem-se” (grifos nossos)

Como se vê, a controvérsia reside no reconhecimento do período de 05.12.1977 a 01.01.1985, cujo cômputo como tempo especial dá ao exequente o direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Ora, é inarredável o fato de que o *decisum* transitado em julgado reconheceu ter o autor “até a data do requerimento administrativo, tempo de serviço superior a 35 anos de serviço (36 anos, 1 mês e 08 dias - planilha anexa), o que lhe autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição”. Restou consignado na decisão que o INSS havia homologado o tempo especial de 05/12/1977 a 04/01/1985 (fls. 48 e 51).

Deveras, o compulsar dos autos revela que o INSS ao cabo do processo administrativo não houvera reconhecido o período indigitado, conforme decisão da 14ª Junta de Recursos, no bojo da qual resta esclarecido que a Perícia Médica, inicialmente enquadrara como especiais os períodos de 05/12/77 a 04/01/85, no cód. 2.01.1 do anexo IV do Decreto 2172/97 e o de fls. 10, de 01/05/90 a 05/03/97, no código 116, anexo III do Decreto 53831/64. Posteriormente, foram realizadas os laudos técnicos, concluindo-se que não caberia o enquadramento dos períodos de 05/12/77 a 04/01/85. Em julgamento de 14/05/2007, a Décima Quarta Junta de Recursos negou provimento ao recurso do segurado (ID 1198818).

Ora, não obstante a decisão proferida na seara administrativa em sentido contrário, o fato é que há título executivo judicial - com trânsito em julgado em 23/02/2015 - em que se dá por reconhecida a especialidade no período, com o deferimento da aposentadoria pleiteada pelo autor. O INSS não impugnou a tempo e modo o decidido por esta Corte, quedando-se inerte na agilização do recurso pertinente, conformando-se com seus termos.

Assinala-se que o descompasso constatado não caracteriza mero erro material, exigindo do juízo da execução seja interpretado o título judicial que não é mais passível de correção.

Acrescente-se que a configurar-se um possível erro de fato - já que considerado existente um fato inexistente - tem-se que o *error in iudicando*, após o trânsito em julgado, seria passível de correção mediante ajuizamento de ação rescisória, da qual, no caso concreto, não se tem notícia nos autos.

Assim, a questão em debate solve-se pelo princípio da fidelidade ao título, sendo incabível neste momento processual reavivar questões já acobertadas pela preclusão, de modo que, faz jus o agravante à implantação da aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (25/02/2002).

A propósito, reputando inviável a desconstituição da coisa julgada não suscitada na fase de conhecimento, veja-se o seguinte precedente do STJ:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. INDISPONIBILIDADE DO SISTEMA. PETICIONAMENTO DO RECURSO NO DIA POSTERIOR. POSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. EXCEÇÃO DE COISA JULGADA. OBJEÇÃO NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA Oponível NA FASE DE CONHECIMENTO. PRECLUSÃO. 1. Há prorrogação do prazo recursal quando se comprovar que o sistema de petição eletrônico do Superior Tribunal de Justiça esteve indisponível no último dia de vencimento do prazo processual por período superior a 60 minutos, ininterruptos ou não, no período de 6 às 23 horas (art. 7º da Resolução STJ/GP nº 10 de 6 de outubro de 2015). 2. Na fase de conhecimento do processo devem ser arguidas todas as matérias defensivas disponíveis, pois com o trânsito em julgado da decisão definitiva da causa reputam-se repelidas todas as alegações que poderiam ter sido feitas pela parte e não o foram para a rejeição do pedido, nos termos de art. 474 do CPC (eficácia preclusiva da coisa julgada). 3. As condições da ação e os pressupostos processuais, como a litispendência e a exceção de coisa julgada, são matérias de ordem pública e podem ser aventadas em qualquer tempo ou grau de jurisdição, mas até o trânsito em julgado da sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC). 4. A exceção de coisa julgada não suscitada apropriadamente na fase de conhecimento e, tendo havido o trânsito em julgado da decisão de mérito, não sendo fato superveniente a esta (art. 475-L do CPC), somente pode ser alegada na via da ação rescisória (art. 485, IV, do CPC) e não na fase de cumprimento de sentença. 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para sanar erro material. Agravo regimental não provido.

(Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 571280, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, publicado em 07/03/2016)

Ante o exposto dou provimento ao agravo de instrumento, determinando a implantação do benefício nos termos em que deferido no título executivo judicial.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FIDELIDADE AO TÍTULO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES ACOBERTADAS PELA PRECLUSÃO. COISA JULGADA. RECURSO PROVIDO.

O sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título (artigo 475-G do CPC/1973 e artigo 509, § 4º, do NCPC), segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

O Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

A controvérsia reside no reconhecimento do período de 05.12.1977 a 01.01.1985, cujo cômputo como tempo especial dá o exequente o direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O decism transitado em julgado reconheceu ter o autor “até a data do requerimento administrativo, tempo de serviço superior a 35 anos de serviço (36 anos, 1 mês e 08 dias - planilha anexa), o que lhe autoriza o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição”.

Não obstante a decisão proferida na seara administrativa em sentido contrário, o fato é que há título executivo judicial - com trânsito em julgado em 23/02/2015 - em que se dá por reconhecida a especialidade no período, com o deferimento da aposentadoria pleiteada pelo autor. O INSS não impugnou a tempo e modo o decidido por esta Corte, quedando-se inerte na agilização do recurso pertinente, conformando-se com seus termos.

A configurar-se um possível erro de fato – já que considerado existente um fato inexistente - tem-se que o *error in iudicando*, após o trânsito em julgado, seria passível de correção mediante ajuizamento de ação rescisória, da qual, no caso concreto, não se tem notícia nos autos.

Questão a ser solvida pelo princípio da fidelidade ao título, sendo incabível neste momento processual reavivar questões já acobertadas pela preclusão, de modo que, faz jus o agravante à implantação da aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (25/02/2002).

Precedente do STJ.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007427-56.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BARBEIRO

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A, JOSILENE VACCARI BOTAN AMARO - SP195215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007427-56.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BARBEIRO

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A, JOSILENE VACCARI BOTAN AMARO - SP195215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que não conheceu do agravo retido e deu provimento à apelação do réu, em ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, de tempo de serviço especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razão recursais, sustenta o embargante contradição do julgado, pois não reconheceu o tempo especial e não oportunizou a produção de prova pericial ou requisição de PPPs, o que implicaria em cerceamento de defesa. Suscita questionamento.

Intimada, a parte contrária deixou de se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007427-56.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BARBEIRO

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A, JOSILENE VACCARI BOTAN AMARO - SP195215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Conforme se verifica dos autos, o autor deixou de requerer a apreciação do agravo retido, no qual pretendia a produção de prova pericial por similaridade. Neste ponto, a matéria ventilada nestes embargos encontra-se preclusa.

Ademais, cabe à parte trazer aos autos os documentos necessários para comprovação do direito alegado ou então comprovar a recusa da empresa em fornecer os devidos formulários e laudos técnicos, não se verificando, *in casu*, cerceamento de defesa.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5694689-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA APARECIDA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N, RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5694689-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA APARECIDA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N, RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA APARECIDA SANTOS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu provimento à apelação para determinar que o INSS mantenha ativo o benefício de auxílio-doença até que se perfaça a ulterior reabilitação profissional, conforme determinado no título exequendo.

Em razões recursais, sustenta o embargante, inclusive para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão embargada, tendo em vista que o v. acórdão não se manifestou a respeito da concessão da tutela antecipada, bem como quanto à forma de pagamento dos valores em atraso.

Sem apresentação de contrarrazões pela parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5694689-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA APARECIDA SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N, RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de cumprimento de sentença de obrigação de fazer, consistente na imediata reimplantação do benefício de auxílio-doença.

O v. acórdão reformou a sentença de extinção do feito, para que o INSS mantenha ativo o benefício de auxílio-doença até que se se perfaça a ulterior reabilitação profissional, conforme determinado no título exequendo.

Por conseguinte, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença - NB 6092679551, deferida a MARIA APARECIDA SANTOS, no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

No mais, o presente feito se limita ao cumprimento da obrigação de fazer - reimplantação de benefício, devendo o pedido de eventuais valores em atraso ser apreciado no momento oportuno, pelo juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração**, para conceder a tutela específica, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. INDEVIDO. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXECUTIVO. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. ARTIGO 62 DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. OMISSÃO. TUTELA ESPECÍFICA. PAGAMENTO DE ATRASADOS. APRECIACÃO NO JUÍZO A QUO.

- O título executivo julgou procedente o pedido da parte autora, para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a partir da data de sua suspensão (31/03/2015), até que seja reabilitada profissionalmente para o exercício de outra atividade que não demande esforço físico, sobrecarga de peso, posições forçadas de tronco e membros inferiores (Id Num. 65579411 - Pág. 28/32).

- No caso, não há comprovação nos autos de que houve a devida reabilitação da segurada, razão pela qual o benefício deve ser mantido até a conclusão do processo de reabilitação profissional, conforme determinado no título exequendo.

- A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil.

- O presente feito se limita ao cumprimento da obrigação de fazer - reimplantação de benefício, devendo o pedido de eventuais valores em atraso ser apreciado no momento oportuno, pelo juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278527-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA MARIA BONATTI
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278527-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA BONATTI
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Antecipados os efeitos da tutela.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária e juros de mora.

Oferidas contrarrazões, em que a parte pugna pela majoração da verba honorária, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278527-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA BONATTI
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 01 de outubro de 2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rural exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rural da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJE 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 13 de outubro de 2010, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 174 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do cônjuge da autora, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, certidão de casamento, celebrado em 1974; e título eleitoral, expedido em 1968. E como assentado pela Segunda Turma do STJ no AGARESP 201402280175, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 11/12/2014, a qualificação de trabalhador rural do marido/ companheiro se estende à demandante.

Verifica-se, ainda, pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS coligido aos autos, que o cônjuge da autora exerceu atividades urbanas, por significativo período, ou seja, de 1973 a 1998, aposentando-se por tempo de contribuição.

Não se descarta do entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.304.479/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, no sentido de que o fato de um dos membros do grupo familiar exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana, não descaracteriza, por si só, a atividade agrícola dos demais componentes, caso haja prova em nome próprio, devendo, ainda, ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar.

Ocorre que, na hipótese vertente, não há prova material em nome próprio da autora.

Destarte, o exercício de atividade de natureza urbana pelo seu cônjuge descaracteriza sua qualidade de segurada especial, como indicado no sobredito paradigma do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado em repercussão geral.

Nesse sentido já decidiu a Nona Turma desta C. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. OUTRA FONTE DE RENDA. ARTIGO 39, I, DA LEI 8.213/91 DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PRINCÍPIO DA UNIFORMIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA. - A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições: "I - sessenta e cinco anos de idade, se homem e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;" - A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). - De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço. - Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. - Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. - No mais, segundo o REsp 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade. - Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz). - Outro passo, correlação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expirará em 25/07/2006. - Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06. - Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos: "Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010. Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego. Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil. Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego." - Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto. - Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. - No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91. - Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo. - No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/10/2000. - Quanto ao requisito do início de prova material, constam dos autos documentos referentes à propriedade rural, em nome do marido da autora, indicando exercício de atividades rurais, além de certidões de casamento, de nascimento do filho. - A prova testemunhal, formada por dois depoimentos vagos e não circunstanciados, é precária e não serve para a comprovação de vários anos de atividade rural. - Ora, o marido da autora, pelo menos desde 1975, foi trabalhador urbano, na condição de condutor de veículos, e percebe aposentadoria na qualidade de comerciante, com DIB em 30/4/2008 (CNIS). - Nos termos do artigo 11, § 9º, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 11.718/2008, não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento. - No caso, o grupo familiar possui outra fonte de rendimento há décadas, consistindo inicialmente no trabalho do marido como urbano, posteriormente na aposentadoria do mesmo. - Num regime de previdência social em que os urbanos e rurais possuem regime único desde 1991 (artigo 194, § único, da Constituição da República, que conforma o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais), não é razoável que se conceda benefícios não contributivos para quem possui plena capacidade econômica de contribuição. - Não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. - Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. - Apelação provida." (Destaquei)

(AC 00403858220164039999, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:27/03/2017..FONTE_REPUBLICACAO:)

Embora as testemunhas, que conhecem a autora desde a juventude, afirmaram que ela sempre trabalhou na lavoura, nas culturas de arroz e feijão e indicaram a propriedade rural pertencente à família, situada no bairro do Macuco, o labor de natureza urbana pelo cônjuge associado à ausência de documentação em nome próprio da autora, obstam a concessão da benesse.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil atual, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- O cônjuge da autora exerceu atividades urbanas, por significativo período, aposentando-se por tempo de contribuição.

Não se descarta do entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.304.479/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, no sentido de que o fato de um dos membros do grupo familiar exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana, não descaracteriza, por si só, a atividade agrícola dos demais componentes, caso haja prova em nome próprio, devendo, ainda, ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar.

- Ocorre que, na hipótese vertente, não há prova material em nome próprio da autora.

- A parte autora deverá arcar com honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil atual, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001567-70.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: RUBENS GILBERTO DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001567-70.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: RUBENS GILBERTO DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte exequente em face de decisão que, em ação previdenciária, em sede de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente o pedido da parte autora, para **determinar ao INSS que pague à parte autora** as diferenças decorrentes da revisão de seu benefício nos termos da ACP n. n. 0011237-82.2003.403.6183, compreendidas entre novembro de 1998 e outubro de 2007. Condenou o ente autárquico ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor executado.

Em síntese, requer o apelante a reforma da r. sentença, no tocante aos índices de correção monetária e juros de mora, bem como requer a majoração da verba honorária.

Decorrido, "in albis", o prazo de contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001567-70.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: RUBENS GILBERTO DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando-se os autos, verifica-se que, em sede de execução de título judicial, a impugnação ao cumprimento de sentença restou acolhida parcialmente.

Contra tal *decisum*, interpôs a parte exequente o presente recurso, pugnano pela sua reforma.

Pois bem. O art. 203 do novo Código de Processo Civil classifica os pronunciamentos do juiz nos seguintes termos:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

§ 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

No caso *sub judice*, o exequente deduz inconformismo contra o *decisum* que acolheu em parte sua impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, decisão de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCP.C.

A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Cumpra consignar que não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que inexistente dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão (cf. AgRg nos embargos de divergência em RESP nº 1357016-RS, Ministro Relator Ari Pargendler; julgado em 26/06/2013; DJE 02/08/2013).

Ante o exposto, não conheço da apelação, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO QUE DECIDE A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA SEM EXTINGUIR A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- No caso *sub judice*, o recorrente deduz inconformismo contra o *decisum* que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, decisão esta de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do NCP.

- A apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo via inadequada ao reexame da questão impugnada pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do CPC de 2015.

- Não se aplica ao caso o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente, uma vez que não há dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão. Precedente do STJ.

- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000817-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LUIZ MARTINS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ADAM DEWIS CASTELLO AMARAL - MS15832-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000817-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LUIZ MARTINS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ADAM DEWIS CASTELLO AMARAL - MS15832-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rural, no período de carência. Condenou em custas processuais. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de quinhentos reais, com a ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000817-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LUIZ MARTINS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ADAM DEWIS CASTELLO AMARAL - MS15832-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do liníar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AG 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontinua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". (E1 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 09 de setembro de 2013, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do autor, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, notas fiscais, declaração de produtor rural e certidão de assentamento expedida pelo INCRA, todos documentos em 1999 a 2016.

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípio de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência.

Deveras, as testemunhas afirmaram que conhecem o autor desde os idos da década de 1990. Esclareceram que ele ficou acampado e, posteriormente, recebeu um lote no assentamento. Acrescentaram que, anteriormente, trabalhou na qualidade de diarista, nas culturas de mandioca e algodão.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interesse necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zaclarías, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

As custas processuais serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita e disposições contidas tanto no art. 27 do Código de Processo Civil de 1973 quanto no art. 91 do Código de Processo Civil atual. Ademais, não se exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- De acordo como art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e como entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo.

- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

- As custas processuais serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita e disposições contidas tanto no art. 27 do Código de Processo Civil de 1973 quanto no art. 91 do Código de Processo Civil atual. Ademais, não se exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010457-32.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: EDVALDO HORACIO DO AMARAL
Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA PEREZ DA SILVA - SP70043-A, DAVI FERNANDO CABALIN - SP299855-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010457-32.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDVALDO HORACIO DO AMARAL
Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA PEREZ DA SILVA - SP70043-A, DAVI FERNANDO CABALIN - SP299855-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial para reconhecer a especialidade dos períodos laborados de 06/03/1997 a 22/06/2006 e de 02/10/2006 a 1º/12/2006 e determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao autor em aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo. Foram discriminados os consectários e diferida a fixação da verba honorária para a fase de liquidação.

Requer o INSS a reforma da decisão, ao argumento da ausência de comprovação da exposição a agentes nocivos, destacando a extemporaneidade dos laudos, a utilização de EPI, a taxatividade do rol de agentes agressivos e a ausência de habitualidade e permanência. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação e pela redução da verba honorária. Por fim, Questiona os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010457-32.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDVALDO HORACIO DO AMARAL
Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA PEREZ DA SILVA - SP70043-A, DAVI FERNANDO CABALIN - SP299855-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Pois bem, a aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

Postas a balizas, passa-se ao exame do caso concreto, em face das provas apresentadas.

Reconheceu a r. sentença a especialidade do labor desenvolvido nos períodos de **06/03/1997 a 22/06/2006** e de **02/10/2006 a 1º/12/2006**, laborados junto a COBEX PRODUTOS SINTÉTICOS LTDA.

De fato, o PPP de ID 4178629- fls. 105/107 indicou a exposição do autor, de forma habitual e permanente, a ruído de **88 dB(A)** de 10/06/1997 a 22/06/2006 e de **86 dB(A)** de 02/10/2006 a 1º/12/2006. Portanto, cabível o enquadramento, em razão da comprovação da exposição a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde - a partir de 85 decibéis- dos lapsos de 19/11/2003 a 22/06/2006 e de 02/10/2006 a 1º/12/2006.

Ademais, o referido PPP atestou a exposição da parte autora a agentes químicos agressivos, como a Resina Fenólica, composta por ácido fênico, fórmol inibido, tolueno, hexametileno, dentre outros agentes químicos.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Insta consignar que o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento, no âmbito dos recursos repetitivos, acerca da não taxatividade das hipóteses trazidas pelos decretos acima mencionados. Confira-se:

"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema 534, REsp 1306113/SC, j. 14/11/2012, Publ. 07/03/2013).

Destarte, escoreitou o reconhecimento da especialidade dos períodos de 10/06/1997 a 22/06/2006 e de 02/10/2006 a 1º/12/2006, sendo cabível o enquadramento das atividades do aludido lapso nos códigos 1.0.19 dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99.

Somados os períodos reconhecidos neste feito àqueles interregnos especiais incontroversos, consoante documento de ID 4178629- fl. 127, após a exclusão dos lapsos concomitantes, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

-Data de nascimento: 17/07/1957

-Sexo: Masculino

-DER: 01/12/2006

-Período 1 - 01/02/1977 a 20/08/1982 - 5 anos, 6 meses e 20 dias - 67 carências -

-Período 2 - 04/01/1983 a 05/03/1997 - 14 anos, 2 meses e 2 dias - 171 carências -

-Período 3 - 06/03/1997 a 22/06/2006 - 9 anos, 3 meses e 17 dias - 111 carências -

-Período 4 - 02/10/2006 a 01/12/2006 - 0 anos, 2 meses e 0 dias - 3 carências -

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 21 anos, 6 meses e 3 dias, 259 carências

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 22 anos, 5 meses e 15 dias, 270 carências

- Soma até 01/12/2006 (DER): 29 anos, 2 meses, 9 dias, 352 carências

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/K92NK-K3WDE-97>

Verifica-se, portanto, que o autor possui, até a data do requerimento administrativo, tempo de trabalho sob condições especiais suficiente para concessão da aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo. Nesse sentido: REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018.

Quanto ao pleito subsidiário acerca dos consectários, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, explicitando os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RUIÍDO. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

- Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, o labor com exposição a ruído superior aos limites legais e a agentes químicos nocivos, deve ser reconhecida sua especialidade.

- Somados os períodos de atividades especiais, verifica-se que, afastados os lapsos concomitantes, possui o autor, até a data do requerimento administrativo, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial. Termo inicial dos efeitos financeiros da revisão mantido na data do requerimento administrativo. Precedente do STJ.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Recurso do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, explicitando os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000477-51.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATO FUJITA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A, EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000477-51.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATO FUJITA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A, EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação autárquica interposta em face de sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial para reconhecer a especialidade do período laborado de 06/03/1997 a 17/11/2003 e conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data de entrada do requerimento administrativo. Discriminados os consectários e fixada a verba honorária em R\$1.200,00. Foram antecipados os efeitos da tutela.

Requer o afastamento da especialidade dos períodos em razão da não submissão do autor a níveis de ruído acima dos limites legais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000477-51.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATO FUJITA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A, EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, considerando-se a data de início do benefício- 14/07/2016-, bem como a data da sentença, em que houve a antecipação dos efeitos da tutela- 22/03/2018-, e o valor da benesse- R\$ 5.024,09-, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de submeter o decisum de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso, em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

No mérito, discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividades em condições especiais e, conseqüentemente, à percepção do benefício de aposentadoria especial.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaque)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, **passa-se ao exame do caso concreto.**

Reconheceu, a r. decisão recorrida, a especialidade do labor desenvolvido no interregno de **06/03/1997 a 17/11/2003**, junto a PETROBRÁS S.A., em virtude da exposição do autor a níveis de ruído acima dos limites legais.

O PPP de ID 7500737- fls. 10/15 aponta a exposição do autor, de forma habitual e permanente, a ruído com intensidade de 90 dB(A). Portanto, cabível o enquadramento, em razão da comprovação da sujeição do autor a agente considerado prejudicial à saúde, como acima exposto.

Assim, escorreita a r. sentença recorrida quanto ao reconhecimento da especialidade do labor exercido no aludido interregno.

Somados os períodos reconhecidos neste feito àqueles incontroversos, após a exclusão dos lapsos concomitantes, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- Data de nascimento: 16/04/1967

- Sexo: Masculino

- DER: 14/07/2016

- Período 1 - 14/05/1986 a 14/03/1990 - 3 anos, 10 meses e 1 dias - 47 carências

- Período 2 - 11/05/1995 a 05/03/1997 - 1 anos, 9 meses e 25 dias - 23 carências

- Período 3 - 06/03/1997 a 17/11/2003 - 6 anos, 8 meses e 12 dias - 80 carências

- Período 4 - 18/11/2003 a 14/07/2016 - 12 anos, 7 meses e 27 dias - 152 carências

** Não há períodos concomitantes.*

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 7 anos, 5 meses e 7 dias, 91 carências

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 8 anos, 4 meses e 19 dias, 102 carências

- Soma até 14/07/2016 (DER): 25 anos, 0 meses, 5 dias, 302 carências e 74.2583 pontos

** Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/3EYYE-WNYKD-ZM>*

Portanto, correta a concessão de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, isto é, dia 14/07/2016 (DER).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- Demonstrada, pelo conjunto probatório dos autos, a exposição a ruídos de 90 dB(A), deve ser reconhecida a especialidade do labor.

- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004967-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EDSON APARECIDO SGARIONI
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004967-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EDSON APARECIDO SGARIONI
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte exequente, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução, acolhendo os cálculos apresentados pela contadoria judicial, no valor de R\$ 43.573,81. Fixou a sucumbência recíproca entre os litigantes, condenando cada parte ao pagamento de metade de eventuais custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observada a gratuidade concedida à parte exequente.

Alega o recorrente, em síntese, que o cálculo apresentado pelo *expert* judicial descontou o período por este trabalhado, de modo que não pode ser acolhido, além do que deve ser aplicado no cálculo da correção monetária o INPC e não a TR. Requer, ainda, a condenação do ente autárquico ao pagamento das verbas sucumbências, por ter decaído de maior parte do pedido.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

E em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004967-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EDSON APARECIDO SGARIONI
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, no tocante ao computo do período trabalhado pela parte exequente, nos cálculos de liquidação, compulsando os autos, verifica-se que, embora o MM. Juízo a quo tenha determinado que não fossem descontados tais interregnos da conta, os cálculos acolhidos do *expert* judicial às fls. 93/100, contrariando a decisão desconta tais períodos de modo que não pode prevalecer.

No tocante, ao índice de correção monetária, é sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando de forma genérica, assim determinou a aplicação de correção monetária: "... As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas ...".

Destaque-se, ainda, que a Lei n. 11.960/09 restou mensurada para o cálculo dos juros de mora.

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da cademeta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dilação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

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

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação da correção monetária de forma genérica, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, visto que a conta acolhida pelo MM. Juízo *a quo* aplicou a Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, sendo o título genérico, para o computo da correção monetária deve ser observado os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

Tendo a parte exequente decaído de parte mínima do pedido, deve o ente autárquico arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da diferença entre o cálculo acolhido e o valor pretendido pelo embargante, a teor do art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte exequente**, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, mantendo-se os períodos em que esta exerceu atividade laborativa, bem como para determinar a observância do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, no computo da correção monetária, condenando o INSS ao pagamento das verbas sucumbenciais, nos termos desta fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. CÁLCULO DO *EXPERT* JUDICIAL DIVERGENTE. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO DA PARTE EXEQUENTE PARCIALMENTE PROVIDO.

- Embora o MM. Juízo *a quo* tenha determinado que não fossem descontados os períodos trabalhados pela parte exequente, nos cálculos de liquidação acolhidos às fls. 93/100, do *expert* judicial, contrariando a decisão, restaram descontados tais períodos, de modo que esta não pode prevalecer.

- É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

- A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, vide, RE 870.947, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

- Considera-se que, o título exequendo determinou genericamente a aplicação de correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impondo-se a reforma do *decisum* impugnado, que acolheu a conta que, por sua vez, aplicou a Lei n. 11.960/09.

- Sendo o título genérico, para o computo da correção monetária deve ser observado os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

- Tendo a parte exequente decaído de parte mínima do pedido, deve o ente autárquico arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da diferença entre o cálculo acolhido e o valor pretendido pelo embargante, a teor do art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC.

- Recurso da parte exequente parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação da parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007117-81.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADADA VANESSA MELLO

APELANTE: JOAO JOSE ALVES

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2020 1702/2358

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007117-81.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOAO JOSE ALVES
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MOISES RICARDO CAMARGO - SP93537
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à sua apelação, reformando em parte a sentença que julgou improcedente pedido de reconhecimento de trabalho rural e de conversão em comuns dos períodos especiais laborados como motorista.

Alega, em síntese, a existência de contradição quanto ao não enquadramento, na r. decisão monocrática, por categoria profissional dos interregnos de 02/05/1994 a 23/06/1994 e de 01/07/1994 a 28/05/1995 exercidos como motorista. Pugna, também, pela definição dos honorários advocatícios tendo como termo final de incidência a prolação da r. decisão monocrática.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado,

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007117-81.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOAO JOSE ALVES
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MOISES RICARDO CAMARGO - SP93537
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte informada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

De fato, procedendo-se à leitura do voto condutor do julgado, vê-se que a questão atinente à prova da qualidade de dependente de companheira do recluso foi abordada expressamente e de forma clara e coerente, *in verbis*:

"(...)

Registre-se que, para os demais períodos (02/05/1994 a 23/06/1994, 01/07/1994 a 13/03/1999, 01/03/2000 a 28/11/2000, 01/03/2001 a 11/09/2001, 01/11/2001 a 18/04/2002 e 17/02/2003 a 11/11/2003), inviável o enquadramento pela profissão de motorista como especial, uma vez que, para tanto, mister se faz a demonstração da condução de veículo de carga ou de ônibus (código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79), o que não se verificou nos referidos períodos. Nessa esteira: TRF 3ª Região, AC n.º 0030168-19.2012.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Gilberto Jordan, julgado em 30/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2016."

No que tange aos honorários advocatícios, a matéria foi enfrentada pela decisão recorrida, nos seguintes termos:

"Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos § 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ)."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, devendo a insatisfação da postulante daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.

Por fim, de se notar que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC, o que não se verifica na espécie.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Em face do que se expôs, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002347-57.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MARCIANO ALVES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002347-57.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MARCIANO ALVES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra acórdão proferido pela 9ª Turma que deu parcial provimento ao apelo do INSS, em ação de revisão de benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial.

Em razão recursais, insurge-se o autor no tocante ao não reconhecimento da especialidade do labor no período de 01/11/1983 a 18/02/1991. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002347-57.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARCIANO ALVES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

A título de reforço, esclareço que, como mencionado pela decisão embargada, não restou demonstrado o exercício de trabalho em condições especiais, seja pela ausência de previsão da atividade de aprendiz mecânico montador seja pela falta de apresentação de formulário e laudo indicando sua exposição a agentes agressivos.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO COM ALTERAÇÃO DA ESPÉCIE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000127-53.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: EDMILSON SOUZA JORGE
Advogado do(a) APELADO: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000127-53.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: EDMILSON SOUZA JORGE
Advogado do(a) APELADO: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer a especialidade do período laborado de 06/03/1997 a 31/05/2005. Determinou o julgado que a Autarquia Previdenciária procedesse à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, em aposentadoria especial, desde a data de entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 10/10/2014 (DER), conforme documento em Id. 1767243 - p. 23. Foram discriminados os consectários legais e fixados os honorários advocatícios, a cargo do requerido, em 10% sobre o valor da condenação.

Sustenta o apelante a impossibilidade de se converter tempo de serviço comum em especial, para fins de obtenção de aposentadoria especial, após a edição da Lei nº 9.032/1995. Pleiteia, ainda, o reconhecimento da prescrição quinquenal nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, bem como a reforma da sentença quanto à verba honorária e à correção monetária, de modo que se apliquem as disposições da Lei nº 11.960/2009. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Comas contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000127-53.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: EDMILSON SOUZA JORGE
Advogado do(a) APELADO: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Mín. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

Postas as balizas, procedo ao exame do período reconhecido como especial pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

de 06/03/1997 a 31/05/2005

Empregador(a): Vale Fertilizantes S/A.

Atividade(s): Eletricista de Manutenção, Eletricista de Manutenção Especial e Eletricista de Manutenção III.

Prova(s): PPP emitido em 30/09/2014 – Id. 1767242, p. 4/6.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 90,5 dB(A).

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 90 dB(A), até 18/11/2003, e superior a 85 dB(A), a partir de 19/11/2003.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Somado o período reconhecido neste feito àqueles incontroversos, conforme documento em Id. 1767243 - p. 17/22, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- Data de nascimento: 20/08/1961

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 10/10/2014

- **Período 1 - 03/01/1977 a 09/11/1993 - 16 anos, 10 meses e 7 dias**

- **Período 2 - 11/08/1995 a 05/03/1997 - 1 anos, 6 meses e 25 dias**

- **Período 3 - 06/03/1997 a 31/05/2005 - 8 anos, 2 meses e 25 dias**

- **Soma até 10/10/2014 (DER): 26 anos, 7 meses, 27 dias**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/D6V9V-26FHK-WZ>

Verifica-se, destarte, que a parte autora possui, até a data de entrada do requerimento administrativo, em 10/10/2014, o total de **26 anos, 7 meses e 27 dias** de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Por fim, considerando a data de início do benefício fixada – 10/10/2014 (DIB) - e o ajuizamento da ação em 31/01/2017 – conforme consulta realizada no sistema PJe de 1º Grau, via *internet* - não há que se falar em prescrição quinquenal.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação supra, explicitando os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. POSSIBILIDADE. DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL.

- A condenação ou o proveito econômico obtido na presente causa não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição a ruído acima do limite legal, devendo ser reconhecida a especialidade. Precedentes.

- A parte autora possui, até a data de entrada do requerimento, tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial.

- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001597-95.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: OUTI GEORGES BOU ASSI

Advogado do(a) APELANTE: ALZIRO DE LIMA CALDAS FILHO - BA7247-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001597-95.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: OUTI GEORGES BOU ASSI

Advogado do(a) APELANTE: ALZIRO DE LIMA CALDAS FILHO - BA7247-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Emrazões recursais, a embargante alega omissão, contradição e obscuridade, insistindo em fazer jus ao benefício.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001597-95.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: OUTI GEORGES BOU ASSI
Advogado do(a) APELANTE: ALZIRO DE LIMA CALDAS FILHO - BA7247-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria objeto dos embargos de declaração, assim consta do voto:

"(...)O laudo da perícia realizada em 20.06.17, id 66464047, concluiu que a parte autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, sem repercussão na capacidade mental para o trabalho de dona de casa e para as atividades cotidianas, todavia, considerando outras atividades formais, a autora, nascida em 04.03.56, como um todo, - idade, doença- falta de experiência – não tem capacidade. Não houve fixação de DII. Conforme o extrato do CNIS (id 66464046), a parte autora verteu contribuições ao sistema, na qualidade de contribuinte facultativo, de 01.11.03 a 30.06.04, 01.01.06 a 31.05.06, 01.07.06 a 31.01.07 e recebeu auxílio-doença de 25.05.07 a 16.11.08. Além da incapacidade não ter restado demonstrada, verifica-se que à época da perícia, a parte autora já havia perdido a qualidade de segurado, considerando a última contribuição vertida ao sistema e cessação do auxílio-doença em 2008. Ademais, a demandante não carrega aos autos elementos suficientes a comprovar incapacidade laboral em momento distinto."

O v. acórdão foi claro no sentido de que não restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pelo que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822367-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ODETE MENDES ROSA
Advogados do(a) APELADO: GILSON LUIZ LOBO - SP246010-N, EDUARDO MASSARU DONA KINO - SP216352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822367-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ODETE MENDES ROSA
Advogados do(a) APELADO: GILSON LUIZ LOBO - SP246010-N, EDUARDO MASSARU DONA KINO - SP216352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, o benefício assistencial a pessoa deficiente, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 18/01/2017, com atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação, custas, despesas processuais e verba honorária arbitrada em 15% do valor da condenação, incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Pretende o apelante seja reformada a sentença, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação de miserabilidade. Insurge-se, outrossim, quanto à correção monetária e aos juros de mora.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822367-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ODETE MENDES ROSA
Advogados do(a) APELADO: GILSON LUIZ LOBO - SP246010-N, EDUARDO MASSARU DONA KINO - SP216352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 30/01/2019 (doc. 76361377). Atenho-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDC no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do REsp n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar *per capita* corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (E1 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo".

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo percebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo percebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilay Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lançamento, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dês que conviverem sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Na espécie, o requisito da deficiência restou incontroverso no átrio judicial.

Apenas, por elucidativo, o laudo médico colacionado ao doc. 76361338, realizado em 27/04/2018, considerou a autora, então, com 60 anos de idade, "dona de casa", ensino primário até terceira série, portadora de pênfigo foliáceo (fogo selvagem), que a incapacita ao labor, de forma total e permanente.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o auto de constatação coligido ao doc. 76361333, produzido em 06/02/2018.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora reside no município de Miracatu/SP, com o companheiro, de 65 anos, uma filha, de 20 anos, e um neto, de oito meses, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Moram em casa pertencente ao proprietário do sítio em que o companheiro labora.

Transcrevo excerto do auto de constatação, sobre as condições de moradia:

"A casa é simples, com telhas de barro, piso de cimento queimado, a fiação é exposta nas paredes e no teto. Todos os móveis que estão na residência são bem velhos e de acordo com a autora foram todos recebidos através de doações. Na sala, há 03 sofás, 1 tv pequena, 01 aparelho de DVD, 01 ventilador pequeno e 01 rack. No quarto da autora há -1 guarda roupa de casal e 01 cama de casal também. Em outro quarto há 01 beliche e 01 cômoda, e há um terceiro quarto com 01 guarda-roupa e 01 cama de casal. Na cozinha há 01 armário, 01 geladeira, 01 fogão, e 01 mesa com 4 cadeiras e na área externa há 01 tanquinho."

Foram reportadas despesas, à época do laudo, com fraldas, leite e roupas para o neto (R\$ 120,00 a R\$ 150,00), e "compras do mês" (R\$ 600,00).

A água utilizada pela família "vem da serra" e a tarifa de energia elétrica é paga pelo proprietário do imóvel.

A autora realiza tratamento médico no Hospital das Clínicas em São Paulo, que lhe fornece os medicamentos dos quais necessita.

Os ganhos da família advêm do salário do companheiro da proponente, lavrador, auferindo R\$ 750,00 mensais. A filha encontra-se desempregada.

A renda familiar *per capita*, portanto, totaliza valor inferior à metade do salário mínimo, à época, de R\$ 954,00.

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse nos moldes do comando sentencial.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar os juros de mora e a correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Incontroversa a deficiência e constatada, pelo laudo pericial, a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada.

- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002749-81.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSCAR ROSA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002749-81.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSCAR ROSA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra acórdão proferido pela 9ª Turma que deu parcial provimento ao apelo do INSS, em ação de concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Em razão recursais, alega o autor omissão na decisão embargada ao não analisar a possibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição sem incidência do fator previdenciário na data da citação.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002749-81.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSCAR ROSA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

A título de reforço, esclareço que a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na data da citação foi feita de forma sucessiva e que como acolhimento do pedido principal de concessão do benefício na data de entrada do requerimento não há que se falar em omissão da decisão.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250999-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ROSA MARIA DIAS FERRAZ
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO SILVA MAESTRO - SP298610-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250999-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ROSA MARIA DIAS FERRAZ
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO SILVA MAESTRO - SP298610-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rural, no período de carência. Condenou em custas processuais. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de trezentos reais, com ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250999-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ROSA MARIA DIAS FERRAZ
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO SILVA MAESTRO - SP298610-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de rural exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rural da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singular declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos campestres e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegetica a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". (E1 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 14 de outubro de 2015, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documento em nome do cônjuge da autora, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, certidão de casamento, declaração cadastral de produtor rural e notas fiscais, todos emitidos no período de 1980 a 1994.

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural.

As testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora trabalhou na lavoura, quando criança, no sítio dos avós. Após seu casamento, foi morar e trabalhar no sítio Botafogo, na cultura de laranja. Posteriormente, no ano de 2008, mudou-se para a cidade, momento a partir do qual, não sabem informar quais as atividades que passou a exercer.

Embora a autora tenha coligido documentação comprobatória do labor rural, os depoimentos testemunhais apontam no sentido de que a deixou a lida campestre no ano de 2008.

Assim, o atendimento ao pleiteado esbarra em óbice intransponível, tal seja, ausência de comprovação de que a autora estava a dedicar-se aos misteres campestres no lapso imediatamente precedente à conquista do quesito etário ocorrido em 2015.

Destarte, não restaram preenchidos todos os requisitos necessários à concessão da benesse, razão pela qual há que se manter a sentença de improcedência.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil atual, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITO DA IMEDIATIDADE DO LABOR RURAL NÃO PREENCHIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- As testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora trabalhou na lavoura, quando criança, no sítio dos avós. Após seu casamento, foi morar e trabalhar no sítio Botafogo, na cultura de laranja. Posteriormente, no ano de 2008, mudou-se para a cidade, momento a partir do qual, não sabem informar quais as atividades que passou a exercer.

-Embora a autora tenha coligido documentação comprobatória do labor rural, os depoimentos testemunhais apontam no sentido de que a deixou a lida campesina no ano de 2008.

-Assim, o atendimento ao pleiteado esbarra em óbice intransponível, tal seja, ausência de comprovação de que ela estava a dedicar-se aos misteres campestres no lapso imediatamente precedente à conquista do quesito etário ocorrido em 2015.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009079-74.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LUIS APARECIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE CRISTINA REA - SP217342-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009079-74.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LUIS APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação autoral interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, consistente na readequação da renda mensal do benefício indicado nos autos aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios sucumbenciais, estes fixados em 10% do valor da causa, devendo a respectiva execução observar os preceitos normativos pertinentes ao deferimento da gratuidade.

Visa à readequação do valor de seu benefício aos novos tetos previstos na EC 20/98 e EC 41/03.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Emsíntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009079-74.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LUIS APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos.

Sobre a matéria, ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*

(RE 564354, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 08/09/2010, m.v., DJe 14/02/2011)

Assim, conclui-se que os dispositivos das Emendas Constitucionais em questão incidem imediatamente, sem ofensa a ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional.

In casu, os documentos dos autos (id. 90574472, fls. 17/18) revelam que o benefício da parte autora foi concedido após a Constituição Federal de 1988. O início foi em 10/12/1998 (DIB), com salário de benefício no valor de R\$ 1.050,06 e renda mensal inicial (RMI) no importe R\$ 861,04. Nesse diapasão, considerando que não houve limitação do salário-de-benefício ao teto previdenciário vigente à época da concessão - R\$ 1.081,50, mostra-se indevida a readequação postulada.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença *querreada*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO.REVISÃO. EC N. 20/1998 E 41/2003. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO. APELO IMPROVIDO.

- Discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos. Ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais.

- *In casu*, os documentos dos autos (id. 90574472, fls. 17/18) revelam que o benefício da parte autora foi concedido após a Constituição Federal de 1988 (DIB 10/12/1998), com salário de benefício no valor de R\$ 1.050,06 e RMI no importe R\$ 861,04. Nesse diapasão, considerando que não houve limitação do salário-de-benefício ao teto previdenciário vigente à época da concessão - R\$ 1.081,50, mostra-se indevida a readequação postulada.

- Apelo autoral improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5196569-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOVARES FIGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LILIAN GOMES - SP161873-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5196569-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOVARES FIGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LILIAN GOMES - SP161873-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rurícola, no período de carência. Condenou em custas e despesas processuais. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da causa, com a ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento de que os períodos de labor rural constam de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, no período necessário à concessão da benesse.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5196569-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOVARES FIGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LILIAN GOMES - SP161873-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 05 de dezembro de 2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fíncada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do liníar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fômecidas pelo próprio postulante do jubílamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos campestinos e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfêchado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...)" Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 21 de fevereiro de 2016, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, indicando vínculos rurais, em períodos reconhecidos pela autarquia previdenciária, que perfazem vinte e três anos, dois meses e quinze dias.

Observe que anotações de contratos de trabalho inseridas em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS gozam de presunção 'juris tantum' de veracidade e se erigem em prova plena do desempenho do labor no período lá assinalado, de maneira a prevalecerem as averbações nela contidas até incontestada demonstração em sentido adverso (Enunciado TST n.º 12). Ademais, responde o empregador pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, cumprindo ao trabalhador, tão somente, a demonstração dos vínculos laborais.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

No que tange às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. POR ANOTAÇÃO DE CTPS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Comprovação de carência exigida por anotações em CTPS.

- As anotações de contratos de trabalho inseridas em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS gozam de presunção juris tantum de veracidade e se erigem em prova plena do desempenho do labor no período lá assinalado, de maneira a prevalecerem as averbações nela contidas até inconteste demonstração em sentido adverso (Enunciado TST n.º 12). Ademais, responde o empregador pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, cumprindo ao trabalhador, tão somente, a demonstração dos vínculos laborais.

- No tocante à correção monetária e os juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade - CRFB, art. 5º, XXII -, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

- Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000739-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: FRANCISCO FELIX DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A, ANDRE COSTA DE SOUZA - MS21714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000739-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: FRANCISCO FELIX DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A, ANDRE COSTA DE SOUZA - MS21714

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rural, no período de carência. Condenou em custas processuais. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da causa, com a ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000739-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: FRANCISCO FELIX DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A, ANDRE COSTA DE SOUZA - MS21714
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do liníar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". (E1 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pelo autor do requisito etário em 05 de maio de 2016, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em que o autor acha-se qualificado como lavrador, a saber, certidão de casamento, celebrado em 1976, certidão de nascimento de filho havido em 1983 e ficha de filiação ao Sindicato Rural de Bataiporá, e respectivas contribuições, no período de 1979 a 1986.

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural.

O autor, em seu depoimento pessoal, afirmou que sempre trabalhou na lavoura, sobretudo, nas culturas de milho, feijão e algodão, além de limpar o pasto. Indicou as propriedades rurais Fazenda Santa Lucia, Nossa Senhora Aparecida, sítio do Dioguinho e Luis Wruck. Acrescentou haver trabalhado até a semana anterior à audiência, realizada em julho de 2017.

As testemunhas corroboraram depoimento do autor, confirmando o período de trabalho, as atividades exercidas e as propriedades rurais.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

No que tange às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.
- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.
- Comprovação de carência exigida.
- De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e como entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo.
- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.
- No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248549-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOANA VISSOTO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N, JULIANA MALAGUTTI MONTI - SP314638-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248549-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOANA VISSOTO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N, JULIANA MALAGUTTI MONTI - SP314638-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Condenou em despesas processuais. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural exercida no período de carência. Sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária. Alega a necessidade de recebimento do apelo em seu duplo efeito.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248549-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA VISSOTO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N, JULIANA MALAGUTTI MONTI - SP314638-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 1º de novembro de 2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fíncada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJE 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externos no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 03 de abril de 2012, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome da autora, em que se acha qualificada como lavradora, a saber, Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, indicando vínculos rurais, em períodos intermitentes de outubro de 1997 a novembro de 2009.

Resulta evidenciada a presença de princípios de prova documental do labor rural.

As testemunhas afirmaram o labor rural, sobretudo na cultura de flores, até os dias de hoje. Indicaram propriedade rural de Nelson Koiti Tida.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Cumpra consignar que a percepção de auxílio-doença, no período de carência, não obsta a concessão da benesse.

No tocante à correção monetária, cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar a correção monetária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- No tocante à correção monetária, cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

- Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018549-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ROMUALDO LUIZ BRUNO
Advogado do(a) APELANTE: VERIDIANA DA SILVA VITOR - SP191314-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018549-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ROMUALDO LUIZ BRUNO
Advogado do(a) APELANTE: VERIDIANA DA SILVA VITOR - SP191314-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação autoral interposta em face de sentença que julgou improcedente demanda voltada ao reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido nos períodos de 23/02/1987 a 02/05/1989 e de 1º/02/1995 a 31/07/2003 e à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o autor a exposição a níveis de ruído acima dos limites legais, a justificar o reconhecimento do trabalho especial e, conseqüentemente, a concessão da benesse de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo

Com as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018549-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ROMUALDO LUIZ BRUNO
Advogado do(a) APELANTE: VERIDIANA DA SILVA VITOR - SP191314-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/1999: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consagrado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaque)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, **passa-se ao exame do caso concreto.**

Pugna a parte autora pelo reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido nos interregnos de **23/02/1987 a 02/05/1989 e de 1º/02/1995 a 31/07/2003.**

1) 23/02/1987 a 02/05/1989

Empregador(a): ENGESA ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S.A.

Agente agressivo: Ruído de 91 dB(A)

Prova(s): PPP de ID 90141538- fl. 16.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde - a partir de 80 decibéis.

2) 1º/02/1995 a 31/07/2003

Empregador(a): FLAMMAAUTOMOTIVAS.A.

Agente agressivo: Ruído de 91 dB(A)

Prova(s): PPP de ID 90141538- fls. 19/21.

Conclusão: Cabível o enquadramento em razão da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde - a partir de 90 decibéis.

Portanto, cabível o enquadramento, em razão da comprovação da sujeição do autor a agente considerado prejudicial à saúde nos períodos acima explicitados.

Somados os períodos reconhecidos neste feito àqueles incontroversos, constantes do documento de ID 90141538- fls. 55/57, após a exclusão dos lapsos concomitantes, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 05/05/1961

- Sexo: Masculino

- DER: 18/02/2016

- Período 1 - 18/07/1980 a 09/01/1981 - 0 anos, 5 meses e 22 dias - 7 carências - Tempo comum

- Período 2 - 10/07/1981 a 27/11/1981 - 0 anos, 4 meses e 18 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 3 - 01/07/1982 a 30/09/1982 - 0 anos, 3 meses e 0 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 4 - 01/10/1982 a 31/03/1983 - 0 anos, 6 meses e 0 dias - 6 carências - Tempo comum

- Período 5 - 01/06/1983 a 30/09/1983 - 0 anos, 4 meses e 0 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 6 - 11/03/1985 a 03/09/1986 - 1 anos, 5 meses e 23 dias - 19 carências - Tempo comum

- Período 7 - 23/02/1987 a 02/05/1989 - 3 anos, 0 meses e 26 dias - 28 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 8 - 05/09/1989 a 01/12/1989 - 0 anos, 2 meses e 27 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 9 - 01/03/1990 a 23/08/1990 - 0 anos, 5 meses e 23 dias - 6 carências - Tempo comum

- Período 10 - 27/08/1990 a 31/01/1995 - 4 anos, 5 meses e 4 dias - 53 carências - Tempo comum

- Período 11 - 01/02/1995 a 31/07/2003 - 11 anos, 10 meses e 24 dias - 102 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 12 - 01/08/2003 a 18/02/2016 - 12 anos, 6 meses e 18 dias - 151 carências - Tempo comum

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 17 anos, 0 meses e 27 dias, 182 carências

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 18 anos, 4 meses e 26 dias, 193 carências

- Soma até 18/02/2016 (DER): 36 anos, 1 meses, 5 dias, 388 carências e 90.8833 pontos

- Pedágio (EC 20/98): 5 anos, 2 meses e 1 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/AR2TF-9T9R4-9R>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio é superior a 5 anos.

Por fim, em 18/02/2016 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, de rigor a reforma da r. sentença recorrida, para que seja reconhecida a especialidade do labor exercido nos aludidos interregnos e concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, isto é, 18/02/2016.

Passo à análise dos consectários.

Cumprе esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTURAL**, para reconhecer a especialidade do labor desenvolvido nos períodos de 23/02/1987 a 02/05/1989 e de 1º/02/1995 a 31/07/2003 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO.

- Demonstrada, pelo conjunto probatório dos autos, a exposição a ruídos superiores a 80 e 90 dB(A), deve ser reconhecida a especialidade do labor.
- Preenchidos os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data de entrada do requerimento administrativo.
- Correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação autoral provida, para reconhecer a especialidade do labor desenvolvido nos períodos de 23/02/1987 a 02/05/1989 e de 1º/02/1995 a 31/07/2003 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação autoral, para reconhecer a especialidade do labor desenvolvido nos períodos de 23/02/1987 a 02/05/1989 e de 1º/02/1995 a 31/07/2003 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033159-36.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SUELY GOMES
Advogado do(a) APELANTE: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA - SP190694-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: FRANCISCA MARIA GOMES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033159-36.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SUELY GOMES
Advogado do(a) APELANTE: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA - SP190694-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: FRANCISCA MARIA GOMES
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA

RELATÓRIO

Trata-se de demanda voltada à obtenção de benefício de prestação continuada ao deficiente.

Após processamento regular, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido inicial, condenando a vindicante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, quantificados em R\$ 300,00 (doc. 90238259, págs. 120124).

Irresignada, a promovente recorreu. Em seu recurso, coligido ao doc. 90238259, págs. 129/132, pretende a reforma do julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse. Requer, subsidiariamente, a oitiva de testemunhas, com vistas à comprovação de miserabilidade.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo provimento da apelação.

Neste Tribunal, adveio decisão monocrática a dar provimento à apelação autoral, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, a partir de 14/07/2004, data da cessação do benefício precedente, na via administrativa, fixados consectários e antecipados os efeitos da tutela de mérito. Aludido provimento jurisdicional foi reformado quando da apreciação do agravo legal intentado pelo INSS, que, a seu turno, julgou improcedente o pedido. Vide docs. 90238259, págs. 168/172, e 90238260, págs. 1/2 e 10/27.

Insubordinando-se, a parte autora interps recurso especial, o INSS, recursos especial e extraordinário, e o Órgão Ministerial, embargos de declaração, estes últimos, rejeitados por esta Turma Julgadora, conforme doc. 90238260, págs. 74/77, seguido de recurso especial deste.

Em juízo de retratação, com fulcro nos arts. 543-B, § 3º, e 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973, manteve-se o entendimento sufragado por este colegiado, em sede de agravo legal, e, na sequência, conforme doc. 90238230, págs. 17/18 e 21/29, foram inadmitidos os recursos especiais e extraordinário interpostos, a culminar com o aviamento de agravo de instrumento pelo *Parquet*, perante o c. Superior Tribunal de Justiça.

Sucedeu a prolação de decisório monocrático, da lavra do Ministro Relator, na Corte Superior, acostado ao doc. 90238230, págs. 63/65, que, conhecendo do agravo de instrumento agitado pelo Ministério Público Federal, deu provimento ao seu recurso especial, para reformar o aresto recorrido, determinando à esta instância que, afastados do cálculo da renda *per capita* os benefícios de aposentadoria dos genitores da parte autora, examine se a postulante preenche os requisitos necessários ao deferimento da benesse vindicada, *in verbis*:

“Vistos, etc.

Trata-se de agravo interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que inadmitiu recurso especial manejado em oposição a acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (e-STJ, fls. 196/197):

AGRAVO LEGAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER CARACTERIZADOS. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA CASSADA.

I. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 1º/4/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN n. 1232/DF.

II. É patente a deficiência da autora, comprovada através do documento juntado às fls. 12, certificando a sua interdição e a nomeação de Francisca Maria Gomes como sua Curadora Definitiva.

III. Os pais são beneficiários de Aposentadoria por Idade. O pai, desde 22-3-2001, e a mãe, desde 4-1-2001, ambos de valor mínimo. A renda per capita familiar da autora sempre foi superior àquela determinada pelo par. 3º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

IV. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

V. Agravo provido. Decisão reformada para julgar improcedente o pedido. Tutela cassada.

Nas razões do especial, o interessado sustenta que o Tribunal de origem, ao julgar improcedente a postulação de concessão do benefício assistencial, além de deixar de aplicar o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/03, dissentiu dos julgados indicados como paradigmáticos.

Nessa esteira, argumenta, em suma, que o benefício no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa idosa, não deve ser computado no cálculo da renda per capita para fins de concessão do benefício assistencial.

A Corte regional negou seguimento ao apelo raro, com base na Súmula 7/STJ.

No agravo, afirma-se, entretanto, que os requisitos necessários ao prosseguimento do aludido apelo nobre se encontram devidamente demonstrados.

É o relatório.

Preenchidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, e suficientes as razões indicadas para conferir trânsito ao recurso, passo a analisar o mérito da via excepcional.

Quanto ao tema, anoto que esta Corte já decidiu que, do cálculo da renda per capita do núcleo familiar, para fins de se aferir a hipossuficiência do autor, deve ser excluído todo e qualquer benefício de renda mínima recebido por pessoa maior de 65 anos de idade.

A propósito:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cálculo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(Pet 7.203/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/8/2011, DJe 11/10/2011)

Essa compreensão foi reafirmada por ocasião do julgamento do REsp 1.355.052/SP, da relatoria do em. Ministro Benedito Gonçalves, julgado pela Primeira Seção desta Corte, na Sessão de 22/2/2015, sob o rito do art. 543-C do CPC (acórdão pendente de publicação).

Anoto, a propósito, que o benefício em questão, por possuir caráter nitidamente assistencial, deve ser destinado apenas àqueles que demonstrem não possuir condições de se manter ou de ser mantido pelo núcleo familiar, não se prestando como complemento da renda familiar.

Registro, por outro lado, que o aresto combatido encontra-sesedimentado nos seguintes fundamentos (e-STJ, fl. 195):

‘No caso dos autos, é patente a deficiência da autora, comprovada através do documento juntado às fls. 12, certificando a sua interdição e a nomeação de Francisca Maria Gomes como sua Curadora Definitiva.

O estudo social (fls. 88/92), de 23-10-2009, dá conta de que a autora reside com o pai, Manoel Bertoldo Gomes, de 68 anos, e Francisca Maria Gomes, de 64 anos, em casa própria, contendo seis cômodos, sendo três em alvenaria e três de madeira, todos simples.

As despesas são: alimentação R\$ 600,00; energia elétrica R\$ 30,00; água R\$ 40,00; gás R\$ 90,00; telefone R\$ 100,00; transporte R\$ 80,00. A renda da família advém da aposentadoria dos pais da autora, ambos de valor mínimo.

Em consulta ao CNIS (doe. anexo), verifica-se que os pais são beneficiários de Aposentadoria por Idade. O pai, desde 22-3-2001, e a mãe, desde 4-1-2001, ambos de valor mínimo.

Dessa forma, a renda per capita familiar da autora sempre foi superior àquela determinada pelo par. 3º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

Por isso, não preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.’

Ao que se verifica do excerto transcrito, o Tribunal de origem, ao aferir a condição de miserabilidade da autora, levou em consideração o benefício de aposentadoria auferido por seus genitores, em desconformidade com a orientação desta Corte Superior de Justiça sobre a matéria.

Ante o exposto, com fulcro no art. 544, § 4º, inc. II, "c", c/c o art. 557, caput, do CPC, conheço do agravo e dou provimento ao recurso especial para, reformando o aresto recorrido, determinar à Instância de origem que, afastados do cálculo da renda per capita os benefícios de aposentadoria dos genitores da parte autora, examine se a postulante preenche os requisitos necessários ao deferimento da benesse.

Publique-se. Intimem-se."

Tomando os autos a este Sodalício, o Ministério Público Federal manifestou sua ciência, aguardando o cumprimento da determinação do Tribunal Superior.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033159-36.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SUELY GOMES
Advogado do(a) APELANTE: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA - SP190694-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: FRANCISCA MARIA GOMES
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA

VOTO

Ante o decreto de provimento, pelo c. Superior Tribunal de Justiça, ao recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, para reformar o aresto proferido em sede de agravo legal agilizado pelo INSS, e determinar, a este colegiado, que examine se a parte autora preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício de prestação continuada, afastando, do cálculo da renda per capita, os benefícios de aposentadoria de seus genitores, na forma em que relatado, tenho por presentes os requisitos necessários ao deferimento da benesse vindicada, nos moldes da decisão monocrática então agravada.

Deveras, consoante docs. 90238259, págs. 168/172, e 90238260, págs. 1/2, referido *decisum* deu provimento à apelação autoral, para condenar a entidade securitária ao pagamento do benefício de prestação continuada à pessoa com deficiência, com DIB em 14/07/2004, data da cessação do benefício, na via, administrativa, fixados consectários e arbitrada verba honorária em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Como é cediço, o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial: à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilay Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, des que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrastra ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso vertente, a postulante titularizou o Benefício de Prestação Continuada desde 04/05/1999, quando foi cientificada, pelo Ofício nº 081/2004, acerca da suspensão da benesse, a partir de 30/06/2004, visto que a renda familiar *per capita* suplantava 1/4 do salário mínimo à época vigente. Vide doc. 90238259, págs. 15 e 152/155.

O estudo social coligido ao doc. 90238259, págs. 105/107, produzido em 17/10/2009, consignou que a autora, então, com 41 anos de idade, é deficiente auditiva e sofre de epilepsia e crise nervosa desde a infância.

Não possui condições para uma vida independente, inclusive, atividades do dia a dia.

Em razão da deficiência auditiva, não frequentou a escola, tampouco aprendeu Libras (Língua Brasileira de Sinais).

Dessa forma, relaciona-se, apenas, "com as pessoas da família que aprenderam a se comunicar com a autora, outras pessoas não conseguem e tampouco demonstram paciência".

Além disso, foi acostada, ao doc. 90238259, pág. 14, certidão de interdição da proponente.

O art. 4º do Decreto nº 3.298/1999, que regulamenta a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, reputa pessoa portadora de deficiência aquela que apresenta deficiência auditiva, com perda bilateral total da audição, como sucede no caso em tela:

"Art. 4º. É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

1 - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000HZ e 3.000HZ;"

Nesse cenário, verifica-se a existência de comprometimento ou restrições sociais decorrentes da enfermidade verificada, por mais de 2 (dois) anos, configurando-se, por conseguinte, quadro de deficiência necessário à concessão do benefício de prestação continuada, nos termos estabelecidos no art. 20, § 10, da Lei nº 8.742/1993.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o mencionado estudo social.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora reside no Distrito de Caiuá/SP, com os genitores, o pai, com 68 anos, e a mãe, com 64, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"A residência é própria, adquirida há mais de 30 anos. A casa de 90m2, é composta de seis cômodos e um banheiro, sendo três cômodos em madeira e três cômodos em alvenaria, residência simples e de espaços humildes."

As despesas, à época do laudo, consistiam em tarifas de água (R\$ 30,00) e energia elétrica (R\$ 80,00), gás (R\$ 40,00), telefone (R\$ 90,00), alimentação (R\$ 600,00), "transporte até a cidade" (R\$ 100,00) e medicamentos (R\$ 80,00), não fornecidos pela rede pública de saúde.

Os ganhos da família advêm das aposentadorias rurais, de valor mínimo, titularizadas pelos genitores desde idos de 2001 (doc. 90238260, pág. 28).

De se esclarecer que, à época do laudo social, o salário mínimo era de R\$ 465,00.

Ainda que as mencionadas benesses possam ser excluídas da contabilização da renda familiar, apenas, a partir da data em que os genitores da requerente completaram 65 anos de idade - o pai, em 11/12/2005, e a mãe, em 27/07/2010, em aplicação analógica ao art. 34 do Estatuto do Idoso, nos moldes do citado precedente do Excelso Pretório, certo é que se divisa a persistência da conjuntura de miserabilidade, desde a cessação da benesse, no ano de 2004, mormente ante o parecer, da assistente social, no sentido de que "a cessação do Benefício de Prestação Continuada da autora, traria para a mesma prejuízos financeiros uma vez que a mesma é dependente do valor para as despesas básicas, como alimentação, medicamentos, entre outros".

Agregue-se que se trata "de uma família bastante humilde e carente, e bastante dependente das aposentadorias e benefício da autora", justificando-se, de acordo com a opinião da perita, a manutenção do benefício assistencial requerido.

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o restabelecimento do benefício, desde a cessação indevida, na via administrativa.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo legal intertado pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. RENDA *PER CAPITA*. CÁLCULO. BENEFÍCIOS DE VALOR MÍNIMO TITULARIZADOS PELOS GENITORES DA PARTE AUTORA. EXCLUSÃO, A PARTIR DA DATA EM QUE COMPLETARAM 65 ANOS DE IDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34 DO ESTATUTO DO IDOSO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Atrelem-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Ainda que as aposentadorias de valor mínimo titularizadas pelos genitores da proponente possam ser excluídas da contabilização da renda familiar, apenas, a partir da data em que estes completaram 65 anos de idade - o pai, em 11/12/2005, e a mãe, em 27/07/2010 -, em aplicação analógica ao art. 34 do Estatuto do Idoso, nos moldes do precedente do c. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 580.963/PR, certo é que se divisa a persistência da conjuntura de miserabilidade, desde a cessação da benesse, no ano de 2004, mormente ante o parecer, da assistente social, no sentido de que "a cessação do Benefício de Prestação Continuada da autora, traria para a mesma prejuízos financeiros uma vez que a mesma é dependente do valor para as despesas básicas, como alimentação, medicamentos, entre outros".

- Constatadas a deficiência e a hipossuficiência econômica, é devido o restabelecimento do Benefício de Prestação Continuada, desde a cessação indevida, na via administrativa.

- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001049-49.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO CARLOS LEONCIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS LEONCIO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001049-49.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO CARLOS LEONCIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS LEONCIO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação, interpostos em face de sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial para reconhecer a especialidade dos períodos laborados de 09/01/1980 a 08/07/1990 e de 15/09/2007 a 22/11/2007 e converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo. Discriminados os consectários e fixada a verba honorária no mínimo legal.

Sustenta o INSS o não reconhecimento da especialidade do trabalho desenvolvido pela autora, destacando a ausência de habitualidade e permanência e a utilização de EPI - equipamento de proteção individual. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, do laudo pericial ou da citação. Questiona os critérios de incidência de correção monetária.

A parte autora pleiteia o afastamento da prescrição quinquenal e a majoração da verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001049-49.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO CARLOS LEONCIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS LEONCIO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso da parte em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto nº 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto nº 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec nº 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, **passa-se ao exame do caso concreto.**

Reconheceu, a r. sentença recorrida, a especialidade do labor desenvolvido nos interregnos de 09/01/1980 a 08/07/1990 e de 15/09/2007 a 22/11/2007 junto à ITALBRONZE LTDA, em virtude da exposição do autor a ruídos acima dos limites legais.

No que concerne ao interregno de 09/01/1980 a 08/07/1990, o PPP carreado aos autos - ID 12251845- fls. 07/09, atesta que as informações referentes ao período de 1º/06/1987 a 08/07/1990 “se encontram prejudicadas por razão dos registros ambientais haverem sido introduzidos a partir de 09/07/1990”.

Nesse passo, foi deferida pelo d. juízo a quo a produção de prova pericial. O laudo técnico de ID 12251881, lavrado com base em visita realizada às instalações do empregador, apontou que o setor em que trabalhou a parte autora- Usinagem L-2-, apresenta níveis de pressão sonora (total, global e estimado com NRRsf) superiores a 80 decibéis.

Quanto ao lapso de 15/09/2007 a 22/11/2007, o PPP de ID 12251845- fls. 07/09 aponta a exposição do autor, de forma habitual e permanente, a ruído com intensidade de 93,1 dB(A).

Portanto, cabível o enquadramento, em razão da comprovação da sujeição do autor a agente considerado prejudicial à saúde, nos períodos acima explicitados.

Somados os períodos reconhecidos neste feito àqueles períodos especiais incontroversos, consoante documento de ID 12251847- fl. 03, após a exclusão dos lapsos concomitantes, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- Data de nascimento: 20/07/1961

- Sexo: Masculino

- DER: 22/11/2007

- Período 1 - 09/01/1980 a 08/07/1990 - 10 anos, 6 meses e 0 dias - 127 carências - JUDICIAL

- Período 2 - 09/07/1990 a 23/08/1995 - 5 anos, 1 meses e 15 dias - 61 carências - ADMINISTRATIVO

- Período 3 - 04/12/1995 a 23/09/1998 - 2 anos, 9 meses e 20 dias - 34 carências - ADMINISTRATIVO

- Período 4 - 29/03/1999 a 14/09/2007 - 8 anos, 5 meses e 16 dias - 103 carências - ADMINISTRATIVO

- Período 5 - 15/09/2007 a 22/11/2007 - 0 anos, 2 meses e 8 dias - 2 carências - JUDICIAL

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 18 anos, 5 meses e 5 dias, 222 carências

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 19 anos, 1 meses e 5 dias, 231 carências

- Soma até 22/11/2007 (DER): 27 anos, 0 meses, 29 dias, 327 carências

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/VNFKH-DEZ6A-DY>

Assim, escorreita a r. sentença ao conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo.

Quanto ao pleito subsidiário acerca dos consectários, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, considerada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA**, explicitando os critérios de fixação de honorários advocatícios e de incidência de correção monetária e juros de mora.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUÍDO. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

- Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, a exposição a ruído superior aos limites legais, deve ser reconhecida a especialidade do labor.

- Somados os períodos de labor especial reconhecidos neste feito àqueles incontroversos, verifica-se que, afastados os lapsos concomitantes, possui o autor tempo de contribuição suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo.

- Correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Recursos de apelação do INSS e da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos recursos de apelação do INSS e da parte autora, explicitando os critérios de fixação de honorários advocatícios e de incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000999-02.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: PEDRO MALAQUIAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARIA ANTONIA ALVES PINTO - SP92468-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000999-02.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: PEDRO MALAQUIAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARIA ANTONIA ALVES PINTO - SP92468-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo interno, interposto pelo INSS, com filero no artigo 1.021 do atual Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo e negou provimento ao recurso adesivo da parte autora, em demanda voltada à revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

Inicialmente, o recorrente formula proposta de acordo, delimitando seus termos. Caso não haja aceitação da parte autora, requer o julgamento do mérito do recurso, alegando não prevalecer a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a incidência do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à tramitação do precatório. Pugna pela observância da modulação dos efeitos do decidido no RE 870.947.

Ausente manifestação da parte autora quanto aos termos da proposta formulada pelo INSS.

Emsíntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000999-02.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: PEDRO MALAQUIAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARIA ANTONIA ALVES PINTO - SP92468-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Previamente, não tendo havido manifestação da parte quanto aos termos do acordo proposto pelo INSS, resta o mesmo prejudicado.

A respeito dos consectários, a matéria foi enfrentada pela decisão recorrida, nos seguintes termos:

"Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, observada a prescrição quinquenal, sobre os valores em atraso incidirão juros de mora e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre as insurgências, afastando-as, de forma fundamentada.

Conclui-se, assim, que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão atacada, sendo de rigor sua manutenção.

Por fim, no que tange ao disposto no artigo 1021, § 4º, do Código de Processo Civil, não se vislumbra intuito protelatório, mas inconformismo do INSS frente à decisão que não acolheu inteiramente sua pretensão, razão pela qual não há que se falar na incidência da multa cominada no referido dispositivo.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. MODULAÇÃO. PROPOSTA DE ACORDO. DESPROVIMENTO.

- Decisão agravada determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Agravo interno improvido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003479-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: BENEDITA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003479-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: BENEDITA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autoral, tirada de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Requer, preambulamente, a conversão do julgamento em diligência, para a realização de estudo social, para demonstrar sua real situação financeira.

No mérito, afirma a comprovação dos requisitos para percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu filho.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Inicialmente, descabido o pleito de conversão do julgamento em diligência, uma vez que os autos estão instruídos com documentos suficientes à aferição da situação econômica da requerente à época do passamento do segurado, sendo despicenda a realização de estudo social neste momento processual.

No mérito, discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de pensão por morte.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor, *Jovelino da Silva*, ocorrido em 17/9/2006, conforme certidão de óbito de id. 3079173, fl. 96, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213/91 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 16.

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

(...)

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Ressalte-se que em relação ao requisito de dependência econômica, nas hipóteses em que os pais pleiteiam pensão do filho falecido, aplica-se o entendimento exarado na Súmula 229 do extinto TRF, que assim estabelece: "*A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva*"

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do falecido, reconhecida expressamente pelo INSS, até porque, conforme consta em consulta ao CNIS, o de *cujus* percebia benefício previdenciário desde 30/8/2006 - id. 3079173, fl. 110.

A questão trazida à baila, portanto, cinge-se à dependência econômica da autora. O compulsar dos autos, aliado à prova testemunhal, não evidencia que houvesse tal dependência.

Os documentos carreados no processo indicam que a requerente percebe aposentadoria por invalidez desde 18/2/2003, em valor superior a um salário mínimo - id. 3079173, fl. 66, possuindo, ainda, extenso histórico laboral, com início das atividades em 1º/1/1985 - id. 3079173, fl. 64. Aportam, ainda, que, a requerente a seu falecido filho residiam no mesmo endereço - Rua Alair Alves Moreira, 3890, Jardim Brandini, Aparecida do Taboão/MS.

A prova oral, por sua vez, também não concorre para acolhimento do pleito veiculado pela recorrente.

As testemunhas Marlene de Oliveira, Iracy de Stefano Campos e João de Souza Magalhães, ouvidas em 25/5/2015, apesar de afirmarem que o segurado contribuía para o sustento da casa, foram vagas e inconsistentes quanto à existência de dependência econômica entre a vindicante e seu filho falecido. Não demonstraram, como mínimo de convicção, a forma como o *de cuius* desempenhava a função de arrimo de família.

De rigor, portanto, a manutenção do *decisum* ora recorrido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta e. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE FILHO POSTERIOR À LEI Nº 13.183/15. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

I- Tratando-se de genitores que pleiteiam pensão por morte de filho, a dependência econômica não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, consoante dispõe o § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

II- Não obstante as testemunhas arroladas Olga Benedito de Macedo e José Adão da Rocha (conforme depoimentos colhidos e capturados por sistema de gravação audiovisual) haverem atestado que o falecido residia com a mãe e uma irmã, possuir outros filhos casados que tinham condições de sustentar somente suas famílias, e afirmado genericamente o auxílio prestado pelo falecido nas despesas domésticas, não indicaram a forma como eram divididas as contas e despesas. Não foram anexadas cópias de notas e cupons fiscais. Não lograram êxito em comprovar que tal ajuda era relevante, substancial e permanente, de forma a caracterizar o de cuius como real provedor do lar.

III- Ademais, o extrato de consulta realizada no sistema Plenus, juntado pelo INSS a fls. 85 (doc. 10894339 - pág. 10), revela que a requerente recebia pensão por morte em razão do falecimento do esposo, no valor de 1 salário mínimo, desde 4/5/87.

IV- Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: a fls. 39 (doc. 10894383 - pág. 2), "(...) Ora, o falecido sempre morou com a mãe muito provavelmente porque não tinha condições de morar sozinho, hipótese bastante verossímil que não foi infirmada pelas provas. De mais a mais, o Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS do falecido mostra que, desde 03/2015, estava gozando de auxílio-doença (f. 54-8), o que acarreta a conclusão de que morava com os pais muito mais por necessidade própria, por causa de sua enfermidade."

V- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5112176-55.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 31/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2019).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 15.02.2015, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, eis que era beneficiário da auxílio-doença.

IV - A dependência econômica para fins previdenciários não se confunde com eventual ajuda ou rateio de despesas entre os familiares que vivem na mesma casa, destacando-se que o falecido teve poucos registros durante sua vida laboral e, depois de 1991, apenas voltou a ter vínculo empregatício em 01.03.2014, mas passou a ser beneficiário de auxílio-doença a partir de 12.05.2014.

V - O conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar a dependência econômica da autora em relação ao filho.

VI - Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/2015.

VII - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5055343-17.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 25/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2019).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA.

- Rejeitada a preliminar de intempestividade de recurso, apresentada pela autora em contrarrazões recursais. Apesar de o INSS não haver comparecido à audiência de instrução e julgamento, houve determinação no termo de audiência (f. 103) de sua intimação, tendo essa ocorrida em 28/8/2017 (f. 151). Como o recurso foi interposto em 05/10/2017 (f. 137), não há falar-se em intempestividade.

- Fundado no art. 201, inciso V, da Constituição Federal, o art. 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

- Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

- Quanto à qualidade de segurado do de cujus, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é matéria controvertida nestes autos.

- Em relação à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.): "Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: II - os pais; (...) § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

- Não comprovação da dependência econômica da autora em relação a seu filho.

- A função do benefício de pensão por morte é suprir o desfalque econômico da família ante a morte de um dos arrimos da casa, mas no presente caso a concessão do benefício não atenderia sua função substancial, já que teria, isso sim, caráter assistencial.

- Invertida a sucumbência, condena-se a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do art. 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2292498 - 0003703-60.2018.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 20/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2019).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTURAL**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do falecido, cingindo-se a controvérsia à comprovação da dependência econômica da requerente, mãe do de cujus.

- O conjunto probatório produzido nos autos não aponta para tal dependência.

- Apelação autoral improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004019-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ELZA GOMES PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004019-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo interno, interposto pelo INSS, com fulcro no artigo 1.021 do atual Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à sua apelação, em demanda voltada à concessão de aposentadoria por idade rural.

Inicialmente, o recorrente formula proposta de acordo, delimitando seus termos. Caso não haja aceitação da parte autora, requer o julgamento do mérito do recurso, alegando não prevalecer a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, que afasta a incidência do art. 5º da Lei n. 11.960, asseverando que o decidido nas ADI's 4357 e 4425 restringe-se a precatórios de natureza tributária, não se referindo ao período anterior à transição do precatório. Pugna pela observância da modulação dos efeitos do decidido no RE 870.947.

Ausente manifestação da parte autora quanto aos termos da proposta formulada pelo INSS.

Emsíntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004019-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ELZA GOMES PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preambulamente, não tendo havido manifestação quanto aos termos do acordo proposto pelo INSS, resta o mesmo prejudicado.

A respeito dos consectários, a matéria foi enfrentada pela decisão recorrida, nos seguintes termos:

"Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case."

Tem-se, destarte, que o julgado debruçou-se sobre as insurgências, afastando-as, de forma fundamentada.

Conclui-se, assim, que as razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão atacada, sendo de rigor sua manutenção.

Por fim, no que tange ao disposto no art. 1021, § 4º, do Código de Processo Civil, não se vislumbra intuito protelatório, mas inconformismo do INSS frente à decisão que não acolheu inteiramente sua pretensão, razão pela qual não há que se falar na incidência da multa cominada no referido dispositivo.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. MODULAÇÃO. DESPROVIMENTO.

- Decisão agravada determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Agravo interno improvido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000867-31.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: TERCIO GUILHERME ALVES CARNEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5668149-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE EURIPEDES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA FERREIRA REZENDE DE ANDRADE - SP193368-N, VANESSA GUILHERME BATISTA - SP223590-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE EURIPEDES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FERREIRA REZENDE DE ANDRADE - SP193368-N, VANESSA GUILHERME BATISTA - SP223590-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5668149-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE EURIPEDES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA FERREIRA REZENDE DE ANDRADE - SP193368-N, VANESSA GUILHERME BATISTA - SP223590-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE EURIPEDES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FERREIRA REZENDE DE ANDRADE - SP193368-N, VANESSA GUILHERME BATISTA - SP223590-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Em razões recursais, sustenta o embargante a existência de omissão na análise dos juros moratórios. Insiste na reforma do julgado, sustentando que esse consectário pode ser estabelecido de ofício, e que a sentença os fixou em 12% ao ano, afastando a aplicação da Lei nº 11.960/2009, em contrariedade ao decidido no RE 870.947, fato supostamente não apreciado quando do julgamento do recurso. Requer, ainda, a manifestação da Turma sobre o tema para fins de prequestionamento. (ID 97938336)

Com manifestação da parte contrária (ID 101905363).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5668149-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE EURIPEDES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA FERREIRA REZENDE DE ANDRADE - SP193368-N, VANESSA GUILHERME BATISTA - SP223590-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE EURIPEDES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FERREIRA REZENDE DE ANDRADE - SP193368-N, VANESSA GUILHERME BATISTA - SP223590-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissão, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado analisou a matéria controvertida, nos seguintes termos:

"(...) *CONSECTÁRIOS*

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

(...)

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS, para ajustar a sentença quanto à correção monetária e determinar a suspensão da permissão para dirigir enquanto perdurar a incapacidade, fixados os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Oficie-se DETRAN.

É o voto." (ID 89855714).

Verifico assistir razão ao embargante quanto à existência de omissão na análise da aplicação dos juros de mora, matéria de ordem pública, devendo ser sanado o defeito, pelo que passo a integrar a decisão embargada.

"(...) *JUROS DE MORA*

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

(...)

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS, para ajustar a sentença quanto à correção monetária e juros de mora, e determinar a suspensão da permissão para dirigir enquanto perdurar a incapacidade, fixados os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Oficie-se DETRAN.

É o voto."

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração do INSS para sanar a omissão e integrar a decisão embargada, com efeitos infringentes, conforme fundamentado.

É o voto

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. CARACTERIZADAS. EMBARGOS ACOLHIDOS. COM EFEITOS INFRINGENTES.

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissão, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

- *In casu*, razão assiste ao embargante, devendo ser sanada a omissão, para determinação da aplicação dos juros de mora de acordo como decidido pelo STF no julgamento do RE 870.947.

- Embargos de declaração do INSS acolhidos para sanar a omissão e integrar a decisão embargada, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração do INSS, para sanar a omissão e integrar a decisão embargada, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007829-97.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: URIAS DE SOUZA CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, URIAS DE SOUZA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007829-97.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: URIAS DE SOUZA CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, URIAS DE SOUZA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo requerente em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação da Autarquia Federal para excluir da condenação o enquadramento do interregno de 06/01/1987 a 20/01/1990 e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade da atividade nos períodos de 01/11/1998 a 17/08/2005 e de 19/06/2006 a 07/10/2014, mantendo a denegação da aposentação, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente Julgado.

Em razões recursais, sustenta o embargante a existência de omissão/contradição no Julgado, tendo em vista que os períodos de 12/02/1990 a 18/11/1991, de 03/02/1992 a 31/10/1998 e de 08/10/2014 a 21/01/2015 já foram reconhecidos administrativamente como especiais, portanto, fazendo jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER. Pede a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, com fulcro no artigo 497 do CPC. (ID n. 90429588)

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007829-97.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: URIAS DE SOUZA CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, URIAS DE SOUZA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissão, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

In casu, razão assiste ao embargante.

Na fundamentação da r. sentença de primeiro grau restou consignado que: "(...) Inicialmente, anoto que conforme consta das págs. 51/58 da mídia digital, já foram enquadrados administrativamente como especiais os períodos de 12/02/1990 a 18/11/1991 (DURATEX); 03/02/1992 a 31/10/1998 (ROCA) e; 1 08/10/2014 a 21/01/2015 (DURATEX). Portanto, com relação a esses períodos, não há interesse de agir."

Portanto, considerando-se que a Autarquia Federal não se insurgiu quanto os interregnos, correto o decísum, em relação aos períodos já enquadrados pela Autarquia Federal, ou seja, 12/02/1990 a 18/11/1991 (DURATEX); 03/02/1992 a 31/10/1998 (ROCA) e 08/10/2014 a 21/01/2015 (DURATEX).

Assentado esse ponto, com a somatória do tempo de contribuição incontestado (31 anos, 03 meses e 10 dias) e os interregnos especiais reconhecidos em sede recursal (01/11/1998 a 17/08/2005 e de 19/06/2006 a 07/10/2014), o requerente perfaz mais de 35 anos de contribuição, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, que exige, pelo menos, 35 anos de serviço, nos moldes do artigo 201, §7º, da CF/88.

TERMO INICIAL

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 12/08/2015, não havendo parcelas prescritas.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

VERBA HONORÁRIA

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

TUTELA ANTECIPADA

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço, deferida a URIAS DE SOUZA CARVALHO, com data de início do benefício - (DIB: 12/08/2015), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Nesse contexto, merece reparos o decísum.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração**, para sanar a omissão/contradição apontadas e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, **julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir**, quanto ao reconhecimento do labor especial nos interregnos de 12/02/1990 a 18/11/1991, 03/02/1992 a 31/10/1998 e 08/10/2014 a 21/01/2015 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, com os consectários conforme fundamentado.

Deferida a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

Oficie-se ao Instituto Autárquico para o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela a teor desta decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CARACTERIZADA. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA ADMINISTRATIVAMENTE. REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO PREENCHIDOS. CONSECUTÁRIOS.

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o decísum for obscuro, contraditório ou omissão, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

- Na fundamentação da r. sentença de primeiro grau restou consignado que: "(...) Inicialmente, anoto que conforme consta das págs. 51/58 da mídia digital, já foram enquadrados administrativamente como especiais os períodos de 12/02/1990 a 18/11/1991 (DURATEX); 03/02/1992 a 31/10/1998 (ROCA) e; 10/10/2014 a 21/01/2015 (DURATEX). Portanto, com relação a esses períodos, não há interesse de agir". Portanto, considerando-se que a Autarquia Federal não se insurgiu quanto os interregnos, correto o decísum, em relação aos períodos já enquadrados pela Autarquia Federal, ou seja, 12/02/1990 a 18/11/1991 (DURATEX); 03/02/1992 a 31/10/1998 (ROCA) e 08/10/2014 a 21/01/2015 (DURATEX).

- A somatória dos períodos especiais totaliza tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo.

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- A isenção de custas, pela Autarquia Federal, não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5680129-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CARLOS ROBERTO BUCIOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA TAZINAFFO COSTA ALVARENGA - SP184684-N, JORGE TAZINAFFO COSTA - SP346995-N, KLEAN CINTRA PRADO - SP372085-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO BUCIOLI

Advogados do(a) APELADO: JORGE TAZINAFFO COSTA - SP346995-N, KLEAN CINTRA PRADO - SP372085-N, FERNANDA TAZINAFFO COSTA ALVARENGA - SP184684-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5680129-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CARLOS ROBERTO BUCIOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA TAZINAFFO COSTA ALVARENGA - SP184684-N, JORGE TAZINAFFO COSTA - SP346995-N, KLEAN CINTRA PRADO - SP372085-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO BUCIOLI

Advogados do(a) APELADO: JORGE TAZINAFFO COSTA - SP346995-N, KLEAN CINTRA PRADO - SP372085-N, FERNANDA TAZINAFFO COSTA ALVARENGA - SP184684-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Autarquia Federal em face do v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, **de ofício, reduziu a r. sentença aos limites do pedido**, excluindo da condenação o reconhecimento do labor especial de 03/10/1995 a 28/12/1995, **rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação da parte autora e à apelação da Autarquia Federal**, observando-se no que tange à verba honorária os critérios estabelecidos no presente julgado.

Em razões recursais, o embargante argui falta de interesse de agir, tendo em vista que foi carreado documento novo essencial ao reconhecimento do direito e que não foi juntado na esfera administrativa. Argumenta que os efeitos financeiros poderiam ser fixados na data do requerimento administrativo, devendo ser fixado na data da juntada do documento novo.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5680129-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CARLOS ROBERTO BUCIOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA TAZINAFFO COSTA ALVARENGA - SP184684-N, JORGE TAZINAFFO COSTA - SP346995-N, KLEAN CINTRA PRADO - SP372085-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO BUCIOLI

Advogados do(a) APELADO: JORGE TAZINAFFO COSTA - SP346995-N, KLEAN CINTRA PRADO - SP372085-N, FERNANDA TAZINAFFO COSTA ALVARENGA - SP184684-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1.022 do CPC/2015 estabelece que os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, senão vejamos:

"(...)

Do compulsar dos autos, é possível o reconhecimento da atividade, como especial, nos períodos de:

- 01/03/1982 a 17/04/1995 e 11/04/1996 a 09/12/1996 – Agente agressivo ruído de 91,86db(A), de modo habitual e permanente – Perfis Profissiográficos Previdenciários e laudos técnicos (ID n. 64411571 e 64411572);

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

"(...)".

In casu, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela possibilidade de enquadramento dos períodos de 01/03/1982 a 17/04/1995 e 11/04/1996 a 09/12/1996.

Acrescente-se que o fato do documento não constar no processo administrativo não obsta o reconhecimento do pedido na esfera judicial, não havendo razão para a irrisignação da Autarquia Federal quanto à falta de interesse de agir.

Por seu turno, cumpre esclarecer que este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.

(STJ – REsp 1610554/SP – Primeira Turma – Data do julgamento: 18/04/2017 – Ministra Regina Helena Costa)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO .

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Recurso Especial provido.

(STJ – REsp 1.656.156 – SP – Segunda Turma – Data do julgamento: 04/04/2017 - Ministro Herman Benjamin)

Portanto, deve ser mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Portanto, não há omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*.

Assentados esses pontos, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

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

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissão, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.
- *In casu*, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela possibilidade de enquadramento dos períodos de 01/03/1982 a 17/04/1995 e 11/04/1996 a 09/12/1996.
- Acrescente-se que o fato do documento não constar no processo administrativo não obsta o reconhecimento do pedido na esfera judicial, não havendo razão para a irrisignação da Autarquia Federal quanto à falta de interesse de agir.
- Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
- A decisão embargada não apresenta obscuridade, contradição ou omissão, tampouco erro material a ensejar reparação, inclusive, para fins de prequestionamento.
- Recurso cominido caráter infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003018-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: RAILDES CESAR PORTO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023544-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: FATIMA MARIA GAMA
Advogado do(a) APELANTE: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023544-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: FATIMA MARIA GAMA
Advogado do(a) APELANTE: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente. Sustenta, outrossim, resultarem comprovados os requisitos à outorga da benesse. Requer, ainda, a realização de estudo social para comprovação da real situação vivenciada pelo seu núcleo familiar. Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte. O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito. No doc. 90269165, pág. 155, a promovente postula a realização de perícia por especialista em psiquiatria. É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023544-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: FATIMA MARIA GAMA
Advogado do(a) APELANTE: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade. Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos requisitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No caso de crianças e adolescentes menores de dezoito anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, "a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade", ex vi do art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93, tomando-se despendendo o exame da inaptidão laboral, na esteira do precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MENOR. DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. I - As limitações físicas e mentais de que padece o demandante, apontadas pelo próprio expert e pela fisioterapeuta que o acompanha, impõem-lhe significativas restrições às atividades típicas de sua idade (correr, participar de brincadeiras, acompanhar satisfatoriamente a escola), não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa, a teor do art. 4º, §2º, do Decreto nº 6.214/2007. (...) V - Embargos Infringentes do INSS a que se nega provimento."

(E1 994950, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/08/2011, e-DJF3 14/09/2011)

Ainda, o posicionamento da Nona Turma deste E. Tribunal no mesmo sentido, nos seguintes julgados: AC 0008758-60.2016.4.03.9999, D.E. 24/11/2016; AC 0002545-37.2013.4.03.6121, D.E. 04/11/2016; AC 0007387-51.2012.4.03.6103, D.E. 24/11/2016.

Por sua vez, a avaliação da hipossuficiência econômica não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar *per capita*, não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como diretriz inicialmente estampada no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, nos moldes dos precedentes do C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, e do C. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, submetidos à sistemática da repercussão geral. De se realçar que a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar. A propósito, consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão: EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015; AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014).

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Realizada a perícia médica em 13/07/2017, o laudo coligido ao doc. 90269165, págs. 65/68, considerou a autora, então, com 56 anos de idade, ensino primário até 4ª série e que trabalhou como diarista, na lavoura, portadora de fibromialgia.

O perito esclareceu que se trata de patologia que altera a sensibilidade à dor, porém, sem causar limitação física.

O tratamento é clínico e não há contraindicações ao exercício físico de qualquer natureza.

Salientou ainda, que, no caso, não há atrofia muscular, deformidades ou alterações sensitivas, bem assim que a proponente não apresenta deficiência sobre atividades e participações.

Concluiu, portanto, que não há incapacidade para o trabalho, tampouco impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, antes da realização da perícia e após a apresentação do laudo médico, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (docs. 90269165, págs. 18/27, e 90269165, págs. 135/146).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção do benefício assistencial ora pleiteado, fazendo-se necessário, em casos que tais, a constatação de comprometimento ou restrições sociais decorrentes da enfermidade verificada, pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos, incoerente, na espécie.

Ademais, inexistente, *in casu*, qualquer circunstância especial que remeta à nova análise por especialista em psiquiatria, cabendo ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento. Cite-se, a respeito, art. 130 do Código de Processo Civil de 1973 e art. 370, da atual lei processual.

Aver-se, a esse respeito, que há, nos autos, apenas, declaração, emitida em 16/03/2016, no sentido de que a vindicante encontra-se em tratamento no Centro de Atenção Psicossocial desde 10/11/1987, sequer, mencionando eventual quadro de inaptidão laboral ou restrições sociais daí decorrentes. Vide doc. 90269165, pág. 26.

Portanto, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, estabelecido no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, razão pela qual é indevido o benefício.

Assim vem decidindo a Nona Turma deste E. Tribunal, em casos parelhos, como se colhe dos seguintes julgados:

“CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003. II - O laudo médico-pericial concluiu que “a autora apresenta diagnóstico de Transtorno Afetivo Bipolar com quadro em remissão. Há incapacidade parcial com restrições para realizar atividades que causem alto grau de estresse emocional. Apresenta, entretanto, capacidade laborativa residual para realizar outras atividades que não causem este grau de estresse como é o caso de atividades de limpeza ou para continuar realizando os afazeres domésticos na sua casa (que refere executar após 1987)”. III - Não há patologia apontada pelo perito que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II. IV - Apelação improvida.”

(AC 2137061, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016)

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88. LEI N. 8.742/93 E 12.435. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO. 1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. 2. No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. 3. Entretanto, a parte autora, que conta hoje 31 anos, não se enquadra no conceito de pessoa portadora de deficiência, conformedo no parágrafo 2º do artigo 20 da LOAS. 4. A despeito da incapacidade laboral e para os atos da vida civil, total e temporária, por 4 meses a partir de 06/2013, suas limitações não constituem impedimento de longo prazo. O laudo refere melhora com recuperação laboral e da vida independente. 5. Concluiu, na ocasião, pela ausência de incapacidade para as atividades da vida independente e pela existência de incapacidade laboral parcial. 6. Assim, a parte autora não faz jus ao benefício assistencial. Ainda que se considere a existência de deficiência, naqueles 4 meses de incapacidade total, à míngua de comprovação do requerimento administrativo, não há de cogitar de parcelas vencidas anteriores à citação (outubro/2013). Assim, nada seria devido. 7. Para além, o requisito da miserabilidade conduz a incertezas. 8. Colhe-se da inicial que o autor residia com sua mãe, já do estudo social consta que morava com sua esposa, e por fim o laudo médico destaca a coabitação dos três. 9. Sua mãe, nascida aos 18/3/1962, é beneficiária de pensão por morte. Sua companheira, embora desempregada, encontra-se em idade laborativa. 10. Ademais, a família ainda possui outros bens móveis e conta com ajuda de familiares. 11. Assim, não identifico, no caso, situação grave a ponto de merecer a tutela assistencial do Estado, seja porque a parte autora pode exercer determinados serviços, seja porque a família tem prestado assistência à parte autora, dentro das possibilidades. 12. Considerando que a apelação foi interposta antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, § 1º, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal, devendo o valor permanecer em R\$ 500,00, com as ressalvas da Justiça Gratuita, na forma estabelecida na sentença. 13. Apelação desprovida.”

(AC 00017060620134036123, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 16/05/2016, e-DJF3 01/06/2016)

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a deficiência, restando prejudicada a análise da hipossuficiência, uma vez que tais pressupostos, como dito, são cumulativos. Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes julgados desta 9ª Turma, proferidos em situações análogas: AC 0003613-23.2016.4.03.9999, j. 15/7/2016, e-DJF3 30/08/2016, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezariñi, e AC 00070109020164039999, j. 15/7/2016, e-DJF3 30/08/2016, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezariñi.

Por tudo, deve ser mantida a improcedência do pedido.

Acrescente-se, por fim, que o benefício de prestação continuada é regido pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que havendo agravamento ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. DEFICIÊNCIA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. ANÁLISE DA HIPOSSUFICIÊNCIA PREJUDICADA. REQUISITOS CUMULATIVOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Atrelem-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Afastada, no laudo pericial, a existência da deficiência prevista no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão da benesse postulada, restando prejudicada a análise da hipossuficiência, uma vez que tais pressupostos são cumulativos. Precedentes da Turma.

- Não há, *in casu*, qualquer circunstância especial que remeta à nova análise por especialista em psiquiatria, cabendo ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283390-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO ROBERTO DORIGAN
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283390-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ROBERTO DORIGAN
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação autárquica interposta em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedentes os pedidos para reconhecer a especialidade do trabalho desenvolvido no período de 16/06/1986 a 1º/06/2017 e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. Discriminados os consectários legais e fixada a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação.

Requer o INSS, preambularmente, a submissão do feito à remessa oficial. No mérito, pugna pelo não reconhecimento da especialidade do trabalho desenvolvido pela autoria, destacando a ausência de habitualidade e permanência e de indicação de responsável técnico por todo o período de trabalho, bem como questionando a técnica de medição utilizada. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do afastamento das atividades insalubres e altera critérios de incidência da correção monetária.

Com as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283390-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ROBERTO DORIGAN
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/1999: *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei nº 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém *"a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991"*. Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas *"a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento"*, ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação *"obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A partir da referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaque)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApReeNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, **passa-se ao exame do caso concreto.**

Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido no interregno de **16/06/1986 a 1º/06/2017**, junto à Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP.

De fato, o PPP de ID 35230148- fls. 09/11, bem como o laudo técnico de ID 35230148- fls. 35/38, indicam a exposição da parte autora a ruídos de 87,9 d B(A) de 1º/07/1990 a 23/07/2017. Portanto, cabível o enquadramento em razão da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde nos lapsos de **1º/07/1990 a 05/03/1997** e de **19/11/2003 a 23/07/2017**.

Ademais, os referidos documentos comprovam a exposição do autor, de forma habitual e permanente, aos agentes agressivos umidade e esgoto, uma vez que desempenhava atividades como "abrir e fechar valas", "ajudar na instalação e manutenção em redes de água e esgoto", "desobstruir redes e ramais de esgoto, limpar cesto de EEE- Estação Elevatória de Esgoto e gradeamento de ETE- Estação de Tratamento de Esgoto", "dirigir veículos pesados (...) em aberturas e aterro de valas, transporte, içamento, empilhamento, carregamento e descarregamento de matérias, terraplanagens", dentre outras.

Registrada, ainda, a sujeição do autor, "durante toda a jornada de trabalho", a "agentes biológicos provenientes de contato com bactérias, vírus, fungos, protozoários e coliformes fecais" e ao "agente físico umidade proveniente de vazamentos de água das redes e ramais durante a abertura das valas".

Dessa forma, no período de **16/06/1986 a 1º/06/2017** restou comprovado nos autos o desempenho de atividades com exposição a agentes biológicos (agentes biológicos provenientes de contato com bactérias, vírus, fungos, protozoários e coliformes fecais) e físicos (umidade e ruído) - com enquadramento nos códigos 1.1.3 e 1.1.6 do anexo do Decreto n.º 53.831/64, código 1.1.5 do anexo do Decreto n.º 83.080/79 e códigos 2.0.1 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99.

Somados os períodos reconhecidos neste feito, após a exclusão dos lapsos concomitantes, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 07/06/1960

- Sexo: Masculino

- DER: 01/06/2017

- Período 1 - 16/06/1986 a 01/06/2017 - 43 anos, 4 meses e 4 dias - 373 carências - Especial (fator 1.40) - SABESP

* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 17 anos, 6 meses e 1 dia, 151 carências

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 18 anos, 10 meses e 0 dias, 162 carências

- Soma até 01/06/2017 (DER): 43 anos, 4 meses, 4 dias, 373 carências e 100.3278 pontos

- Pedágio (EC 20/98): 4 anos, 11 meses e 29 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/9Y3FA-N4AAW-MD>

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 4 anos, 11 meses e 29 dias e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 01/06/2017 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/88). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, escolheita a r. sentença recorrida que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, desde a data do requerimento administrativo.

Quanto aos consectários, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, explicitando os critérios de incidência de correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RUIDO. UMIDADE. AGENTES BIOLÓGICOS. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. PREENCHIMENTO REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

- Demonstrado, pelo conjunto probatório dos autos, a exposição a ruído superior aos limites legais, deve ser reconhecida a especialidade do labor.

- Registrada, ainda, a sujeição do autor, "durante toda a jornada de trabalho", a "agentes biológicos provenientes de contato com bactérias, vírus, fungos, protozoários e coliformes fecais" e ao "agente físico umidade proveniente de vazamentos de água das redes e ramais durante a abertura das valas".

- Somados os períodos de labor especial reconhecidos neste feito, verifica-se que, afastados os lapsos concomitantes, possui o autor tempo de contribuição suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo

- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação do INSS desprovida, explicitados os critérios de incidência de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, explicitando os critérios de incidência de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005708-06.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ESPEDITO MENDES PRIMO

Advogados do(a) APELANTE: CLOVIS BEZERRA - SP271515-A, ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005708-06.2017.4.03.6183

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2020 1751/2358

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ESPEDITO MENDES PRIMO
Advogados do(a) APELANTE: CLOVIS BEZERRA - SP271515-A, ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial. Condenou o demandante ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no artigo 85, § 3º do Código de Processo Civil, incidente sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade judiciária deferida ao autor.

O apelante postula o reconhecimento da especialidade do período laborado de 1º/01/1991 a 21/01/2016, além da concessão de aposentadoria especial.

Decorrido, *in albis*, o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005708-06.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ESPEDITO MENDES PRIMO
Advogados do(a) APELANTE: CLOVIS BEZERRA - SP271515-A, ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a *"lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"*, de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, *"obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*, como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: *"Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP"*.

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho *"for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, *"a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial"*.

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, *"não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*. Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, coma redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Em seu recurso, pleiteia o autor o reconhecimento da especialidade do período laborado de 1º/01/1991 a 21/01/2016, além da concessão de aposentadoria especial.

Observa-se, todavia, que o ente securitário já procedera ao enquadramento dos interregnos de 23/09/1987 a 30/04/1988 e de 1º/01/1991 a 28/04/1995, como revela o documento em Id. 7941553 - p. 2/3, sendo tais lapsos incontroversos, portanto.

Procedo, destarte, ao exame do seguinte período controverso, em face das provas apresentadas:

de 29/04/1995 a 21/01/2016

Empregador(a): Viação Gato Preto Ltda.

Atividade(s): Motorista de ônibus, segundo informações colhidas do CNIS, de que o demandante ocupa o cargo de "motorista de ônibus urbano - CBO 7824-10" até os dias atuais, como se infere da última remuneração percebida em outubro de 2019.

Prova(s): PPP emitido em 04/11/2015 - Id 7941551, p. 2; CNIS.

Conclusão: Descabido o enquadramento, pois não há indicação no aludido PPP, nem nos documentos carreados aos autos, de que o demandante permaneceu exposto a agentes nocivos durante o período em questão.

Ademais, apresenta o autor laudos, artigos e pareceres pertinentes à sujeição de motoristas e cobradores de ônibus ao fator de risco "vibração de corpo inteiro" - Ids 7941564 a 7941566 - com destaque para o laudo pericial realizado em reclamatória trabalhista ajuizada pelo Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores em Transporte Rodoviário Urbano de São Paulo em face da empresa "Viação Campo Belo Ltda" - Id 7941556, o qual concluiu que os motoristas e cobradores, empregados da reclamada, laboraram em condições insalubres por conta da exposição ao referido agente nocivo.

No entanto, tal documento colacionado aos autos como prova emprestada, assim como os demais documentos que instruíram o feito, apresentam-se genéricos e não possuem o condão de especificar a qual nível de vibração o autor estivera efetivamente exposto no exercício de sua atividade profissional, notadamente, porque realizado em situações e épocas diversas.

Por fim, vale consignar que o agente vibração de corpo inteiro (VCI), conquanto previsto nos Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/99, refere-se às atividades pesadas, desenvolvidas com a utilização de perfuratrizes e martelões pneumáticos, situação diversa da atividade profissional exercida pelo autor.

Nesse sentido, cito os precedentes jurisprudenciais sobre o tema em debate:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. MOTORISTA E COBRADOR DE ÔNIBUS. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUIDO. MARGEM DE ERRO. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO. LAUDO PRODUZIDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. EPI INEFICAZ. VERBAS ACESSÓRIAS. ENTENDIMENTO DO E. STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Assiste razão ao réu, aplicando-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

IV - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

V - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

VI - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

VII - Para a caracterização da atividade insalubre por submissão a vibrações, localizada ou de corpo inteiro, é necessária a comprovação, por meio de formulários previdenciários próprios, da exposição ao referido agente agressor em níveis superiores aos limites de tolerância delimitados na NR 15 (de 5 m/s² no caso de VMB ou de 1,1 m/s² na hipótese de VCI).

(...)

XI - O laudo pericial judicial produzido para fins de instrução de reclamatória trabalhista, proposta pelo Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores em Transporte Rodoviário Urbano de SP em face da VIP - Transportes Urbano Ltda., não constitui documento apto para comprovação da prejudicialidade do labor por sujeição a excesso de vibrações mecânicas, mormente diante da juntada de formulários previdenciários que não apontam a existência do referido fator de risco. Precedente: Apel/Rem. oficial nº 0800032-08.2012.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Julgamento 22.08.2017, DJe 31.08.2017.

(...)

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004274-43.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 14/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2019)" (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA E COBRADOR. RECONHECIMENTO PELA CATEGORIA. AGENTE NOCIVO NÃO CONFIGURADO - VCI. BENEFÍCIO REVOGADO. - A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. (...) - No caso, restou comprovado pela CTPS e PPPs colacionados aos autos, que nos períodos requeridos o autor exerceu atividade de motorista e cobrador de ônibus, que permite seu enquadramento, até 28/04/1992, com base no item 2.4.4 do Decreto 53.861/1964 e item 2.4.2 do Decreto 83.080/1979, devendo, portanto, serem consideradas especiais. - Para os períodos posteriores, porém, não é possível reconhecer a especialidade requerida com base na categoria de trabalho desempenhada, não restando consignados nos PPPs colacionados quaisquer agentes nocivos que demonstrassem a natureza especial de sua atividade. - No tocante à Vibração de Corpo Inteiro - VCI, em que pesem as fundamentações da sentença, seria necessário que o desempenho das atividades do autor se desse "com perfuratrizes e martelões pneumáticos", nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, o que não é o caso dos autos. Precedentes. - Assim, não é possível reconhecer como especial as atividades desempenhadas pelo autor, a partir de 28/04/1995, devendo referido período ser considerado como tempo comum. - Em resumo, deve ser reconhecido o caráter especial das atividades desempenhadas pelo autor, no período de 01/03/1983 a 31/10/1985, 01/02/1995 a 28/04/1995, que deve ser convertido em tempo comum, pelo fator 1,40, acrescentando-se ao tempo de contribuição o total de 02 anos, 01 mês e 24 dias. (...)". (ApCiv 0005077-21.2015.4.03.6183, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2019,)(g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. RECONHECIMENTO DE LABOR EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. DE ÔNIBUS. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO (VCI). AGENTE NOCIVO CALOR. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida. 2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º. 3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração. 4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profiisográfo profissional (a partir de 11/12/97). 5. A exposição à vibração de corpo inteiro (VCI), no desempenho da atividade de motorista de ônibus, não enseja o reconhecimento do tempo especial por ausência de preceito legal prevendo tal hipótese, sendo que aquela somente caracteriza a atividade especial quando vinculada à realização de trabalhos "com perfuratrizes e martelões pneumáticos", nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99. 6. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à temperatura ambiente acima de 28°C (agente nocivo calor - código 1.1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79). 7. Sucumbência recíproca. 8. Apelação da parte autora e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas". (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2142297 - 0004104-95.2015.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 08/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2019,)(g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS INTERNOS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL EM PARTE. DECISÃO MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS. - A parte autora e a Autarquia Federal interpõem agravo, com fundamento no artigo 557, do CPC, hoje previsto no artigo 1.021 do CPC, em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo da parte autora apenas para estender o reconhecimento da especialidade ao período de 24/03/1988 a 05/03/1997, e negou seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS. - Alega a parte autora, em síntese, que deve ser reconhecido como especial o período de 06/03/1997 a 19/03/2014 e, consequentemente, concedida a aposentadoria pleiteada. Sustenta, por sua vez, a Autarquia, a necessidade de reforma da decisão, no tocante ao reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado pelo requerente de 24/03/1988 a 05/03/1997. - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que o período de trabalho, especificado na inicial, deu-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial. - É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 24/03/1988 a 05/03/1997, em que, conforme o PPP e a CTPS apresentados, o demandante exerceu a função de cobrador de ônibus, em empresa de transporte coletivo de passageiros. - O item 2.4.4 do Decreto n.º 53.831/64 classifica como penosas, as categorias profissionais: motomeiros e condutores de bondes; motoristas e cobradores de ônibus; motoristas e ajudantes de caminhão. - Não é possível reconhecer a especialidade do período de 06/03/1997 a 19/03/2014, eis o PPP apresentado não aponta a exposição a qualquer fator de risco nesse interstício. Além do que, os laudos carreados apontam como agente agressivo a exposição ocupacional a vibrações de corpo inteiro, não sendo hábeis para demonstrar a agressividade do ambiente de trabalho do autor, eis que são demasiados genéricos e/ou relativos a outro trabalhador, portanto, não necessariamente retratam as condições de trabalho do demandante em específico. (...)" (AC 00055175120144036183, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2016..FONTE _REPUBLICAÇÃO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. MOTORISTA. VIBRAÇÃO. ESPECIALIDADE NÃO CONFIGURADA.

- Para ser considerada atividade especial, necessária a prova de que o labor foi realizado como motorista de caminhão ou de ônibus, ou ainda como cobrador de ônibus ou ajudante de caminhão, atividades enquadradas como especiais no código 2.4.4, do quadro Anexo do Decreto n.º 53.831/64.

- Consoante legislação acima fundamentada, o enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais.

- No caso dos autos, consta que o período trabalhou como cobrador e motorista nos períodos cujo reconhecimento de especialidade requer, não havendo indicação de agente nocivo configurador de especialidade (PPP, fls. 21/22, 30/31 e 33).

- Não é possível o reconhecimento da especialidade por exposição ao agente nocivo "vibração" como pretende o autor tanto porque o reconhecimento da especialidade por esse agente nocivo é restrita aos trabalhadores que se utilizam de perfuratrizes e marteletes pneumáticos, a teor do código 1.1.5 do anexo III, do Decreto n.º 53.831/64, código 1.1.4 do anexo I, do Decreto n.º 83.080/79 e código 2.0.2 do anexo IV, do Decreto n.º 3.048/99 quanto porque os laudos apresentados relativos a todos os motoristas e cobradores de ônibus urbanos, não podem ser tidos como suficientes à prova da especialidade, uma vez que são documentos demasiado genéricos, que buscam comprovar a especialidade do labor para todo e qualquer cobrador e motorista de ônibus e, portanto, não necessariamente retratam as condições de trabalho do autor. Precedentes.

- Recurso de apelação a que se nega provimento.

(Processo 2015.61.83.009960-1, Rel. Des. Fed. Luis Stefanini, j. 09/04/2018). (g.n.)"

Desse modo, considerando apenas os períodos já reconhecidos na via administrativa, conforme documento em Id. 7941553 - p. 2/3, verifica-se que o autor não possui, até a data de entrada do requerimento, em 21/01/2016, tempo suficiente para concessão de aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos de trabalho sob condições especiais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. MOTORISTA DE ÔNIBUS. VIBRAÇÕES DE CORPO INTEIRO. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- O conjunto probatório dos autos não aponta a exposição a agentes nocivos durante o lapso situado entre 29/04/1995 e 21/01/2016, sendo descabido o reconhecimento da especialidade quanto a este período.

- O autor também apresenta, como prova emprestada, laudo pericial realizado em reclamatória trabalhista, apontando a insalubridade das condições de trabalho de motoristas e cobradores de ônibus, por conta da exposição a "vibrações de corpo inteiro".

- Os documentos colacionados aos autos apresentam-se genéricos e não têm o condão de especificar a qual nível de vibrações o autor estivera efetivamente exposto no exercício de sua atividade profissional, mormente porque realizados em situações e épocas diversas.

- Válido acrescentar, que com relação ao agente vibração de corpo inteiro (VCI), conquanto previsto nos Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/99, refere-se às atividades pesadas, desenvolvidas com a utilização de perfuratrizes e marteletes pneumáticos. Precedentes.

- Indevida a concessão de aposentadoria especial, uma vez que a parte autora possui, até a data de entrada do requerimento, tempo insuficiente para concessão do benefício.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002662-03.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO APARECIDO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002662-03.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO APARECIDO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento ao seu apelo, emanação de revisão de benefício com alteração de espécie para aposentadoria especial.

Emrazões recursais, insurge-se o INSS no tocante ao reconhecimento da especialidade do labor em período de auxílio-doença previdenciário, bem como ante a não determinação de afastamento do segurado do exercício de atividade especial. Pugna, ainda, pela alteração dos critérios de correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Após manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002662-03.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO APARECIDO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

De início, destaco que, como mencionado na decisão ora embargada, houve reconhecimento do período de auxílio-doença previdenciário nos termos que decidido pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.759.098.

Por outro lado, esclareço que, ante a ausência de impugnação do INSS emrazões de apelação no tocante ao afastamento do segurado do exercício da atividade especial, o *decisum* não se manifestou a respeito, mantendo-se, portanto, conforme fixado pela r. sentença de primeiro grau.

No tocante à correção monetária, esta deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

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

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO COM ALTERAÇÃO DA ESPÉCIE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276014-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: NADIR FELIPE
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ROBERTO JORGE - SP348903-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276014-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: NADIR FELIPE
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ROBERTO JORGE - SP348903-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rurícola, no período de carência. Condenou-a ao pagamento de custas e de despesas processuais, com a ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária. Sem condenação em verba honorária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rurícola, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276014-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: NADIR FELIPE
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ROBERTO JORGE - SP348903-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

Haure-se, do compulsar dos autos, que a sentença monocrática esquadrinhou as premissas necessárias ao implante de aposentadoria por idade de trabalhador rural e as reputou ausentes no caso vertente, em razão da anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS do desenvolvimento, pela parte autora, de labor urbano (doméstico). Assim, é de rigor que se aquilate a factibilidade de aposentadoria por idade na modalidade mista.

De logo, diga-se que na senda previdenciária se conhece certa flexibilização na apropriação dos pedidos deduzidos nas exordiais, em razão da própria hipossuficiência denotada pela parte autora, a mitigar-se o rigorismo próprio da legislação processual, permitindo-se, muita vez, certa fungibilidade na valoração da prestação pleiteada (cite-se, à guisa de exemplo, o deferimento de auxílio-doença quando postulada, apenas, aposentadoria por invalidez).

Nesse contexto, o exame será deslocado para a possibilidade de outorga de aposentadoria por idade híbrida, ainda que tal pleito não tenha sido vertido na exordial.

A modalidade de jubramento postulado pela autoria vem consagrado no § 3º do art. 48 da Lei nº 8.213/91, na dicção da Lei nº 11.718/2008, e é, tradicionalmente, denominado híbrido ou misto, haja vista a permissão legislativa quanto à contagem de tempo desempenhado em mister rural, em consórcio a outros interstícios contributivos atinentes a categorias de segurado diversas, de sorte a adimplir, com referido somatório, o lapso de carência, delimitado a partir da aplicação da tabela progressiva constante do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Quanto ao quesito etário, remanesce assinalado em 65 anos (homem) e 60 anos (mulher).

Ao prever tal espécie de aposentação, teve o legislador ordinário por fito salvaguardar os interesses dos exercentes de ofício rural que, em sua jornada profissional, de forma transitória ou permanente, vieram a galgar ocupações distintas, notadamente de natureza urbana, circunstância que, eventualmente, enpeçer-lhes-ia a outorga de aposentadoria por idade de trabalhador rural, relegando-os a verdadeiro limbo jurídico, à constatação de que desempenharam labor urbano por expressivo lapso temporal ou bem teriam abandonado a atividade campestre antes do atingimento etário ou da vindicação da benesse. É-lhes propiciada, nessa medida, a contabilização do tempo laboral desenvolvido no campo, ainda que de forma descontínua, conjugando-o ao afazer urbano, na busca do atendimento à carência legal. Desimporta, aqui, investigar-se do predomínio de atividades rurais no histórico laboral do requerente do benefício; tampouco, apurar-se se, quando da dedução do requerimento, o solicitante ainda estava a labutar no campo.

Vale ponderar, ainda, que, ao contrário do que sucede na aposentadoria por idade de trabalhador rural, na modalidade híbrida encontra aplicabilidade o art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003, mercê do qual a perda da qualidade de segurado, anteriormente ao atingimento da idade exigida, não é de molde a obstar a outorga do benefício, contanto que seja alcançada a carência exigida. Precedente deste Tribunal nesse diapasão: AC 00038436520164039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 23/06/2016.

Quanto à demonstração do labor rural, há de se operar à luz dos contornos arraigados na jurisprudência, tais os seguintes:

- é suficiente a demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

- são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do liníar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

- possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

- indisputável a existência de início de prova material contemporâneo a, quando menos, quinhão do período rural por testificar-se (v. Súmula TNU 34; cf., também, RESP 201200891007, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 19/12/2012, apreciado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, donde se colhe ser dispensável que o princípio de prova documental diga respeito a todo o interregno a comprovar, admitindo-se que aluda, apenas, à parcela deste);

- tratando-se de aposentadoria híbrida, despidendo quer o recolhimento de contribuições previdenciárias relativamente ao tempo rural invocado pela autoria, à moda do que sucede em sede de aposentadoria por idade de trabalhador rural (RESP nº 1497086/PR, 2ª T., Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 06/04/2015), quer a demonstração do exercício da labuta campesina ao tempo da oferta do requerimento administrativo do benefício (AgRg no RESP 1.497.086/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, STJ - Segunda Turma, DJE 06/04/2015; RESP 201300429921, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, STJ - Segunda Turma, DJE 10/09/2014).

Ao caso dos autos, pois.

A parte autora, nascida em 21 de julho de 1959 adimpliu o requisito etário em 2019, incumbindo-lhe demonstrar o exercício de atividades rurícola e urbana por, no mínimo, 180 meses.

No intuito de denotar a labuta campesina, sem registro em carteira, desenvolvida, consoante aduz, entre 1970 a 2012, a parte autora colacionou registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, indicando vínculos rurais, em períodos intermitentes de agosto de 1983 a agosto de 2011.

Observe que a anotação em CTPS é prova plena do labor campestre, no lapso nela indicado, e funciona como vestígio de prova no que concerne ao restante do interregno a ser comprovado, sendo apta, em linha de princípio, a amparar o trabalho agrícola no intervalo necessário, desde que ratificada por prova oral coesa e harmônica.

Acerca da possibilidade de referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados deste Tribunal: AC 00145693520154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 03/03/2016; AC 00542011520084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, NONA TURMA, e-DJF3 06/07/2011.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas.

Deveras, Ana Maria, Maria Helena e Eliandra afirmaram que a autora sempre trabalhou na lavoura, sobretudo, nas culturas de laranja, milho e quiabo. Indicaram as propriedades rurais fazenda Santo Antonio, Sítio Barreiro e Haras Horizonte. Acrescentaram que as atividades se deram até o ano de 2011.

Destarte, os testemunhos, coesos e harmônicos quanto à prestação de trabalho rural, em consonância com o início de prova material, permitem concluir pelo desempenho dessa atividade entre 1983, data do primeiro registro em carteira até 2011. Remarque-se a existência de vestígio documental do trabalho rural, a refutar a arguição vertida pela autarquia securitária, no sentido de que o reconhecimento da atividade agrícola escorrea em prova exclusivamente testemunhal.

Ademais, há registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, referente ao labor urbano, no período de 01 de novembro de 2012 a 24 de agosto de 2016.

Agregando-se o lapso de labor rural ora reconhecido aos demais interregnos de serviço que ecoam dos elementos carreados aos autos, ressaí que a parte autora reúne tempo superior ao legalmente reclamado, sendo de rigor a acolhida do pleito inicial e, de conseguinte, a reforma da sentença de improcedência.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

No que tange às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, concedendo-lhe, de ofício, o benefício de aposentadoria híbrida, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. CÔMPUTO DE LABOR URBANO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes, acrescido de período de labor urbano.

- Comprovação de carência exigida.

- De acordo como art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e como entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo.

- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

- No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013304-61.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE WADA TOMIMORI - SP265110-N
APELADO: EDMILSON BERTOLDO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA FRONER FABRIS - SP114598
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013304-61.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE WADA TOMIMORI - SP265110-N
APELADO: EDMILSON BERTOLDO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA FRONER FABRIS - SP114598
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, interposto em face de sentença proferida em 25 de junho de 2015, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de atividade especial de 05/09/1990 a 1º/12/2009 e condenar o INSS à respectiva averbação, em ação previdenciária que objetivava à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, ser indevido o reconhecimento da especialidade no intervalo declarado na r. sentença, pela razão de que a utilização do EPI eficaz neutraliza a nocividade, bem como em razão da extemporaneidade do laudo apresentado. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentada as contrarrazões da parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013304-61.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE WADA TOMIMORI - SP265110-N
APELADO: EDMILSON BERTOLDO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA FRONER FABRIS - SP114598
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA REMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o artigo 475, § 2º, do CPC/1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

No caso dos autos verifico que a sentença é eminentemente declaratória, razão pela qual, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 21/02/2013, com valor atribuído à causa de R\$ 22.800,00 (vinte e dois mil e oitocentos reais) que atualizado até a prolação da sentença (25/06/2015) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto nº 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto nº 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DO CASO CONCRETO

Passo à análise do intervalo de labor especial reconhecido na r. sentença, não impugnada pela parte autora, face às provas colacionadas aos autos:

- de 05/09/1990 a 1º/12/2009

Empregador: Makita do Brasil Ferramentas Elétricas LTDA

Atividade profissional: auxiliar de produção e ferromanteiro

Prova(s): PPP de fls. 15/16

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído entre 74 dB a 98 dB (ruído médio de 86 dB).

Conclusão: Possível reconhecimento dos períodos de **05/09/1990 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 1º/12/2009**, pela exposição do autor ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64, considerado o **ruído médio de 86 dB**. Correlação ao intervalo entre **06/03/1997 a 18/11/2003**, o nível de ruído médio aferido encontrava-se em nível inferior ao limite legal de tolerância, nos termos da legislação vigente à época.

Na hipótese de pressão sonora com intensidade variável, é de se levar em conta o ruído médio do ambiente laboral, o que, no caso em tela, encontra-se, à evidência, em patamar superior a 85 decibéis, para o período a partir de 02/05/2009. Nessa linha: TRF 3ª Região, EI n.º 2005.61.04.011960-8, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 25.02.2016, DJU 09.03.2016.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Por fim, a despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consagrado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Destarte, apresenta-se possível apenas os **05/09/1990 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 1º/12/2009**, o que toma de rigor a parcial reforma da r. sentença.

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir o reconhecimento da especialidade apenas para os intervalos de **05/09/1990 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 1º/12/2009**, devendo o INSS proceder à respectiva averbação, nos termos da fundamentação acima

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO MÉDIO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. AVERBAÇÃO.

- Verificada que a sentença é eminentemente declaratória, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão, o que na hipótese, é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.
- O conjunto probatório dos autos revela o exercício de labor com exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites legais, nos intervalos indicados, devendo ser reconhecida a especialidade.
- Na hipótese de pressão sonora com intensidade variável, é de se levar em conta o ruído médio do ambiente laboral, o que, no caso em tela, encontra-se, à evidência, em patamar superior a 85 decibéis, para o período a partir de 02/05/2009. Nessa linha: TRF 3ª Região, EI n.º 2005.61.04.011960-8, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 25.02.2016, DJU 09.03.2016.
- Demonstrada a especialidade nos intervalos declinados, de rigor ao INSS proceder à respectiva averbação.
- Remessa oficial não conhecida. Parcial provimento à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904437-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURIVAL MAXIMIANO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: JOSE VICENTE DA SILVA - SP107995-N, HAMILTON CARNEIRO - SP88454-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904437-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo ente autárquico, em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução por este opostos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado a fls. 30/33 destes embargos, no valor de R\$.42.309,60. Deixou de condenar o embargado em honorários advocatícios por força de lei.

Opostos embargos de declaração pela autarquia, estes restaram rejeitados.

Alega o recorrente, em síntese, que a parte exequente deve ser condenada ao pagamento da verba honorária, ainda que beneficiária da justiça gratuita.

A parte exequente, por sua vez, interpôs recurso adesivo, requerendo que seja afastada a TR do cálculo da correção monetária.

Com contrarrazões da parte exequente, subiram os autos a esta E. Corte.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904437-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVAL MAXIMIANO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: JOSE VICENTE DA SILVA - SP107995-N, HAMILTON CARNEIRO - SP88454-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, verifica-se que o título executando proferido aos 28/07/2014 determinou a aplicação da Resolução n. 267/13, do Conselho da Justiça Federal, para o cálculo da correção monetária.

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 e os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, *"na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requerimento (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor"*. Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."* Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicação: *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."* Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

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

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a reforma do julgado, por ter sido determinada a aplicação da Lei n. 11.960/09 para a devida atualização.

Portanto, tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente à época, para o computo da correção monetária deve ser observado os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

No tocante à condenação às verbas sucumbenciais, compulsando os autos, verifica-se que o apelante, na inicial destes embargos, postulou o desconto dos valores recebidos de auxílio-acidente pela parte exequente, bem como os valores recebidos de amparo social ao idoso, alegou que a RMI apurada pelo autor não estava de acordo com a renda apurada pelo INSS; que o modo de correção monetária e dos juros de mora estavam inadequados.

Todos os pedidos do embargante, com exceção do modo de incidência da correção monetária, foram acolhidos.

Sendo assim, razão assiste ao INSS, devendo a parte embargada arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da diferença entre os cálculos apresentados pelas partes, a teor do art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC, observando-se, contudo, o disposto no art. 98, § 3º, do Estatuto Processual, por ser a demandante beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação do INSS**, para a parte condenar a parte exequente ao pagamento das verbas sucumbenciais, nos termos desta fundamentação e **dou provimento ao recurso adesivo**, para determinar a observância do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, no cômputo da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. GRATUIDADE PROCESSUAL. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO PROVIDOS.

1. É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

2. A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, vide, RE 870.947, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

3. Considera-se que, o título exequendo determinou a aplicação do Manual vigente à época para o cálculo da correção monetária, bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impondo-se a reforma do *decisum* impugnado, o qual determinou a aplicação da Lei n. 11.960/09.

4. Tendo o título exequendo determinado a aplicação do Manual vigente para o computo da correção monetária, deve ser observado os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947.

5. Verba honorária, a cargo da parte exequente, fixada em 10% sobre o valor da diferença entre os cálculos apresentados pelas partes, a teor do art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC, observando-se, contudo, o disposto no art. 98, § 3º, do Estatuto Processual, por ser a demandante beneficiária da justiça gratuita.

6. Apelação e recurso adesivo providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023757-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: MARIA HELENA PINTO DE MACEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAYARA DE SOUZA FERREIRA - SP329378-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023757-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: MARIA HELENA PINTO DE MACEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAYARA DE SOUZA FERREIRA - SP329378-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada em demanda que busca o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada. Aduz, ainda, que se encontra incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Foi indeferida a antecipação de tutela requerida.

Decorreu "in albis" o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023757-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: MARIA HELENA PINTO DE MACEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAYARA DE SOUZA FERREIRA - SP329378-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação de tutela.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto na hipótese do artigo 26, II, da Lei 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, extraí-se dos documentos acostados, que a agravante, 48 anos, nascida em 14/09/1971, com diagnóstico de carcinoma mamário, teve deferido, em 23/05/2018, seu pleito de concessão de benefício de auxílio-doença, o qual perdurou até 10/04/2019, data na qual restou encerrado o mencionado benefício.

A parte autora sustenta a necessidade da concessão do benefício à vista da doença incapacitante de que padece. Todavia, os documentos trazidos pela agravante não demonstram que efetivamente existe um quadro de incapacidade laborativa, observando-se que o documento médico colacionado aos autos; ID 90409269, fl. 31; não assevera a necessidade de a autora se afastar das suas atividades laborativas. Daí a fragilidade do contexto probatório.

Assim, em que pese a natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro a verossimilhança do direito invocado, exigindo-se demonstração mais robusta acerca de sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. O indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudocomvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido. (AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.**

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o respectivo trabalho ou atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos (art. 59 da Lei nº 8.213/91), devendo ser observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Os documentos trazidos pela agravante não demonstram que realmente está instalado um quadro de incapacidade laborativa.

Não se vislumbra a probabilidade do direito invocado, exigindo-se conjunto probatório mais robusto acerca da incapacidade laborativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006017-27.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: AILTON TORQUATO DANTAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AILTON TORQUATO DANTAS
Advogados do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003587-68.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JACY PINTO COELHO
Advogados do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A, CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Versa a presente causa sobre a possibilidade de readequação de benefício previdenciário, concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, considerando o “menor valor teto” vigente à época do ato concessivo.

Ocorre, porém, que o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso no âmbito de competência desta e. Corte, nos termos do art. 982, I, do Código de Processo Civil, em virtude da decisão de admissibilidade positiva proferida pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Inês Virginia, nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001218-33.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JURANDIR ALVES GOMES
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Versa a presente causa sobre a possibilidade de readequação de benefício previdenciário, concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, considerando o “menor valor teto” vigente à época do ato concessivo.

Ocorre, porém, que o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso no âmbito de competência desta e. Corte, nos termos do art. 982, I, do Código de Processo Civil, em virtude da decisão de admissibilidade positiva proferida pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Inês Virginia, nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009317-26.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSEFA CAMARGO MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000257-34.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: FLORIANO OCTAVIO DE GODOY
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Versa a presente causa sobre a possibilidade de readequação de benefício previdenciário, concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, considerando o "menor valor teto" vigente à época do ato concessivo.

Ocorre, porém, que o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso no âmbito de competência desta e. Corte, nos termos do art. 982, I, do Código de Processo Civil, em virtude da decisão de admissibilidade positiva proferida pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Inês Virginia, nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005468-39.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARMENDIO DA CONCEICAO CAVALCANTE
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003337-10.2016.4.03.6113
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO MARCIO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A, KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO MARCIO RIBEIRO
Advogados do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A, MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002338-73.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE ADAO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007317-46.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EDSON JOSE MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON JOSE MACHADO
Advogado do(a) APELADO: FRANK DA SILVA - SP370622-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Versa a presente causa sobre a possibilidade de readequação de benefício previdenciário, concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, considerando o "menor valor teto" vigente à época do ato concessivo.

Ocorre, porém, que o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso no âmbito de competência desta e. Corte, nos termos do art. 982, I, do Código de Processo Civil, em virtude da decisão de admissibilidade positiva proferida pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Inês Virginia, nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009465-71.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROBERTO JONES JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001450-78.1993.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: FRANCISCO PACHECO DE ANDRADE, HILDEBRANDO PASSANEZI, HUGO DE ABREU, JOAQUIM SALUSTIANO DE OLIVEIRA, JOAO BATISTA DE LIMA, JOSE ALCARAZ SANCHES, JOSE DE ARRUDA MORAES, JOSE DE MORAES, JOSE DUARTE, JOSE FARID ATALLA, JOSE FERRO, JOSE MANESCO, JOSE OSWALDO DELICIO, JOSE PINTO, JOSE VIEIRA DE SOUZA FILHO, JOSUE LUCIO, LUIZ DOS SANTOS, MANOEL DE JESUS SILVA, MANOEL DOS SANTOS, MARIO RODRIGUES CINTRA, NATAL COCA, NATALINA SISUIO ASHITAKA, NEWTON MICHELAZZO, OSWALDO PISCIO LARO, RICARDO DOZZA, ROGELIO BOELEN S THELLIER, ROMEO GOMES, ROSALVO CORREA, RUBENS BORGES GUIMARAES, RUBENS CORNACIONI, RUBENS DE BLASII S, TEODOLINDO ALVES DE SOUZA, WALTER APPARECIDO BRIANEZ, LAZARO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: EVELYN DOS SANTOS ALMEIDA - SP320817-A, ERIC SON CRIVELLI - SP71334-A
Advogado do(a) APELANTE: EVELYN DOS SANTOS ALMEIDA - SP320817-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Refiro-me à petição ID 117345115.

Defiro o pedido de guarda de documentos originais, nos termos do art. 10, parágrafo único, da Resolução nº 278 da Presidência, de 28/06/2019, devendo o causidico preservar as peças retiradas até o trânsito em julgado do *decisum*, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória.

À Subsecretaria para adotar as providências cabíveis.

Certifique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008216-85.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: WILSON VECCHI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009536-10.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CELSO RODRIGUES MARCONDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CELSO RODRIGUES MARCONDES
Advogado do(a) APELADO: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001806-74.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELSON FARALLI
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000856-02.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ADAILTON DIAS D ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A, FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020830-16.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N
APELADO: EDITH MAXIMIANO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA - SP115788-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000374-85.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARISTELA SOARES TAVARES
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016984-97.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE CRUZ GIMENEZ
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003484-23.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOHANN GRASSL
Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019076-48.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO FERREIRA FILHO
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO SOTTO MAIOR CARDOSO - SC21623-A, EDUARDO ESPINDOLA CORREA - PR43631-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008585-79.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO ABE
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004779-49.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDEVALDO ROSA DE ASSIS
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008405-97.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE DIMAS DE AGUIAR MEDEIROS E SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Versa a presente causa sobre a possibilidade de readequação de benefício previdenciário, concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, considerando o "menor valor teto" vigente à época do ato concessivo.

Ocorre, porém, que o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso no âmbito de competência desta e. Corte, nos termos do art. 982, I, do Código de Processo Civil, em virtude da decisão de admissibilidade positiva proferida pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Inês Virgínia, nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001595-58.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ELZA ALVES BITTENCOURT SIMOES
Advogados do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS MORAIS APPROBATO - SP373033-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Versa a presente causa sobre a possibilidade de readequação de benefício previdenciário, concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, considerando o "menor valor teto" vigente à época do ato concessivo.

Ocorre, porém, que o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso no âmbito de competência desta e. Corte, nos termos do art. 982, I, do Código de Processo Civil, em virtude da decisão de admissibilidade positiva proferida pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Inês Virgínia, nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017604-12.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE SILVEIRA CAMPOS DANTAS
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009236-48.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLIVALDO CLARET DE BARROS
Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001776-39.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FELIPPE LEOPOLDO DIEFENTHALER
Advogados do(a) APELANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - PR61341-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075164-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LEONARDO PEREIRA DE JESUS FIGUEIRO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO MATTOS MONTEIRO - SP176875-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de concessão de auxílio-acidente.

Observa-se, de antemão, que a parte autora percebeu auxílio-doença por acidente do trabalho, espécie 91 (NB 605.015.783-2), no período de 7/2/2014 a 14/5/2015.

Coma inicial foi juntada cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (Id. 97757510).

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "*Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: "*Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*"

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), reconheço a **incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003016-76.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELCIO PAZINI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011855-14.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INACIO RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002768-07.2011.4.03.6138
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELSO DE OLIVEIRA ALVES
Advogado do(a) APELADO: FABIO GEAKASSEM - SP272651
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O recurso padece das razões de fato e de direito.

Compulsando-se os autos desponta a sua incompletude, tendo sido carreada apenas a primeira das folhas da irrisignação.

Desconhece-se o motivo pelo qual se combate o decisório, incidindo o inconformismo em manifesto admissibilidade, motivo pelo qual dele não conheço, nos termos do art. 932, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005865-76.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JESUS JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JESUS JOSE DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000164-80.2017.4.03.6007
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TELSON MASCENA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: FABIANA PEREIRA MACHADO - MS13349-A, EMANUELLE ROSSI MARTIMIANO - MS13260-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017414-49.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ALVARO LOPES VIBANCOS
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0043394-91.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: GUMERCINDO DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: SIMONE DE LIMA FARIAS DO NASCIMENTO - SP378341-A, ALLINE PELAES DALMASO - SP352962-N
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N
APELADO: GUMERCINDO DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALLINE PELAES DALMASO - SP352962-N
Advogado do(a) APELADO: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003124-29.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ESTHER TERNI PRETE
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Versa a presente causa sobre a possibilidade de readequação de benefício previdenciário, concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, considerando o "menor valor teto" vigente à época do ato concessivo.

Ocorre, porém, que o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso no âmbito de competência desta e. Corte, nos termos do art. 982, I, do Código de Processo Civil, em virtude da decisão de admissibilidade positiva proferida pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Inês Virginia, nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004375-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: JOSE CARLOS ANSELMO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Carlos Anselmo e Arleide Costa de Oliveira Braga em face de decisão que, em fase de execução de demanda previdenciária, indeferiu o pedido da parte autora de prosseguimento do cumprimento de sentença quanto aos honorários advocatícios.

Alegamos agravantes, em síntese, que o advogado temo direito de executar sua verba honorária de forma autônoma.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente recurso.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme art. 1019, I, do Código de Processo Civil vigente.

Cinge-se a presente controvérsia em verificar se é devida a execução da verba honorária advocatícia no caso de desistência, por parte do autor, do benefício reconhecido judicialmente.

Conforme se depreende dos autos, a parte autora teve reconhecido o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 21/02/2007. O *decisum* transitou em julgado em 15/06/2018 (fl. 86; ID 34598866).

Iniciada a fase de cumprimento de sentença, a parte autora manifestou-se no sentido de desistir da execução, bem como do benefício concedido judicialmente, ressalvando o interesse em executar a verba honorária advocatícia (fls. 8/19; ID 34598866).

O Juízo de Primeiro Grau, então, determinou o arquivamento do feito, sob o fundamento de que a renúncia do autor quanto ao crédito decorrente da ação judicial inviabilizaria o cumprimento do julgado.

Deveras, os honorários advocatícios, conforme artigo 23 da Lei n. 8.906/94, "*pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor*".

O NCPC assim disciplinou a questão em seu artigo 85, *caput* e § 14º, *in verbis*:

"Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar; com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial."

Nesse sentido, as decisões emanadas do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO EM NOME DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI N. 8.906/94. 1. A regra geral, insculpida no art. 23 do Estatuto da OAB, estabelece que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 2. Os honorários, contratuais e de sucumbência, constituem direito do autônomo do advogado, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei n. 8.906/94. 3. Assim, não se pode considerar que a referida verba seja acessório da condenação. 4. De fato os honorários, por força de lei, possuem natureza diversa do montante da condenação, ensejando em si força executiva própria, dando a seus titulares a prerrogativa de executá-los em nome próprio, sem contudo violar o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição. Agravo regimental provido." (AGRESP 201002056579, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI 8.906/1994. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a verba honorária sucumbencial é direito autônomo do procurador; nos termos do art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), podendo ele executar a sentença nesta parte, ou requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AGARESP 201202419654, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/03/2013)

Desse modo, poderá o causídico executar a verba honorária, ainda que a parte autora transacione ou mesmo renuncie ao crédito apurado. Circunstâncias externas à relação processual não são hábeis a afastar o direito do advogado aos honorários, os quais devem ser calculados com base no crédito que seria devido ao autor.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** postulado, para determinar o prosseguimento da execução apenas no que toca aos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000094-94.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ZONIVALDO VANDERLEI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELIAS FERREIRA TAVARES - SP317311-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitam nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.093/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010365-54.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROBERTO BALENA
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100214-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CELIA RICARDO RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012989-45.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: WILSON APARECIDO DE AMORIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ERICSON CRIVELLI - SP71334-A
APELADO: WILSON APARECIDO DE AMORIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ERICSON CRIVELLI - SP71334-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076404-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVONE APARECIDA SILVA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS ROBELIO PEREIRA - SP281710-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

TJSP. Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002224-97.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANTONIO RICARDO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC) independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos comprovam que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora auferiu rendimento mensal em torno de R\$ 4.500,00, como empregada da Raizen Energia S.A., confirmado pela Declaração de Renda 2018 - Exercício 2019 (Id 123496988 - p. 161/170).

Diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Assim, nesta análise perfunctória, na esteira do entendimento majoritário da Egrégia Nona Turma, deve ser suspensa a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **de firo o efeito suspensivo pleiteado.**

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073205-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO JOSE LEITE
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N, JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N

DESPACHO

TJSP. Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6101404-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ODETE DOS SANTOS BRITO
Advogado do(a) APELADO: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

TJSP. Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto nº 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006915-07.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO - RJ103946-N
APELADO: DECIO MALDONADO ROJAS
Advogado do(a) APELADO: PABLO TOASSA MALDONADO - SP167766-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Refiro-me à petição da parte autora, ID n. 108857036, em que requer a suspensão da revisão de sua aposentadoria, pelo INSS, autorizada pelo julgado de fls. 177/185.

Aduz a parte, em síntese, que está pendente de julgamento de seus embargos, em razão do sobrestamento do feito em razão de a lide versada nestes autos estar abarcada pela controvérsia pendente de julgamento perante o STJ, nos Recursos Especiais nºs 17346271/SP, 1.734.641/SP, 1734647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP - análise atinente à devolução dos valores recebidos por força de tutela.

Alega que, em decorrência do aludido sobrestamento, o INSS vem efetuando descontos mensais em seu benefício, reduzindo-o de R\$ 1.000,00 para R\$ 700,00.

Pretende, assim, a suspensão da execução do julgado.

Decido.

Inicialmente, de se pontuar que o voto condutor proferido entendeu devida a devolução dos valores recebidos a maior pelo autor, por força de tutela antecipada concedida nesta ação.

Restou consignado no aludido voto não se desconhecer a existência de paradigmas oriundos do C. Supremo Tribunal Federal a preconizarem a irrepetibilidade de numerários quando denotada a boa fé do segurado.

No entanto, esclareceu-se tratar-se de situação diversa, em que se afigura indiferente tal circunstância, tendo em conta que o mesmo Supremo Tribunal Federal rechaçou a existência de repercussão geral quanto à temática, ao fundamento de se tratar de nuança infraconstitucional da discussão travada, cabendo a prevalência do efeito dinamizado pelo decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.401.560/MT.

Pelo poder geral de cautela do juízo – art. 798 do CPC – afigura-se cabível a suspensão dos descontos, haja vista que referido benefício resguarda natureza alimentar, a redundar na irrepetibilidade dos importes percebidos, acrescentando-se que, presente a afetação procedida pelo c. STJ – a revelar tratar-se de tema de alta indagação, recomendável mesmo, a sustação dos descontos, até o cabal desate da temática.

Concedo, assim, efeito suspensivo da decisão que autorizou o INSS a proceder os descontos no benefício do autor, até julgamento dos embargos de declaração – que somente poderá se dar após a solução pelo STJ do tema sobrestado.

Encaminhe-se ofício ao INSS, para que suspenda os descontos no benefício do autor.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033064-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO BOMBONATI AGUADO
Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Compulsando os autos, verifica-se que não foram juntados os arquivos audiovisuais referentes à oitiva das testemunhas da parte autora realizada em audiência.

Assim, oficie-se o juízo de primeiro grau para que sejam enviados os arquivos a esta Corte com urgência. Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5300326-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA RODRIGUES MOREIRA
Advogados do(a) APELADO: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N, WALTER EDSON DE MOURA - SP312692-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se que não foram juntados os arquivos audiovisuais referentes à oitiva das testemunhas da parte autora realizada em audiência.

Assim, oficie-se ao juízo de primeiro grau para que sejam enviados os arquivos a esta Corte com urgência. Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817510-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GEORGINA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia integral e legível do procedimento administrativo nº 176.536.429-6, porquanto imprescindível para o deslinde da causa.

Após, dê-se vista ao INSS.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006058-36.2004.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO BERTIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE SERPA - SP202214-B
APELADO: ANTONIO BERTIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em decisão.

Refiro-me à petição de ID 107515567.

Nada há a decidir, tendo em vista que as peças digitalizadas têm a mesma qualidade de imagem dos documentos acostados aos autos.

Dê-se ciência.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006526-58.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ITAMAR BASSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE SERPA - SP202214-B
APELADO: ITAMAR BASSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Refiro-me à petição de ID 122599756.

Quanto às peças indicadas pelo peticionário como ilegíveis, verifica-se que as peças digitalizadas têm a mesma qualidade de imagem dos documentos acostados aos autos, facultando-se à parte a substituição das respectivas cópias.

Dê-se ciência.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081066-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA VALINI DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: LIDIA FERNANDES LINARES - SP427522-N, KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

DESPACHO

A presente ação foi interposta em 13/9/2017, após o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 631.240, sob o regime de repercussão geral.

Assim, intime-se a parte autora para que comprove ter efetuado pedido administrativo, em data anterior ao ajuizamento da ação.

Prazo: 5 (cinco) dias.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6098226-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DAUTON SANTANNA
Advogado do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001910-77.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLAUDIO DONELLA
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008189-05.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: HELIO RODRIGUES DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000160-43.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: RISONETE DE JESUS AGUIAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: CLECIA CABRAL DA ROCHA - SP235770-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RISONETE DE JESUS AGUIAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: CLECIA CABRAL DA ROCHA - SP235770-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Versa a presente causa sobre a possibilidade de readequação de benefício previdenciário, concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, considerando o "menor valor teto" vigente à época do ato concessivo.

Ocorre, porém, que o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso no âmbito de competência desta e. Corte, nos termos do art. 982, I, do Código de Processo Civil, em virtude da decisão de admissibilidade positiva proferida pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Inês Virginia, nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5707934-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JANDYRA POLONI GAZETA
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO AMBROSIO ALVES - SP194322-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5707934-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JANDYRA POLONI GAZETA
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO AMBROSIO ALVES - SP194322-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da feitura do estudo social, em 01.10.2018, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 06.03.2019, submetida ao reexame necessário.

Empelação, o INSS sustenta que a autora não preencheu o requisito da hipossuficiência para obtenção do benefício, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a observação da prescrição quinquenal, a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se apenas pelo regular prosseguimento da ação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5707934-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JANDYRA POLONI GAZETA
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO AMBROSIO ALVES - SP194322-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaque).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, a autora contava com 65 (sessenta e cinco) anos, em 03.05.2012, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social feito em 01.10.2018 (ID - 66653602) informa que a autora reside com o marido, Anésio Gazeta, de 73 anos, em casa própria, contendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas são: água R\$ 90,00; energia elétrica R\$ 60,00; gás R\$ 65,00; convênio médico do casal R\$ 822,00; farmácia R\$ 150,00; alimentação e materiais de higiene R\$ 350,00. A renda do casal advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 1.485,85 (mil e quatrocentos e oitenta e cinco reais e oitenta e cinco centavos) mensais.

A consulta ao CNIS (ID-107421813) aponta que o marido da autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 09.04.1996, no valor atual de R\$ 1.536,81 (mil e quinhentos e trinta e seis reais e um centavo) mensais.

Assim, a renda *per capita* familiar da autora é superior a um salário mínimo ao mês.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que o autor não preenche o requisito da hipossuficiência para o deferimento do benefício.

Dessa forma, não preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial e **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da justiça gratuita (art. 98, § 3º, do CPC/2015).

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

III - A autora contava com 65 (sessenta e cinco) anos, em 03.05.2012, tendo, por isso, a condição de idosa.

IV - O estudo social feito em 01.10.2018 (ID - 66653602) informa que a autora reside com o marido, Anésio Gazeta, de 73 anos, em casa própria, contendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas são: água R\$ 90,00; energia elétrica R\$ 60,00; gás R\$ 65,00; convênio médico do casal R\$ 822,00; farmácia R\$ 150,00; alimentação e materiais de higiene R\$ 350,00. A renda do casal advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 1.485,85 (mil e quatrocentos e oitenta e cinco reais e oitenta e cinco centavos) mensais.

V - A consulta ao CNIS (ID-107421813) aponta que o marido da autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 09.04.1996, no valor atual de R\$ 1.536,81 (mil e quinhentos e trinta e seis reais e oitenta e um centavos) mensais.

VI - A renda *per capita* familiar da autora é superior a um salário mínimo ao mês.

VII - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, a autora não preenche o requisito da hipossuficiência para o deferimento do benefício.

VIII - Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (art. 98, § 3º do CPC/2015).

IX - Remessa oficial não conhecida. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000079-94.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ADELIA MORAES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A, RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Versa a presente causa sobre a possibilidade de readequação de benefício previdenciário, concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, considerando o "menor valor teto" vigente à época do ato concessivo.

Ocorre, porém, que o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso no âmbito de competência desta e. Corte, nos termos do art. 982, I, do Código de Processo Civil, em virtude da decisão de admissibilidade positiva proferida pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Inês Virgínia, nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003646-33.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IVAIR SILVESTRE DO CARMO
Advogado do(a) APELANTE: LELIO EDUARDO GUIMARAES - SP249048-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003646-33.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IVAIR SILVESTRE DO CARMO
Advogado do(a) APELANTE: LELIO EDUARDO GUIMARAES - SP249048-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 04/10/2018.

O(A) autor(a) apela, alegando que preenche os requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, pugna pela elaboração de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003646-33.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IVAIR SILVESTRE DO CARMO
Advogado do(a) APELANTE: LELIO EDUARDO GUIMARAES - SP249048-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial elaborado por ortopedista, em 04/04/2018 (ID 40232301), o(a) autor(a), nascido(a), em 16/07/1947, "refrigerista", é portador(a) de "Síndrome do manguito rotador ombro direito (M75.1), Ruptura espontânea de biceps braquial esquerdo (M66.4) e Outros transtornos específicos de discos intervertebrais (M51.8)".

O perito judicial concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho habitual, pois "o autor apresenta musculatura trófica e simétrica tanto em MMSS como em MMII. Os reflexos estão presentes e simétricos. Um dos laudos apresentado consta que o autor estaria exercendo atividade laboral, como descrito na discussão".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22/05/2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

Por outro lado, desnecessária produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como suas conclusões basearam-se em exame físico, não havendo contradição ou quaisquer dúvidas. Ademais, o perito respondeu os quesitos apresentados.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC. II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas. III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes. IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica. V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo. VI - Agravo não provido." (AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Desnecessária produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como suas conclusões basearam-se em exame físico. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5827612-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO QUEIROZ MORENO

Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5827612-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO QUEIROZ MORENO

Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção de benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 02.03.2017, com correção monetária pelo IPCA-E, juros de mora, desde a citação, segundo a caderneta de poupança, e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 21.03.2019, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que o autor não preenche os requisitos para a obtenção do benefício, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado, e, pede, subsidiariamente, a submissão da sentença à remessa oficial e a suspensão dos efeitos da tutela de urgência deferida na sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos honorários advocatícios e a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5827612-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO QUEIROZ MORENO
Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 23.06.2018 (ID – 76782142) atesta que o autor apresenta coronariopatia aterosclerótica obstrutiva não importante, problema que o incapacita de forma total e permanente para o trabalho moderado e pesado.

O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

Para o conceito da lei, a deficiência torna o indivíduo socialmente incapaz, obstruindo "sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Dessa forma, tendo em vista a idade do autor (64 anos na data da perícia) e o grau de instrução (analfabeto), a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 18.07.2018 (ID – 76782141) informa que o autor reside com a mulher, Aparecida da Silva Moreno, de 62 anos, em casa cedida pela COHAB, contendo, quatro cômodos, sendo dois quartos sala, cozinha e banheiro. Os móveis que guarnecem são antigos e estão em mau estado de conservação. As despesas são: alimentação R\$ 700,00; energia elétrica R\$ 41,53; telefone R\$ 36,05; água R\$ 32,20; gás R\$ 75,00; plano funerária R\$ 25,00; IPTU R\$ 100,00; remédios R\$ 180,00. A única renda da família advém da aposentadoria da mulher, no valor de R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais) mensais.

A consulta ao CNIS informa que a mulher do autor recebe aposentadoria por idade rural, desde 20.01.2014, de valor mínimo.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* é igual à metade do salário mínimo.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a parte autora do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, mantendo a antecipação da tutela.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O laudo médico-pericial feito em 23.06.2018 (ID – 76782142) atesta que o autor apresenta coronariopatia aterosclerótica obstrutiva não importante, problema que o incapacita de forma total e permanente para o trabalho moderado e pesado.

III - O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

IV - Tendo em vista a idade do autor (64 anos na data da perícia) e o, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

V - O estudo social feito em 18.07.2018 (ID – 76782141) informa que o autor reside com a mulher, Aparecida da Silva Moreno, de 62 anos, em casa cedida pela COHAB, contendo, quatro cômodos, sendo dois quartos sala, cozinha e banheiro. Os móveis que guarnecem são antigos e estão em mau estado de conservação. As despesas são: alimentação R\$ 700,00; energia elétrica R\$ 41,53; telefone R\$ 36,05; água R\$ 32,20; gás R\$ 75,00; plano funerária R\$ 25,00; IPTU R\$ 100,00; remédios R\$ 180,00. A única renda da família advém da aposentadoria da mulher, no valor de R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais) mensais.

VI - A consulta ao CNIS informa que a mulher do autor recebe aposentadoria por idade rural, desde 20.01.2014, de valor mínimo.

VII - A renda familiar *per capita* é igual à metade do salário mínimo.

VIII - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício. A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

IX - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

X - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

XI - Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XII – Apelação parcialmente provido. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002192-12.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JOSE RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ARETA

FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, ERAZA SUTTI - SP146298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002192-12.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JOSE RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ARETA

FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, ERAZA SUTTI - SP146298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): JOSE RODRIGUES DA SILVA interpõe agravo com fundamento no artigo 1.021 do CPC/2015.

O agravante sustenta a ocorrência de contradição e/ou erro material no julgado. Alega, em resumo, que a cauda de pedir destes autos é diversa do pedido anterior, razão pela qual entende não ser possível acolher a coisa julgada do pedido não realizado. Prequestiona a matéria em razão do ponto discordante, bem como da contradição contábil.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, artigo 1.021, § 2º, do CPC/2015, não houve manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002192-12.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JOSE RODRIGUES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): A decisão foi publicada após a vigência do novo CPC, razão pela qual a análise do recurso será efetuada com base na nova legislação.

A parte autora pede a reforma da decisão proferida por entender que ela é contraditória e/ou contém erro material.

Não tem razão a agravante.

A decisão agravada analisou a matéria nos seguintes termos:

Ação de revisão de benefício proposta por JOSE RODRIGUES DA SILVA, espécie 46, DIB 02/06/1989, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;

b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência;

c) a antecipação da tutela.

A sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, tendo em vista a ocorrência da coisa julgada, nos termos do artigo 485, V, do CPC-15. Em decorrência, condenou a autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária fixada em 10% do valor dado à causa, observada a justiça gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC-15.

Em apelação, a parte autora arguiu a preliminar de cerceamento de defesa, face ao indeferimento da prova pericial. Sustenta a inexistência da coisa julgada. Reitera a inicial e requer a procedência do pedido. É o relatório.

Decido.

Não merece reparos a sentença recorrida.

Examinando os autos, verifico às fls. 165/169 que a parte autora já propôs ação com pedido idêntico, nos autos do processo de nº 6304009434/2012, distribuído no Juizado Especial Federal de Jundiaí, cuja sentença já foi proferida em 24/08/2012, conforme documentos de fls. 165/169.

Após o trânsito em julgado a sentença adquiriu a qualidade de coisa julgada material, tornando-se imutável, nos termos do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e artigo 6º, parágrafo 3º da LINDIB.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg. em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

A decisão agravada está de acordo com o disposto no artigo 1.021 do CPC/2015, uma vez que segue jurisprudência dominante e recurso representativo de controvérsia. Inexiste qualquer vício no *decisum* a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 1.021 do CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009376-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: EVA ROSA MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009376-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: EVA ROSA MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **EVAROSA MARTINS** contra a decisão que acolheu o pedido de expedição de requisitório complementar para pagamento de juros entre a conta de liquidação e a data da requisição e fixou o valor em R\$ 13.764,75 (treze mil, setecentos e sessenta e quatro reais e setenta e cinco centavos), atualizado até outubro/2016.

Sustenta, preliminarmente, que há cerceamento de defesa em razão da fixação do valor da execução e que *"(...) a agravante não tem que descontar os valores que já recebeu e/ou separar o valor principal dos juros, isto porque, os juros moratórios nada mais são que uma continuidade do montante acolhido pelo Juízo, ou seja, R\$ 136.394,85 no período (10/2012 a 03/2015)"*. Requer o prosseguimento da execução e o pagamento de R\$ 22.264,17 (vinte e dois mil, duzentos e sessenta e quatro reais e dezessete centavos).

Intimado o INSS para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015, não houve manifestação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009376-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: EVA ROSA MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não configurado cerceamento de defesa. Foram apresentados cálculos e cada qual deduziu suas argumentações. Cabe ao juízo decidir a lide e fixar o valor da execução, fundamentando sua decisão, nos termos do art. 93, IX, da CF, e demais regras infraconstitucionais.

DOS JUROS DE MORA APÓS A CONTA DE LIQUIDAÇÃO

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim".

O Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), decidiu que *"não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)"* (RE-AgR 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

A orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente" (art. 100, § 1º).

Coube, então, à jurisprudência interpretar que, durante a tramitação do ofício requisitório, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal julgou o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, adotando entendimento no sentido de que não cabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

Dai resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte, no sentido de acolher a decisão do STF, para afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a da expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, decidiu que: "Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal". (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Entretanto, estudo mais recente das decisões proferidas pelas Cortes Superiores, tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria, demonstrou que a orientação jurisprudencial foi alterada.

Atualmente, admite-se a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado nos embargos à execução, ou na ausência destes, da decisão que homologa os cálculos.

É o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO: EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na esteira da jurisprudência desta Corte, "somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (STJ, REsp 1.259.028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/08/2011).

II. O fato de os Embargos à execução da União terem sido parcialmente acolhidos, conquanto importe no afastamento dos juros referentes ao valor principal decotado, não tem o condão de afastar os juros moratórios incidentes sobre a parte incontroversa da dívida, acerca da qual a União poderia ter manifestado interesse em efetuar o pagamento, com a expedição do respectivo precatório, na forma da jurisprudência (STJ, AgRg nos EDecl no REsp 1.497.627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/04/2015).

III. Agravo Regimental improvido.

(2ª Turma, AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 09/06/2015, DJe 22/06/2015).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR.

1. São devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos. Precedentes: AgRg no AREsp 597.628/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1/12/2014; EDecl no AgRg no REsp 1.311.427/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2013; AgRg no AgRg no REsp 1.385.694/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/02/2015, DJe 03/03/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE APLICOU EQUIVOCADAMENTE O ART. 543-C, § 7º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça assentou que "não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC".

2. "Na linha dessa orientação, deve a parte recorrente, nos casos em que entender ter ocorrido equívoco na aplicação da regra prevista no artigo 543, § 7º, I, do CPC, manejar agravo regimental na origem, demonstrando a especificidade do caso concreto" (AgRg no AREsp 222.611/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 6.3.2013).

3. A orientação da Corte Especial do STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

4. Por outro lado, o STJ entende que "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

5. Agravo Regimental provido a fim de assegurar o pagamento dos juros de mora até o trânsito em julgado dos Embargos à execução.

(2ª Turma, AgRg AREsp 594.279/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24/02/2015, DJe 30/03/2015).

Acompanhando a evolução da jurisprudência do STJ, a 3ª Seção desta Corte, no julgamento do Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, de relatoria do Des. Fed. Paulo Domingues, admitiu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal (DJe 07/12/2015):

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª Seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

VI - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos.

No acórdão mencionado, restou consolidado o entendimento de que a apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, posto que inexistente dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

Assim, considerando que o cômputo dos juros foi admitido pelo STJ e pela Terceira Seção desta Corte no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal, esta relatora já decidia admitindo a execução complementar para o pagamento de diferenças relativas aos juros de mora e a expedição de novo ofício requisitório para o pagamento das diferenças: AI nº 0020287-03.2016.4.03.0000/SP, DJe em 24/07/2017; AI nº 0001947-74.2017.4.03.0000/SP, DJe em 24/07/2017; AI nº 0000557-69.2017.4.03.0000/SP, DJe em 26/06/2017; AI nº 0016451-22.2016.4.03.0000/SP, DJe em 26/06/2017.

O STF, em 19/04/2017, no julgamento do RE 579.431/RS e sobre o qual havia sido reconhecida Repercussão Geral, decidiu que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data de elaboração dos cálculos e a da requisição relativa a pagamento de débito de pequeno valor ou de precatório.

O julgamento foi iniciado em outubro de 2015. Na ocasião, o Relator, Ministro Marco Aurélio, observou que *"enquanto persistir o quadro de inadimplemento do Estado não de incidir os juros da mora"*. O julgamento foi retomado na apresentação do voto-vista do Ministro Dias Toffoli.

No entendimento do Relator, o precatório é um certificado de que o Estado se mostrou inadimplente. E salientou que a mora é documentada pela citação inicial, vema ser posteriormente confirmada por sentença condenatória, e persiste até a liquidação do débito.

Segundo o Relator, o § 12 do art. 100 da CF, incluído pela EC 62/09, trouxe o necessário esclarecimento quanto à incidência de juros de mora e o dispositivo superou a Súmula Vinculante nº 17.

O Ministro Marco Aurélio acrescentou que a Lei nº 11.960/09, ao conferir nova redação ao art. 1º-F da lei 9.494/97, *"passou a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda Pública 'até o efetivo pagamento"*. Além disso, entendeu que o prazo de 18 meses referido na Súmula Vinculante nº 17 não deve ser observado neste RE 579.431/SC, que cuida especificamente de requisição de pequeno valor.

Na situação concreta do RE 579.431/RS, o Relator ressaltou que, embora o Plenário tenha reconhecido a abrangência da Repercussão Geral para englobar os precatórios, o caso concreto versa sobre requisição de pequeno valor, sobre a qual limitou sua análise, negando provimento ao recurso. O relator foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber e Luiz Fux.

O Ministro Dias Toffoli votou no sentido de acompanhar o relator, contudo, ampliando a tese para que também abarcasse o precatório. No mesmo sentido, votaram a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Ricardo Lewandowski:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Dessa forma, restou consolidado que há valor a ser apurado em execução complementar correspondente aos juros legais no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal.

Os cálculos devem ser efetuados nos termos do art. 4º do Decreto 22.626/1933, cc. a Súmula 121 do STF, para evitar a aplicação de juros sobre juros, ou seja, a prática do "anatocismo".

DOS CÁLCULOS

A execução segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado. Mesmo que as partes concordem com a liquidação, o Juiz não é obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, tampouco deve ultrapassar os limites da pretensão a executar. (RTFR 162/37; RT 160/138; STJ-RF 315/132; CPC/1973, arts. 475-B, *caput*, e 475-J c.c. 569, e, atualmente, arts. 534, 771, c.c. art. 2º e art. 775 do CPC/2015).

Na liquidação complementar para a apuração das diferenças entre a TR e o IPCA-e no processamento do precatório/ RPV e o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) também são aplicados os arts. 502 e 508 do, arts. 534, 771, c.c. art. 2º e art. 775 do CPC/2015, art. 6º, *caput* e §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, e 5º, XXXVI, da CF.

Os cálculos apresentados pelo INSS estão em desacordo com a Resolução 267/2013 ao aplicar os índices destinados à correção dos precatórios judiciais em todo o período de cálculo. A exequente pleiteia, requer apura em seus cálculos a incidência de juros sobre juros, contrariando a norma do art. 4º do Decreto 22.626/1933, cc. a Súmula 121 do STF.

Deve ser mantida a sentença que fixou o valor em R\$ 13.764,75 (treze mil, setecentos e sessenta e quatro reais e setenta e cinco centavos), atualizado até outubro/2016.

NÃO CONHEÇO DA PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, e mantendo o valor fixado para a execução.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUISITÓRIOS - JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL - PRECEDENTES DO STJ E DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. STF. REPERCUSSÃO GERAL RE 579.431/RS.

1 - Inexiste cerceamento de defesa. Na atual fase processual, cabe ao juízo apenas fixar o valor da execução, fundamentando sua decisão nos termos do art. 489, II, §1º, c.c. art. 8º, do NCPC, e art. 93, IX, da CF.

2 - É devida a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015; AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015; AgRg no AREsp 594.279/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 30/03/2015. Precedentes da 3ª Seção desta Corte: AgLeg EInf. 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues.

3 - Precedente consolidado do STF no julgamento final do RE. 579.431/RS admitido com Repercussão Geral: "*Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".

4 - Após o cálculo de liquidação e a expedição dos ofícios requisitórios, é necessária execução complementar para apuração das diferenças na correção monetária e dos juros de mora em continuação até a data da expedição do ofício requisitório.

5 - Os cálculos aprovados em primeiro grau seguem o art. 4º do Decreto nº 22.626/1933, c.c. a Súmula 121 do STF, para evitar a aplicação de juros sobre juros, ou seja, a prática do "*anatocismo*".

6 - Incidência dos arts. 502 e 508 do, arts. 534, 771, c.c. art. 2º e art. 775 do CPC/2015, art. 6º, *caput* e §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, e 5º, XXXVI, da CF.

7 - Mantido o valor da execução em R\$ 13.764,75 (treze mil, setecentos e sessenta e quatro reais e setenta e cinco centavos), atualizado até outubro/2016

4 - Agravo de Instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da preliminar e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020573-97.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VITORIO DAMKAUSKAS FILHO
Advogado do(a) APELADO: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5091780-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LUZIA GIMENES REQUENA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5091780-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LUZIA GIMENES REQUENA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (22/02/2016).

Como inicial foram apresentados documentos.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa, bem como a qualidade de segurado. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, observada a condição da autora, como beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 01/11/2017.

A autora apela, alegando que sua qualidade de segurada foi comprovada mediante prova documental e testemunhal. Além disso, a gravidade de suas enfermidades evidencia a incapacidade, pois portadora de HIV e linfoma, situação ainda mais agravada em virtude da idade avançada. Requer, assim, o provimento do recurso.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5091780-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LUZIA GIMENES REQUENA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial atesta que a autora, nascida em 15/03/1943, qualificada como diarista rural, é portadora do vírus HIV, linfoma e lombalgia.

O exame informa que o linfoma se apresentava tratado, sem manifestação na data da perícia. O HIV não resultou em doenças oportunistas ou efeito colateral do tratamento com medicamento anti-retroviral, boa imunidade e carga viral incontrolável. A lombalgia é crônica, sem comprometimento motor das pernas; portanto, patologias estabilizadas.

Ainda que o laudo não considere a autora incapaz para o trabalho, observo tratar-se de pessoa idosa, com 74 anos na data da perícia, cuja atividade declarada por certo envolve nível de esforço físico incompatível com essa faixa etária.

Outrossim, os poucos documentos existentes nos autos são bastante antigos, pois a certidão de óbito do companheiro é datada em 09/02/1993 e a carteira do sindicato dos trabalhadores rurais foi expedida em 11/07/1977.

Além disso, ainda que esses documentos fossem considerados início de prova material, a testemunha Vismar de Oliveira declarou que a autora se afastou da atividade rural há muitos anos, sendo noticiado nos autos que em processo anterior, com ajuizamento em 2014, a autora teria declarado que há mais de 30 anos não exercia atividade rural, conforme termo de audiência datado em 01/11/2017.

Logo, na data do requerimento administrativo a autora não ostentava qualidade de segurada.

Anoto jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- (...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820/APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Czerta, DJF3 C/J1 30.03.2010, p. 979).

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não comprovada a qualidade de segurado.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016530-76.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: PEDRO TRIGO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016530-76.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: PEDRO TRIGO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **PEDRO TRIGO DOS SANTOS** contra a decisão que acolheu a impugnação do INSS, mantendo a aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Sustenta que deve ser utilizada a Resolução 267/2013, do CJF e afastada a aplicação da Lei 11.960/2009. Requer a reforma da decisão agravada e a homologação de seus cálculos.

Intimado o INSS para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015, foi apresentada Contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016530-76.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: PEDRO TRIGO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TÍTULO JUDICIAL.

O INSS foi condenado a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data citação, com renda mensal de um salário mínimo, nos termos da Lei nº 8.213/91, c.c. Lei nº 9.032/95.

Transcrevo os consectários fixados na sentença:

"As parcelas vencidas e vincendas até a instituição do benefício serão pagas de uma só vez. Sobre estas parcelas incidirão correção monetária e juros moratórios a contar de cada vencimento, de acordo com a Lei n. 9.494/97.

Por sucumbência condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, os quais fixo em 10%, sobre o débito existente por ocasião desta sentença.

DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei nº 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, *caput*, c.c. art. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, c.c. art. 5º, XXXIV, da CF.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(STJ, RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. Felix Fischer).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. Edson Vidigal).

DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Como novo Código de Processo Civil, o cumprimento de sentença passou a ser o procedimento adotado pelo legislador para que o particular execute os seus créditos com a Fazenda Pública, conforme disposto nos arts. 534 e 535.

Nesse sentido:

"O procedimento da execução contra a Fazenda Pública (534 e 535) se aplica à causas que tenham por objeto as questões reguladas pela LBPS (L 8213/91). (...)".

(Comentários ao Código de Processo Civil, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery - Novo CPC - Lei 13.105/2015 - Editora Revista dos Tribunais).

A legislação processual tem aplicação imediata no tempo, respeitados os atos praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. É o que dispõe o art. 14 do Novo Código de Processo Civil:

"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

As normas processuais têm aplicação imediata, entretanto, nos processos pendentes, deve ser observado quando se aperfeiçoou o direito à prática de eventual ato processual. Na vigência da legislação antiga, aplica-se o CPC/1973; se no regime da Lei 13.105/2015, aplica-se o Novo CPC.

Não mais subsiste a ação de embargos à execução como meio de defesa da fazenda pública contra título executivo judicial, prevalecendo em parte as regras do CPC/1973 para as ações outrora ajuizadas e aguardando julgamento.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc - IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC - IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de Abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal nº 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da cademeta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da cademeta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIns 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIns 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Nos cálculos de liquidação são apuradas parcelas de 27/02/2012 (DIB) a 19/07/2015, atualizadas em 09/2015, não alcançadas pela Lei n. 11.960/2009 a partir de 07/2009, na forma da decisão proferida no RE 870.947/SE.

O trânsito em julgado ocorreu em 02/12/2015 e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda (02/12/2015) e a coisa julgada neste processo permite e requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando a TR imposta pela Lei n. 11.960/2009, na correção monetária, passando a utilizar a Resolução 267/2013, aplicando-se o INPC aos cálculos de liquidação.

Assim, necessária a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando a TR imposta pela Lei n. 11.960/2009, na correção monetária, passando a utilizar a Resolução 267/2013, aplicando-se o INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei n. 8.742/93, alterado pela Lei n. 9.720/98 e art. 40 do Decreto n. 3.048/99 e art. 31 da Lei n. 10.741/2003.

Transcrevo a evolução da jurisprudência nos tribunais superiores

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C. F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. **Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.**

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91 ? ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS . Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 Divulg 25/05/2015 Pub 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgrR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, como julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, do STF, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF aprecie o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Entendo que os diversos embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma não possuem efeito suspensivo (CPC, art. 1.026, *caput*), devendo a execução prosseguir com observância do que restou decidido no RE 870.947/SE, sem necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão que julgar os embargos, não havendo motivos para suspensão do processo.

O STJ já decidiu no sentido de que: "*com a publicação do acórdão referente ao recurso especial representativo da controvérsia, impõe-se a sua aplicação aos casos análogos (art.543-C, §7º, do CPC), independentemente do trânsito em julgado (AgRg no REsp 1526008/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. 2ª T. J: 6/10/15. DJE 6/10/15)*".

Nesta mesma linha, o próprio STF já decidiu pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: *ARE 650.574-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 752.804-ed, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 636.933-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa.*

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99

DOS CÁLCULOS

A execução segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado. Mesmo que as partes concordem com a liquidação, o Juiz não é obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, tampouco deve ultrapassar os limites da pretensão a executar. (RTFR 162/37; RT 160/138; STJ-RF 315/132; CPC/1973, arts. 475-B, *caput*, e 475-J c.c. 569, e, atualmente, arts. 534, 771, c.c. art. 2º e art. 775 do CPC/2015).

Valores apresentados pelas partes e apurados nesta Corte:

Cálculos	INSS	Exequente
Diferença Corrigida	R\$ 30.777,70	R\$ 34.718,62
Juros de Mora	R\$ 3.067,30	R\$ 3.745,87
Subtotal	R\$ 33.845,00	R\$ 38.464,49
Honorários Advocatícios	R\$ 976,29	R\$ 1.189,04
Custas Processuais	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Total	R\$ 34.821,29	R\$ 39.653,53

Cálculos	TRF3R - INPC	TRF3R - TR
Diferença Corrigida	R\$ 34.718,62	R\$ 30.793,85
Juros de Mora	R\$ 3.757,15	R\$ 3.234,03
Subtotal	R\$ 38.475,77	R\$ 34.027,88
Honorários Advocatícios	R\$ 1.180,29	R\$ 973,38
Custas Processuais	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Total	R\$ 39.656,06	R\$ 35.001,26

Aplicam-se os arts. 502 e 508 do CPC/2015, 6º, *caput* e §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, e 5º, XXXVI, da CF.

O limite e a amplitude da execução são definidos pelo credor ao iniciar a cobrança de seu crédito, nos termos do CPC/1973, arts. 475-B, *caput*, e 475-J, c.c. 569, e, atualmente, arts. 534, 771, c.c. art. 2º e art. 775 do CPC/2015.

Os cálculos apresentados pelo INSS estão em desacordo com a decisão proferida no RE 870.947/SE, nos termos do art. 927º do NCPC.

Os cálculos que melhor demonstram o valor efetivamente devido nesta execução foram apresentados pelo exequente.

O valor da execução é R\$ 34.718,62 (valor principal), acrescido de R\$ 3745,87 de juros de mora, totalizando R\$ 38.464,49, devidos à parte e R\$ 1.189,04 em honorários advocatícios.

O valor total da execução é de R\$ 39.653,53 (trinta e nove mil, seiscentos e cinquenta e três reais e cinquenta e três centavos), atualizado em setembro/2015.

DOU PROVIMENTO AO RECURSO e fixo o valor da execução, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - APLICAÇÃO DA LEI Nº. 11.960/2009. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIDELIDADE AO TÍTULO - APLICAÇÃO DO INPC/IBGE - INAPLICÁVEL A TR - RE 870.947. TESE FIXADA PELO STF. JUROS DE MORA NOS TERMOS DA LEI.

I - Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte.

II - Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, 503, *caput*, cc. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, cc. 5º, XXXIV, da CF.

III - Na sessão de julgamento de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

IV - As disposições da Lei n. 11.960/2009 não se aplicam às parcelas em execução a partir de 07/2009 (data de sua vigência), conforme decidido no RE 870.947/SE. **Precedentes do STF:** RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02/04/2004; AG.REG. no RE 834.022 Rel. Min. Marco Aurélio, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 26/05/2015; ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017. **Precedentes do STJ:** REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018; RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, SEGUNDA TURMA, DJe 23/11/2018; AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, QUINTA TURMA, DJe 29/08/2018.

V - O STF optou pela inexistência de modulação dos efeitos da Decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, § 11, art. 927, §3º, do CPC/2015 c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

VI – Valor da execução fixado em R\$ 39.653,53 (trinta e nove mil, seiscentos e cinquenta e três reais e cinquenta e três centavos), atualizado em setembro/2015.

VII – Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004010-96.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO BONINI
Advogado do(a) APELADO: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004010-96.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO BONINI
Advogado do(a) APELADO: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A

RELATÓRIO

ADESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe agravo com fundamento no artigo 1.021 do CPC/2015.

O agravante insurge-se contra o critério de aplicação da correção monetária. Requer reconsideração da decisão monocrática ou, no caso de entendimento diverso, que o recurso seja levado em mesa para julgamento pela Turma. Prequestiona a matéria objetivando interpor recurso à instância superior.

A parte autora requer, fl. 04, seja o INSS intimado a cumprir a determinação de antecipação da tutela imposta na sentença.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, artigo 1.021, § 2º, do CPC/2015, não houve manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004010-96.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO BONINI
Advogado do(a) APELADO: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): Pretende o INSS reconsideração da decisão monocrática proferida.

Não tem razão a agravante.

A decisão agravada analisou a matéria nos seguintes termos:

Ação de revisão de benefício proposta por PAULO BONINI, espécie 42, DIB 27/05/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI do benefício para que a DIB seja fixada em data anterior, face ao direito adquirido, quando contava com 32 anos de tempo de serviço;*
- b) o pagamento das diferenças devidas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O INSS contestou o pedido às fls. 46/47.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a rever o valor da RMI do benefício, nos termos da inicial. Em decorrência, determinou o pagamento dos atrasados, desde 13/07/2016, com correção monetária e juros de mora, nos termos das Resoluções 134/10 e 267/2013. Face à sucumbência, fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença. Determinou, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Em apelação, a autarquia alega que o benefício foi concedido por sentença judicial, razão pela qual não há que se falar em recálculo da RMI. Requereu, em consequência, a improcedência do pedido.

Com/Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932, IV, do CPC-2015.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). No caso dos autos, não há que se falar em prescrição quinquenal, tende em vista que o pedido delimitou o pagamento das diferenças a serem apuradas a partir de 13/07/2016.

DO MÉRITO DO PEDIDO

Examinando os autos, verifico que a parte autora obteve o benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante decisão judicial, cujo objeto foi o reconhecimento do tempo de serviço especial.

Tendo em vista o reconhecimento da atividade especial, foi determinado ao INSS que concedesse o benefício de aposentadoria, uma vez que, apurada a contagem do tempo de serviço, a parte autora já contava com 35 anos, 07 meses e 24 dias de contribuição.

A alegação da autarquia de que o benefício não pode ser revisto, por força de sua concessão ter sido mediante sentença judicial, não pode ser acolhida, tendo em vista que o objeto das ações é diverso. Enquanto a primeira ação cuidou do reconhecimento do tempo de serviço especial, esta ação requer a concessão do melhor benefício.

Note-se que embora a parte autora tivesse preenchido todos os requisitos, não exerceu o direito para obtenção de um benefício mais vantajoso, somente vindo a fazê-lo em momento posterior quando já havia sido alterada a legislação previdenciária.

Esta Nona Turma havia assentado entendimento, segundo o qual os benefícios previdenciários deveriam ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão.

Mas se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deveria observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Entretanto, no julgamento do RE 630.501/RS, o Supremo Tribunal Federal deixou assentado, em voto da relatoria da Min. Ellen Gracie, que:

“Cumprir observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais”.

Em face do exposto, passo ao exame do caso concreto.

O segurado obteve a aposentadoria em 27/05/1997, quando já contava com 35 anos de contribuição, de modo que com 32 anos de contribuição já havia assegurado o direito à concessão do benefício, nos termos da Lei 8.213/91.

Ressalte-se, por oportuno, que o pedido da autora se amolda ao decidido no julgamento do RE 630.501/RS, o Supremo Tribunal Federal deixou assentado, em voto da relatoria da Min. Ellen Gracie, que:

Cumprir observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais.

Tal entendimento encontra amparo no que estabelece o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, razão pela qual o pedido deve ser julgado procedente.

O valor da renda mensal inicial do benefício deverá ser apurado em regular conta de liquidação de sentença e esta deverá observar os reajustes legais e automáticos até a data de início do benefício, não sendo devido o pagamento das parcelas anteriores ao pedido administrativo, face à inexistência de requerimento de revisão do benefício em período anterior.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg, em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

A decisão agravada está de acordo com o disposto no artigo 1.021 do CPC/2015, uma vez que segue jurisprudência dominante e recurso representativo de controvérsia. Inexiste qualquer vício no *decisum* a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Oficie-se ao INSS para que antecipe os efeitos da tutela, nos termos da sentença que julgou procedente o pedido inicial, fls. 55/58.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 1.021 do CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016712-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: SONIA RIBEIRO MIOLLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016712-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: SONIA RIBEIRO MIOLLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por SONIA RIBEIRO MIOLLI em razão da decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a revisão da RMI de aposentadoria por idade.

Sustenta que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Alega que os documentos juntados comprovam sua hipossuficiência.

O efeito suspensivo foi deferido.

O INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016712-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: SONIA RIBEIRO MIOLLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração de incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juiz de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1ª Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser; dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União.

(TRF3, 3ª Turma, AC 1654558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram alegada hipossuficiência.

As informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram o último vínculo empregatício no período de 01.02.2012 a 10.05.2012, como empregada doméstica, e o recolhimento de contribuições ao RGPS, como contribuinte individual, nos períodos de 01.06.2012 a 31.08.2014, 01.01.2015 a 28.02.2015 e 01.01.2016 a 31.07.2019, com base em um salário mínimo.

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar; à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferir-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante.

Dou provimento ao agravo de instrumento para deferir a justiça gratuita.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA.

I – Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

II – Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

III – A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

IV – Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

V - No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

VI - Está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

VII - Impõe-se a concessão da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do(a) agravante.

VIII - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004224-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: JOAO ANTONIO FRANCISCO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004224-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: JOAO ANTONIO FRANCISCO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por JOAO ANTONIO FRANCISCO contra a decisão que acolheu parcialmente a impugnação do INSS, mantendo a aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Sustenta que deve ser utilizada a Resolução 267/2013, do CJF e afastada a aplicação da Lei 11.960/2009. Requer que "(...)seja conhecido e provido o presente Recurso de Agravo de Instrumento a fim de reformar a r. decisão de fls. 271 e, por conseguinte, afastada a aplicação do índice de atualização previsto na Lei nº 11.960/09 para a correção monetária das verbas em atraso, bem como a homologação da conta de liquidação ofertada pelo Agravante nas fls. 212/215, na qual apurou-se o montante de R\$ 129.624,14 (cento e vinte e nove mil, seiscentos e vinte e quatro reais e quatorze centavos) relativo ao principal e R\$ 8.624,30 (oito mil, seiscentos e vinte quatro reais e trinta centavos), relativo a honorário de sucumbência".

Intimado o INSS para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015, não houve manifestação nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004224-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JOAO ANTONIO FRANCISCO
Advogados do(a) AGRAVANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TÍTULO JUDICIAL

O autor obteve a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, comprovando a natureza especial dos vínculos empregatícios estabelecidos de 01/08/1986 a 15/07/1987 e de 11/12/1998 a 27/03/2007, somando 26 anos, 08 meses e 13 dias de tempo de serviço especial.

Transcrevo, em parte, a decisão:

"Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser fixado na data da concessão da benesse em sede administrativa (27/03/2007 - fls. 11/15), compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos administrativamente.

Consigno, ainda, que não há parcelas prescritas, na medida em que o início do benefício ocorreu no ano de 2007 e a presente ação foi ajuizada em 02/12/2011, ou seja, antes de decorridos 05 anos.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

(...)

Cumprе salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico".

DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Como novo Código de Processo Civil, o cumprimento de sentença passou a ser o procedimento adotado pelo legislador para que o particular execute os seus créditos com a Fazenda Pública, conforme disposto nos arts. 534 e 535.

Nesse sentido:

"O procedimento da execução contra a Fazenda Pública (534 e 535) se aplica à causas que tenham por objeto as questões reguladas pela LBPS (L.8213/91). (...)".

(Comentários ao Código de Processo Civil, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery - Novo CPC - Lei 13.105/2015 - Editora Revista dos Tribunais).

A legislação processual tem aplicação imediata no tempo, respeitados os atos praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. É o que dispõe o art. 14 do Novo Código de Processo Civil:

"A norma processual não retrográ e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

As normas processuais têm aplicação imediata, entretanto, nos processos pendentes, deve ser observado quando se aperfeiçoou o direito à prática de eventual ato processual. Na vigência da legislação antiga, aplica-se o CPC/1973; se no regime da Lei 13.105/2015, aplica-se o Novo CPC.

Não mais subsiste a ação de embargos à execução como meio de defesa da fazenda pública contra título executivo judicial, prevalecendo em parte as regras do CPC/1973 para as ações outrossa ajuizadas e aguardando julgamento.

DA EXECUÇÃO

São os cálculos apresentados pelas partes:

Cálculos	INSS	Exequente
Diferença Corrigida	R\$ 85.704,72	R\$ 109.459,46
Juros de Mora	R\$ 15.166,67	R\$ 20.164,68
Subtotal	R\$ 100.871,39	R\$ 129.624,14
Honorários Advocatícios	R\$ 6.254,94	R\$ 8.624,30
Custas Processuais	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Total	R\$ 107.126,33	R\$ 138.248,44

O juízo homologou os cálculos da contadoria judicial, no valor de R\$ 112.424,77, atualizados em janeiro/2016, corrigidos monetariamente pelo INPC até 06/2009, pela TR, de 07/2009 até 03/2015 e pelo INPC, de 04/2015 a 12/2015.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc - IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC - IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de Abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal nº 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Nos cálculos de liquidação são apuradas parcelas de 27/03/2007 (DIB) a 30/10/2015, atualizadas em 01/2016, não alcançadas pela Lei n. 11.960/2009 a partir de 07/2009, na forma da decisão proferida no RE 870.947/SE.

O trânsito em julgado ocorreu em 09/06/2015 e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda (09/06/2015) e a coisa julgada neste processo permite a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, passando a utilizar a Resolução 267/2013, aplicando-se o INPC aos cálculos de liquidação.

Assim, necessária a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, passando a utilizar a Resolução 267/2013, aplicando-se o INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da lei 8.213/91 c.c. o art. 37. parágrafo único, da Lei nº 8/742/93, alterado pela Lei nº 9.720/98 e art. 40 do Decreto nº 3.048/99 e art. 31 da Lei nº 10.741/2003.

Transcrevo a evolução da jurisprudência nos tribunais superiores

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. **Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.**

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91 ? ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 Divulg 25/05/2015 Pub 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, do STF, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF aprecie o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Entendo que os diversos embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma não possuem efeito suspensivo (CPC, art. 1.026, caput), devendo a execução prosseguir com observância do que restou decidido no RE 870.947/SE, sem necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão que julgar os embargos, não havendo motivos para suspensão do processo.

O STJ já decidiu no sentido de que: "*com a publicação do acórdão referente ao recurso especial representativo da controvérsia, impõe-se a sua aplicação aos casos análogos (art. 543-C, §7º, do CPC), independentemente do trânsito em julgado (AgRg no REsp 1526008/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. 2ª T. J: 6/10/15. DJE 6/10/15)*".

Nesta mesma linha, o próprio STF já decidiu pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: *ARE 650.574-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 752.804-ed, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 636.933-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa*.

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99

DOS CÁLCULOS

A execução segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado. Mesmo que as partes concordem com a liquidação, o Juiz não é obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, tampouco deve ultrapassar os limites da pretensão a executar. (RTFR 162/37; RT 160/138; STJ-RF 315/132; CPC/1973, arts. 475-B, caput, e 475-J c.c. 569, e, atualmente, arts. 534, 771, c.c. art. 2º e art. 775 do CPC/2015).

Valores apresentados pela contadoria judicial em primeiro grau e apurados nesta Corte

Cálculos	Contadoria Judicial	TRF3R - INPC
Diferença Corrigida	R\$ 95.301,44	R\$ 109.830,46
Juros de Mora	R\$ 17.123,33	R\$ 20.159,14
Subtotal	R\$ 112.424,77	R\$ 129.989,60

Honorários Advocatícios	R\$ 6.524,87	R\$ 8.551,47
Custas Processuais	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Total	R\$ 118.949,64	R\$ 138.541,07

O limite e a amplitude da execução são definidos pelo credor ao iniciar a cobrança de seu crédito, nos termos do CPC/1973, arts. 475-B, *caput*, e 475-J, c.c. 569, e, atualmente, arts. 534, 771, c.c. art. 2º e art. 775 do CPC/2015.

Os cálculos apresentados pelo INSS e pela contadoria judicial estão em desacordo com a decisão proferida no RE 870.947/SE, nos termos do art. 927, do NCPC.

Efetuada a liquidação nesta Corte, respaldada pelos poderes de integração do título concedidos ao juízo da execução pelo estatuto processual civil, foi apurado o valor efetivamente devido nesta execução.

O valor da execução é R\$ 109.830,46 (valor principal), acrescido de R\$ 20.159,14 de juros de mora, totalizando R\$ 129.989,59, devidos à parte e R\$ 8.551,47 em honorários advocatícios.

O valor total da execução é de R\$ 138.541,06 (cento e trinta e oito mil, quinhentos e quarenta e um reais e seis centavos), atualizado em janeiro/2016.

DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO e fixo o valor da execução.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA. FIDELIDADE AO TÍTULO - APLICAÇÃO DO INPC/IBGE - INAPLICÁVEL A TR - RE 870.947. TESE FIXADA PELO STF.

I - Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte.

II - Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, 503, *caput*, cc. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, cc. 5º, XXXIV, da CF.

III - Na sessão de julgamento de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

IV - As disposições da Lei n. 11.960/2009 não se aplicam às parcelas em execução a partir de 07/2009 (data de sua vigência), conforme decidido no RE 870.947/SE. **Precedentes do STF:** RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Veloso, Plenário, DJ 02/04/2004; AG.REG. no RE 834.022 Rel. Min. Marco Aurélio, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 26/05/2015; ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017. **Precedentes do STJ:** REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018; RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, SEGUNDA TURMA, DJe 23/11/2018; AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, QUINTA TURMA, DJe 29/08/2018.

V - O STF optou pela inexistência de modulação dos efeitos da Decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, § 11, art. 927, §3º, do CPC/2015 c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

VI - Valor da execução fixado em R\$ 138.541,06 (cento e trinta e oito mil, quinhentos e quarenta e um reais e seis centavos), atualizado em janeiro/2016.

VII - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019184-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: EUNICE DE OLIVEIRA SATURNO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA APARECIDA RIBEIRO - SP263843
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019184-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: EUNICE DE OLIVEIRA SATURNO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA APARECIDA RIBEIRO - SP263843
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por EUNICE DE OLIVEIRA SATURNO em razão da decisão que indeferiu a justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

Sustenta que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Alega que os documentos juntados comprovam sua hipossuficiência.

O efeito suspensivo foi deferido.

O INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019184-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: EUNICE DE OLIVEIRA SATURNO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA APARECIDA RIBEIRO - SP263843
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1ª Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser; dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovemento do apelo da União.

(TRF3, 3ª Turma, AC 1654558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram alegada hipossuficiência.

As informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e demais documentos juntados demonstram a existência de vínculo como segurado especial nos períodos de 31.12.2001 a 30.12.2003, 31.12.2003 a 22.06.2008 e a partir de 23.06.2008, sem a data do término, e como contribuinte individual (agrupamento de contratantes / cooperativas) nos períodos de 01.05.2008 a 31.07.2012, 01.01.2014 a 28.02.2014 e 01.08.2014 a 31.07.2019, com remuneração no valor de um salário mínimo.

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar; a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar; todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular; pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar; afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar; à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante.

Dou provimento ao agravo de instrumento para deferir a justiça gratuita.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA.

I – Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

II – Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo como art. 99, *caput*, do CPC/2015.

III – A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

IV – Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

V – No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram alegada hipossuficiência.

VI - Está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

VII - Impõe-se a concessão da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira da agravante.

VIII - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000281-57.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA THEREZA DIEGUES GALANTE
Advogado do(a) APELADO: PAULA MARQUETE DO CARMO - PR46048-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

Versa a presente causa sobre a possibilidade de readequação de benefício previdenciário, concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, considerando o "menor valor teto" vigente à época do ato concessivo.

Ocorre, porém, que o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso no âmbito de competência desta e. Corte, nos termos do art. 982, I, do Código de Processo Civil, em virtude da decisão de admissibilidade positiva proferida pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Inês Virginia, nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017376-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: L. E. H. C.
REPRESENTANTE: ISABEL CRISTINA HERMOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: WALISSON IGOR VELLOSO EUZEBIO ABADIA - SP375170-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017376-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: L. E. H. C.
REPRESENTANTE: ISABEL CRISTINA HERMOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: WALISSON IGOR VELLOSO EUZEBIO ABADIA - SP375170-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que deferiu a tutela de urgência nos autos da ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

A autarquia sustenta não se encontrarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez que a última remuneração integral do segurado recolhido à prisão é superior ao limite imposto por lei. Alega a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

As agravadas apresentaram contraminuta, pugnano pelo não provimento do recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017376-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: L. E. H. C.
REPRESENTANTE: ISABEL CRISTINA HERMOSO

VOTO

A consulta aos autos da ação originária, em curso no Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Bauru - SP, demonstra que foi proferida a sentença que julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, confirmando a antecipação da tutela.

Considerando a prolação da sentença nos autos da ação subjacente, JULGO PREJUDICADO este agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015, diante da superveniente ausência de interesse recursal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PROFERIDA SENTENÇA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. RECURSO PREJUDICADO.

I – A consulta aos autos da ação originária, em curso no Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Bauru - SP, demonstra que foi proferida a sentença que julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, confirmando a antecipação da tutela.

II – Agravo de instrumento do INSS prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005350-07.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: WALTER CHICARELLI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005350-07.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: WALTER CHICARELLI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): WALTER CHICARELLI põe embargos de declaração, com fundamento no artigo no Art. 1.022 do CPC/2015.

O embargante alega que a decisão é contraditória, uma vez que existem julgados do STF reconhecendo o direito assegurado na Repercussão Geral 564.534 aos benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal – 1988. Requer expressa manifestação sobre a ofensa às Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, Art. 1.023, § 2º, do CPC/2015, não houve manifestação da autarquia.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005350-07.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: WALTER CHICARELLI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ADESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): O acórdão foi publicado (a) após a vigência do novo CPC.

Nos termos do artigo 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo acerca da questão posta em debate, hipótese inexistente no caso dos autos.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica *in casu*.

A matéria alegada nos embargos foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003734-29.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: VALDECI GARCIA VIDA

Advogado do(a) APELANTE: REGINA CELIA FERREIRA - MS8541-B-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003734-29.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: VALDECI GARCIA VIDA

Advogado do(a) APELANTE: REGINA CELIA FERREIRA - MS8541-B-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para o restabelecimento de aposentadoria por idade a trabalhadora rural (NB 132.627.667-8).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, observadas as benesses da justiça gratuita.

Apela a autora, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003734-29.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VALDECI GARCIA VIDA
Advogado do(a) APELANTE: REGINA CELIA FERREIRA - MS8541-B-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuida no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rústica.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rústico diarista, que não possui similaridade com a do rústico em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastando à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rústico trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 29.08.2003. Portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rústica pelo período de 132 meses.

Para comprovar a condição de rurícola, a autora apresentou os seguintes documentos: (a) certidões de nascimento de filhos, havidos em 08.11.1968 e 14.12.1974, em que o marido da postulante está qualificado como lavrador; (b) certidão de quitação eleitoral do marido, emitida pela 24ª Zona Eleitoral de Aparecida do Taboão/MS, em 24.04.2006, em que qualificado como agricultor; (c) declaração de exercício de atividade rural, sem identificação do Sindicato, relativa ao período de maio de 1978 a setembro de 1992; (d) declaração, lavrada por Valdecir Archangelo Hortolozo, em 25.04.2006, informando que a autora trabalhou em sua propriedade rural no período de maio de 1978 a setembro de 1992; (e) registro de imóvel rural, em que Valdecir Archangelo Hortolozo figura como adquirente, lavrado em 22.03.1978; e (f) formulário, entrevista rural e respectiva carta de concessão do benefício n. 132.627.667-8, com DIB em 31.07.2006.

Embora alguns documentos não sejam aptos para comprovar o labor rural da autora (declaração do sindicato sem homologação do INSS, declaração que se equipara à mera prova testemunhal, registro de imóvel em nome de terceiro, documentos administrativos utilizados na concessão do benefício que ora se pretende o restabelecimento), há outros que servem como início de prova material (certidões de nascimento de filhos em que o cônjuge da autora está qualificado como lavrador, certidão de quitação eleitoral).

Além disso, consulta ao CNIS do marido da autora indica vários vínculos rurais intermitentes entre 01.03.2000 e 16.05.2008, bem como a concessão de aposentadoria por idade rural a partir de 12.05.2009. Quanto à postulante, não aponta vínculo empregatício ou recolhimento de contribuição previdenciária.

A atividade rurícola do marido é extensiva à esposa, consoante iterativa jurisprudência.

De seu turno, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Súmula nº 14 TNU) e ainda que o rol de documentos previsto no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indiciária precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indiciários do exercício de atividade rural.

Comprovado o início de prova material do exercício da atividade rurícola.

Na audiência, realizada em 10.05.2016, as testemunhas Osvaldo Vieira da Silva e Irso Pereira foram coesas em afirmar que a requerente sempre esteve envolvida nas lides campesinas, trabalhando com o marido em propriedades rurais da região, em período superior à carência exigida para a obtenção do benefício pleiteado.

Desse modo, conjugando o início de prova material com a prova testemunhal, conclui-se que a autora comprovou os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para o restabelecimento da aposentadoria por idade, cessada em novembro de 2014.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

Tendo em vista que Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas, foram revogadas pela Lei 3.779/2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. São devidas também as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e restabelecer a aposentadoria rural por idade, cessada em novembro de 2014. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. APELAÇÃO PROVIDA. CONSECUTÓRIOS.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for emitido posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.

- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.

- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rurícola quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Restabelecido o benefício desde a data da cessação.

- A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

- Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

- Tendo em vista que Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas, foram revogadas pela Lei 3.779/2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. São devidas também as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003240-67.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANTONIA PEREIRA DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: IRENE JESUS DOS SANTOS - MS18239-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003240-67.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANTONIA PEREIRA DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: IRENE JESUS DOS SANTOS - MS18239-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, sem condenação nos ônus sucumbenciais.

Apela a autora, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003240-67.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANTONIA PEREIRA DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: IRENE JESUS DOS SANTOS - MS18239-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 15.07.2002 e apresentou o requerimento administrativo em 11.06.2014. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 126 meses.

Para comprovar a condição de rurícola, a postulante apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: (a) certidão de casamento, celebrado em 19.03.1964, em que o marido está qualificado como lavrador; consta averbação de separação judicial ocorrida em 30.01.1990; (b) declaração, emitida pelo Sindicato Rural de Deodápolis/MS, em 11.07.2014, informando que a autora foi contribuinte nos últimos 15 anos; (c) notas fiscais de aquisição de produtos agrícolas, em nome da autora, emitidas em 31.07.2007 e 31.05.2008; e (d) escritura pública de compromisso de venda e compra de um lote rural, em que o marido da autora figura como comprador, lavrada em 22.04.1987.

Anoto que a declaração de exercício de atividade rural nos últimos 15 anos, a contar de 11.07.2014, firmada pelo representante do Sindicato dos Trabalhadores de Deodápolis/MS, não constitui início de prova material, haja vista que a autora não instruiu o feito com prova de que referido período tenha sido homologado pelo INSS.

De seu turno, a requerente não apresentou início de prova material em seu nome abrangendo período posterior a 30.01.1990, data da separação judicial. O único documento juntado em nome próprio – nota fiscal de aquisição de produtos agrícolas, não comprova, por si só, o exercício de atividade rural ou a comercialização de produtos agrícolas.

Além disso, consulta ao CNIS da autora aponta recolhimentos como autônoma nos períodos de 01.08.1990 a 31.10.1990 e 01.02.1991 a 30.04.1991, bem como recolhimento como empregada doméstica entre 01.09.1999 e 30.09.1999. Quanto ao ex-marido, as anotações anteriores a 30.01.1990 indicam vínculos rurais entre 09.10.1976 e 20.01.1989, porém na função de gerente de fazenda/capataz, de natureza, portanto, urbana.

Tal cenário seria suficiente para manter a não concessão do benefício pleiteado.

Não obstante, na audiência realizada em 28.08.2015, em que a autora também foi ouvida, as testemunhas Vilma Alves de Moraes Silva e Manoel Clemente Faria foram pouco convincentes a respeito do trabalho rurícola da autora em período que abrangesse a carência exigida para a obtenção do benefício pleiteado nesta ação, respondendo de maneira vaga e imprecisa às perguntas formuladas em juízo.

Aos 55 anos de idade (15.07.2002), portanto, não restou comprovada sua condição de rurícola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que se mantém a não concessão do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DEFINIÇÃO POR FORÇA DO RESP n. 1.354.908/SP. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Não comprovação por prova testemunhal da condição de rural quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004340-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LAZARO TORRES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004340-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LAZARO TORRES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - SP272040-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela o autor, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício postulado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004340-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LAZARO TORRES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - SP272040-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinqüenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafra, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rúrcola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

O autor completou 60 anos em 11.02.2013 e apresentou o requerimento administrativo em 30.01.2017. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rúrcola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rúrcola, o autor apresentou os seguintes documentos: (a) certidão de casamento, celebrado em 07.05.1994, em que qualificado como lavrador; (b) CTPS própria, indicando vínculos rurais nos períodos de 01.04.1985 a 30.03.1988, 01.04.1997 a 31.03.1998 e 04.05.1998 a 09.2000, bem como vínculo urbano no período de 06.10.1983 a 29.12.1983; e (c) matrícula de imóvel, partilha, lavrada em 10.03.1997, cabendo ao autor e à sua esposa 25% de imóvel rural.

Contudo, consulta ao CNIS do postulante indica vários vínculos urbanos intermitentes entre 13.08.2002 e 01.11.2008, bem como a concessão de amparo social ao idoso desde 19.02.2018 (consulta PLENUS, em dezembro.19).

Nesse cenário, embora o autor tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, os vínculos urbanos, notadamente no período de 01.03.2006 a 01.11.2008, conduzem à improcedência do pedido inicial.

Anoto-se que a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

Aos 60 anos de idade (11.02.2013), portanto, não restou comprovada sua condição de rúrcola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que se mantém a não concessão do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DEFINIÇÃO POR FORÇA DO RESP n. 1.354.908/SP. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.

- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.

- Além dos vínculos urbanos, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

- Não comprovada a condição de rúrcola nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003550-73.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA ELENA CORTEZINI GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS13804-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003550-73.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA ELENA CORTEZINI GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS13804-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

A autora pede aposentadoria por idade, pelo reconhecimento da atividade rural.

Nascida em 17.05.1955, afirma ter trabalhado no meio rural desde a infância e que exerceu atividade de natureza urbana durante curto período. Ingressou com pedido administrativo em 12.08.2015, indeferido porque não comprovou o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício por tempo igual ao número de meses correspondente à carência do benefício.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto na Lei nº 1.060/50.

A autora apela, sustentando que preencheu os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003550-73.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA ELENA CORTEZINI GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS13804-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

A Lei nº 11.718/08 alterou o art. 48 da Lei nº 8.213/91, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Com o término da vigência do prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, em 31.12.2010, aquela regra de transição deixou de ser aplicada aos trabalhadores rurais que já exerciam suas atividades durante a legislação anterior.

A todos os trabalhadores rurais são aplicáveis as regras do art. 48 e seus parágrafos para fins de aposentadoria por idade.

A regra geral em vigor é a do § 2º do art. 48, que garante aposentadoria por idade ao trabalhador rural que complete 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco), se mulher, desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11. A carência para a aposentadoria por idade é de 180 (cento e oitenta) meses.

A regra geral tem, então, a seguinte equação: idade (60 ou 55 anos) + 180 meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A referência à forma "descontínua" da atividade faz supor que o legislador aceita que o trabalhador possa exercer, eventualmente, atividade urbana, para atender situação emergencial de falta de emprego, desde que o tempo decorrido não lhe retire a natureza de trabalhador rural.

A experiência tem demonstrado que muitos trabalhadores rurais têm dificuldade para comprovar o tempo de atividade exigido pela lei, em razão da simplicidade do homem do campo, até mesmo daquele que lhe dá emprego, da dificuldade de coletar documentos, das longas distâncias que deve percorrer para cuidar de seus direitos, enfim, situações que muitas vezes os fazem deixar para trás documentos que, no futuro, serão imprescindíveis para a defesa de seus direitos previdenciários.

Dai que a comprovação da atividade esbarra em tantas dificuldades que o legislador não poderia deixar de contemplar as situações em que o rúrico deixa o campo e vai exercer atividade urbana e, depois, retorna às suas origens. Nessas situações, o que normalmente acontece é que o trabalhador acaba não conseguindo comprovar o tempo de atividade rural suficiente à concessão da aposentadoria. Mas também não consegue comprovar a carência para a aposentadoria por idade como urbano.

O § 3º do art. 48 parece querer, justamente, dar cobertura previdenciária aos que não conseguem comprovar os requisitos nem para uma nem para outra aposentadoria. Convém transcrever:

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Da nova previsão legal conclui-se que o período de carência pode ser composto por períodos de atividade rural e de atividade urbana que, somados, devem totalizar 180 (cento e oitenta) meses.

Mas a idade já não será reduzida em 5 (cinco) anos: os homens deverão comprovar 65 (sessenta e cinco) anos e as mulheres 60 (sessenta) anos.

Dai resulta a **equação para a aposentadoria híbrida**: idade (65 ou 60 anos) + 180 meses, compostos pela soma dos períodos de atividade rural com os períodos de atividade urbana.

Há, porém, mais um aspecto a ser considerado. A aposentadoria híbrida está expressamente garantida para os trabalhadores rurais. Trata-se, a nosso ver, de mais uma cobertura previdenciária garantida aos trabalhadores rurais, que não pode ser estendida aos trabalhadores urbanos.

Na verdade, aos urbanos continua sendo possível somar períodos de atividade rural sem contribuição previdenciária apenas para fins de tempo de serviço, mas não para efeitos de carência.

Não é o que ocorre na aposentadoria híbrida, cujo cálculo da renda mensal inicial está previsto no § 4º do art. 48:

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Ou seja, na aposentadoria híbrida, os períodos de atividade rural continuam a ser computados mesmo sem contribuição.

Prevalece no STJ o entendimento de que não constitui "óbice à concessão do benefício o fato de que a última atividade exercida pelo segurado, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento da idade mínima, não tenha sido de natureza agrícola" (cf. RESP 1.590.691-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 13.04.2016).

Nesse sentido também a decisão proferida no REsp 1.407.613, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28.11.2014:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desemprego previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre as evoluções das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rúrico (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

14. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

15. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

16. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991". 17. Recurso Especial não provido.

Há muitos outros julgados no mesmo sentido:

REsp 1.476.383, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015;

REsp 1.470.637, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 06/04/2016;

REsp 1.580.168, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 07/04/2016;

REsp 1.590.691, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 13/04/2016;

REsp 1.497.086, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 06/04/2015;

AgRg no REsp 1.477.835, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe de 20/05/2015.

Por fim, no julgamento do REsp 1.674.221/SP, representativo de controvérsia (Terra 1007), de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho (DJe 04.09.2019), o STJ fixou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, §3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

As decisões da Corte Superior devem ser aplicadas com vistas à pacificação dos conflitos e à segurança jurídica.

Para comprovar a atividade rural, a autora apresentou os seguintes documentos:

- certidão de casamento, realizado em 19.11.1977, em que o cônjuge foi qualificado como "lavrador" (p. 13);

- CTPS do cônjuge, onde constam vínculos empregatícios de natureza rural de 01.02.1994 a 05.03.2001 e a partir de 10.05.2004 (p. 15/16).

A consulta ao CNIS do marido da autora (p. 44/51) indica a existência de registros urbanos de 01.04.1975 a 22.07.1976, de 13.12.1976 a 03.12.1978, de 26.09.1979 a 26.09.1980, de 04.08.1981 a 30.11.1987 e vínculos de natureza rural de 01.02.1994 a 04.03.2001 e de 10.05.2004 a 01/2012, além do recebimento de auxílio-doença de 29.09.2010 a 07.11.2010 e de 20.01.2012 a 01.08.2012 e de aposentadoria por invalidez a partir de 02.08.2012.

Quanto à autora, observa-se registro de natureza urbana 25.01.2002 a 10.03.2002 (p. 53).

A certidão de casamento pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural, mas deve ser observado que o cônjuge teve registros de natureza urbana de 1979 a 1987 e voltou a exercer atividade rural a partir de 1994, conforme registro em CTPS.

O marido da autora apresenta registros em CTPS de atividade rural de 01.02.1994 a 04.03.2001 e de 10.05.2004 a 01/2012.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ. Admitida somente a averbação/reconhecimento da atividade campesina após os 12 anos de idade.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Na audiência, realizada em 21.09.2016, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas.

A autora afirmou que morou na Fazenda Maria Antonia, do Claudio Pagan, de 1994 a 2001 e, depois disso, foi trabalhar na Fazenda Santa Rosa em 2004, onde ficou por cerca de 11 anos, permanecendo até os dias atuais; que atualmente o marido está "encostado"; que a depoente criava galinhas, porcos e fazia horta; que mudou para a cidade há cerca de três a quatro anos com o marido. Declarou que o marido sempre trabalhou em fazenda, mas ao ser questionada sobre alguns registros de natureza urbana observados no CNIS do cônjuge, confirmou que ele também trabalhou nesse tipo de atividade.

A testemunha Elizanete Lina de Oliveira informou que conheceu a autora quando ela morava na Fazenda Maria Antônia; que ela trabalhou nesse local de 1994 a 2001; que depois ela foi para a Fazenda Santa Rosa, onde a depoente morava; que ela ficou nesse local de 2004 a 2015; que o marido da autora fazia serviços gerais nessas duas propriedades; que a autora trabalhava na roça, plantava abóbora, mandioca, fazia horta, criava galinhas e porcos; que atualmente eles estão na cidade, porque o marido da autora ficou doente e está em tratamento médico, mas que ainda tem carteira assinada.

Por fim, a testemunha Rita Sebastiana Pereira Dias declarou que conhece a autora há cerca de 18 a 20 anos, na Fazenda Maria Antônia, onde ela morava com o marido, que trabalhava no local; que a autora criava galinhas, plantava horta, cuidava de porcos, fazia queijo; que depois, ela foi para a Fazenda Boa Sorte, onde o marido fazia o mesmo tipo de atividade e a autora também; que o marido dela continua trabalhando na fazenda.

A prova testemunhal confirmou razoavelmente o exercício de atividade rural pela autora nos períodos de 02/1994 a 03/2001 e de 05/2004 a 01/2012, época em que o marido passou a receber auxílio-doença.

A autora completou 60 anos de idade em 17.05.2015, devendo contar com no mínimo 180 meses/contribuições para a concessão do benefício.

Considerando o registro existente no CNIS (25.01.2002 a 10.03.2002) e os períodos reconhecidos nestes autos, de 02/1994 a 03/2001 e de 05/2004 a 01/2012, a autora comprova os requisitos para a implantação da assim denominada aposentadoria por idade híbrida.

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (12.08.2015 – p. 13).

Condeno o INSS a pagar à autora aposentadoria por idade, com DIB em 12.08.2015, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a pagar a aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, a partir do requerimento administrativo (12.08.2015). Correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e custas processuais nos termos da fundamentação.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 493 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. CUMPRIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA.

- Para fins de concessão de aposentadoria por idade híbrida, o período de carência pode ser composto por períodos de atividade rural, ainda que sem contribuição, e de atividade urbana que, somados, devem totalizar 180 (cento e oitenta) meses.

- Daí resulta a equação para a aposentadoria híbrida: idade (65 ou 60 anos) e 180 meses de carência, compostos pela soma dos períodos de atividade rural, ainda que sem contribuição, com os períodos de atividade urbana.

- Desnecessário que a última atividade exercida seja de natureza rural. Precedentes do STJ.

- A autora completou 60 anos em 17.05.2015.

- O início de prova material existente nos autos foi corroborado pela prova testemunhal.

- Considerando o período de atividade rural reconhecido nos autos e o registro existente no CNIS, a autora comprova os requisitos para a implantação da assim denominada aposentadoria híbrida.

- O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (12.08.2015).

- A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

- O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

- O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020151-25.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ANTONIO PILOTTO

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE - SP326493-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Versa a presente causa sobre a possibilidade de readequação de benefício previdenciário, concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, considerando o "menor valor teto" vigente à época do ato concessivo.

Ocorre, porém, que o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso no âmbito de competência desta e. Corte, nos termos do art. 982, I, do Código de Processo Civil, em virtude da decisão de admissibilidade positiva proferida pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Inês Virginia, nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000416-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HERMES QUEVEDO
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000416-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HERMES QUEVEDO
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (27/09/2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O juiz *a quo* fixou os honorários periciais em R\$ 600,00. Inconformado, o INSS interpôs agravo retido pugnando pela redução dos honorários para R\$ 234,80, nos moldes da Resolução 558/07 do CJF.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença desde o requerimento administrativo até a data do laudo pericial, quando será convertido em aposentadoria por invalidez. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme o IGPM-FGV, de juros de mora de 1% ao mês e de juros remuneratórios de 0,5% ao mês. Custas, despesas processuais, honorários advocatícios de R\$ 2.500,00 e honorários periciais de R\$ 600,00. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 02/12/2016.

O INSS apela, sustentando a perda da qualidade de segurado(a) e ausência de incapacidade. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, apuração da correção monetária de acordo com o art. 1º - F, da Lei 9.494/97, isenção de custas processuais e redução dos honorários periciais.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000416-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HERMES QUEVEDO
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Após a concessão de prazo para manifestação das partes acerca do laudo pericial, o juiz *a quo* encerrou a instrução processual (ID 1611271).

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a prestação do trabalho rural, restando ferido o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural por meio, apenas, de início de prova material, que deve ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante pacífica jurisprudência.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, impossibilitou o(a) autor(a) de comprovar os fatos constitutivos do seu direito. Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA. - Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade. - A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos. - Declarada mula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, preferindo-se outra sentença. Prejudicada apelação do INSS (TRF 3ª R. - AC 2005.03.99.024605-6/SP - 8ª T. DJU 14.09.2005 - P. Rel. Juíza Vera Jucovsky).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO ANULADA. I - A r. sentença julgou improcedente os pedidos de aposentadoria por invalidez rural e auxílio doença, antes da instrução processual, por entender que a autora não está incapacitada para o trabalho. II - Carteira de trabalho da autora com vários registros como trabalhadora rural. III - Laudo pericial conclui que a requerente, hoje com 61 (sessenta e um) anos, portadora de osteoporose, principalmente no Joelho, além de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, está incapacitada parcial e permanente para atividades que demandem grandes esforços físicos. IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado. V - Julgando improcedente o feito sem franquear à requerente a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, a MM. Juíza a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa. VI - Impossibilidade de aplicação do preceito do art. 515, § 3º do C.P.C., considerando que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda. VII - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. VIII - Sentença anulada. IX - Prejudicado o apelo, quanto ao mérito. (TRF 3ª R. - AC 2005.03.99.021494-8/SP-8ª T., DJU 11/01/2006, p. 366, Rel. Des. Fed. Marianina Galante).

ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA (ID 1611271) e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos. JULGO PREJUDICADOS O AGRAVO RETIDO E A APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CARACTERIZAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO PREJUDICADOS.

I - O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a prestação do trabalho rural, restando ferido o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural por meio, apenas, de início de prova material, que deve ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante pacífica jurisprudência.

II - O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, impossibilitou o(a) autor(a) de comprovar os fatos constitutivos do seu direito.

III - Sentença anulada, de ofício. Agravo retido e Apelação prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença (ID 1611271) e julgar prejudicados o agravo retido e apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004314-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CATARINA FERREIRA DAS NEVES
Advogado do(a) APELADO: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004314-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CATARINA FERREIRA DAS NEVES
Advogado do(a) APELADO: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, em 17.11.2015, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. A Autora também foi condenada ao pagamento das custas processuais.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Caso o entendimento seja outro, postula a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência, a incidência da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09, bem como a isenção das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004314-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CATARINA FERREIRA DAS NEVES
Advogado do(a) APELADO: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VIII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rústica.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rústico diarista, que não possui similaridade com a do rústico em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rústico trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 11.08.2012 e apresentou o requerimento administrativo em 17.11.2015. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rurícola, a requerente apresentou os seguintes documentos: (a) certidão de casamento, celebrado em 11.07.1977, em que o marido está qualificado como lavrador; e (b) CTPS do marido, indicando vários vínculos rurais entre 29.08.1981 e 05.07.2005.

Consulta ao CNIS da postulante indica a concessão de pensão por morte a partir de 19.09.2006. Quanto ao marido, corrobora as informações supramencionadas.

Não obstante, observa-se que a autora não apresentou início de prova material em seu nome, abrangendo período posterior ao falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 19.09.2006.

Nesse cenário, a comprovação da condição de rurícola da requerente apenas por prova testemunhal implica ofensa à Súmula 149 do STJ.

DOU PROVIMENTO à apelação autárquica para julgar improcedente o pedido.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da justiça gratuita (art. 98, § 3º, do CPC/2015).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL POSTERIOR AO FALECIMENTO DO CÔNJUGE. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRARIEDADE À SÚMULA 149 DO STJ.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Caso em que autora não apresentou início de prova material em seu nome, abrangendo período posterior ao falecimento de seu cônjuge.
- A comprovação da condição de rurícola da autora apenas por prova testemunhal implica ofensa à Súmula 149 do STJ.
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita (art. 98, § 3º do CPC/2015).
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000312-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANA APARECIDA CABRAL
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000312-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ANA APARECIDA CABRAL
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, em 18.05.2015, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000312-46.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

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

APELADO: ANA APARECIDA CABRAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rúrcola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 07.05.2014 e apresentou o requerimento administrativo em 18.05.2015. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rúrcola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rúrcola, a postulante apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: (a) certidão de casamento, celebrado em 10.10.1975, com Isaías Alves Cabral; e (b) contrato de concessão de uso, sob condição resolutive, em que o INCRA figura como outorgante e a autora como outorgada, relativo ao lote 15 do PA Mateira, lavrado em 01.11.2006.

Consulta ao CNIS da autora não indica vínculos empregatícios, tampouco recolhimento de contribuições previdenciárias. Quanto ao marido, indica a concessão de aposentadoria por invalidez desde 13.07.2011.

Embora a atividade rúrcola do marido seja extensiva à esposa, consoante iterativa jurisprudência, observa-se que a postulante apresentou documentos em nome próprio.

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Súmula nº 14 TNU) e ainda que o rol de documentos previsto no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indiciária precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indiciários do exercício de atividade rural.

Comprovado o início de prova material do exercício da atividade rúrcola.

Na audiência, realizada em 02.12.2015, as testemunhas Vera Lúcia Barros da Cruz e Jeci da Silva Rosa foram coesas em afirmar que a autora sempre esteve envolvida nas lides camponesas, trabalhando em regime de economia familiar, num primeiro momento na Fazenda Mimoso, e num segundo momento no assentamento do INCRA, em período superior à carência exigida para a obtenção do benefício pleiteado. As depoentes destacaram que a requerente nunca trabalhou na cidade e, até a data da audiência, continuava desempenhando o mesmo labor rúrcola.

Portanto, conjugando a prova material com a prova testemunhal, restaram comprovados os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida, inclusive quando a autora completou 55 anos de idade (07.05.2014), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia para estabelecer a correção monetária nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.

- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.

- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rural quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.

- A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000422-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CLEUSA HIPOLITO
Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000422-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CLEUSA HIPOLITO
Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (30/09/2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença da data da cessação administrativa (30/09/2013) até o laudo pericial (05/05/2016), quando será convertido em aposentadoria por invalidez. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme o IGPM-FGV, juros remuneratórios, juros de mora de 1% ao mês, custas e despesas processuais. Honorários advocatícios de R\$ 2.500,00. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 30/09/2016, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a ausência da qualidade de segurado(a), pois não comprovado o exercício do trabalho rural pelo período legalmente exigido. Alega, também, inexistência de incapacidade total e permanente. Requer a reforma do julgado. Caso outro o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, apuração da correção monetária conforme o art. 1º - F, da Lei 9.494/97 e reconhecimento da isenção ao pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000422-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CLEUSA HIPOLITO
Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Parte do recurso do INSS não pode ser conhecida, por inobservância ao princípio da congruência recursal, uma vez que o(a) as razões apresentadas não se coadunam com os elementos dos autos.

O INSS apresentou fatos e fundamentos estranhos à situação em debate, pois, sustenta a ausência de comprovação de atividade rural.

Assim, percebe-se claramente que os argumentos estão totalmente dissociados dos autos, pois *in casu*, o(a) autor(a) verteu contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual (empregado(a) doméstico(a)), conforme dados do CNIS anexados aos autos. Observo, ainda, que houve deferimento administrativo de benefício de auxílio-doença de 20/05/2013 a 30/09/2013.

É ônus do(a) apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo.

Dessa forma, parte da apelação carece do pressuposto de admissibilidade recursal, nos termos do art. 1.010, inc. III do CPC/2015 (art. 514, inc. II, do CPC/1973).

Nesse sentido:

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA, APELAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. As razões recursais se mostram divorciadas dos fundamentos da sentença recorrida. 3. Consoante o disposto no artigo 514 do Código de Processo Civil, não se conhece da apelação que se apresenta desprovida de conexão lógica com a sentença impugnada. 4. Agravo legal improvido. (TRF3, AC 1811519, Proc. 0003375-58.2012.4.03.6114/SP, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 Judicial 1: 19/09/2014).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RAZÕES DISSOCIADAS. I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que não conheceu do seu apelo, posto que as razões de recurso eram dissociadas do que a sentença decidiu. II - O agravante alega ter direito à revisão da sua aposentadoria por invalidez, resultante de transformação do auxílio-doença, realizando-se o cálculo do salário-de-benefício na forma do artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91, pagando-se as diferenças daí advindas. III - As razões apresentadas pela agravada são totalmente dissociadas da decisão monocrática. IV - Recurso não conhecido. (TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1857133, Proc. 0003053-68.2012.4.03.6104, Rel. Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

Passo à análise do requisito incapacidade.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial elaborado em 05/05/2016 (ID) comprova que o(a) autor(a), nascido(a) em 29/04/1955, empregado(a) doméstico(a), é portador(a) de "arritmia cardíaca e dor lombar, patologias descritas nos CID I 49.9 e M 54".

O perito judicial conclui pela incapacidade total e permanente do(a) autor(a).

Dessa forma, correta a sentença ao restabelecer o auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez desde o laudo pericial, conforme requerido pelo(a) autor(a) na inicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. 1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). 3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada. 4. Recurso especial improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti)

O termo inicial do benefício não merece reparo, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Tendo em vista que as Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas foram revogadas pela Lei 3.779/2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. Devidas as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

NÃO CONHEÇO de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida da apelação NEGO-LHE PROVIMENTO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. QUALIDADE DE SEGURADO(A). ATIVIDADE RURAL. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA.

I – Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Parte do recurso do INSS não pode ser conhecido, por inobservância ao princípio da congruência recursal, uma vez que o apelante deixou de apresentar as razões pertinentes da insurgência (art. 1.010, inc. III do CPC/2015).

III - Os argumentos relativos à qualidade de segurado(a) estão totalmente dissociados dos fundamentos da sentença proferida pelo Juízo *a quo*, que julgou procedente o pedido em virtude da comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício por segurado(a) urbano(a), sendo que na apelação o INSS aduz a ausência de comprovação de atividade rural.

IV - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

V – Comprovada a incapacidade total e permanente. Benefício por incapacidade mantido.

VI – Termo inicial do benefício inalterado, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

VII - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

VIII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IX - Tendo em vista que as Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas foram revogadas pela Lei 3.779/2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. Devidas as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

X - Apelação do INSS parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação, e na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6073326-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA BARBOSA - SP142134-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6073326-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA BARBOSA - SP142134-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (03/01/2017). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme os índices previdenciários em vigor e de juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09. Honorários advocatícios em percentual a ser fixado em liquidação de sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 25/04/2019, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a ausência de incapacidade permanente. Pede a conversão do benefício em auxílio-doença com DIB em 08/12/2017. Caso outro o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da intimação da juntada do laudo pericial, apuração da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o art. 1º - F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, bem como determinação expressa de desconto dos valores pagos administrativamente.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6073326-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA BARBOSA - SP142134-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar o pedido relativo aos juros de mora, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) foi submetido(a) a perícia médica em 02/07/2017 (ID 97633528), que constatou a existência de incapacidade total e temporária em decorrência de "câncer de mama bilateral, feito com esvaziamento axilar; Há por consequência, diminuição da mobilidade dos membros superiores em grau importante".

Posteriormente, foi realizada nova perícia médica em 08/02/2018 (ID 97633536) que comprovou que o(a) autor(a), nascido(a) em 15/10/1960, "diarista", é portador(a) de "Neoplasia de mamas, com sequelas e lombalgia crônica", estando incapacitado(a) de maneira total e permanente.

Considerando-se as limitações descritas nos dois laudos periciais, restou evidenciada a impossibilidade de retorno ao mercado de trabalho.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. "1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). 3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, contém expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada. 4. Recurso especial improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti)

O termo inicial do benefício não merece reparo, pois comprovada a manutenção da incapacidade, bem como vedada a *reformatio in pejus*.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os valores pagos administrativamente devem ser descontados do montante devido.

Os demais consectários não foram objeto de impugnação.

NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DE PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e determinar a dedução de eventuais valores pagos administrativamente,

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. DEDUÇÃO EXPRESSA DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Pedido relativo aos juros de mora não analisado, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo

III - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

IV - Comprovada a incapacidade total e permanente. Benefício mantido.

V - Termo inicial do benefício inalterado, pois comprovada a manutenção da incapacidade, bem como vedada a *reformatio in pejus*.

VI - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

VII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VIII - Os valores pagos administrativamente devem ser descontados do montante devido.

IX - Remessa oficial não conhecida. Apelação conhecida parcialmente e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação, e na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000580-03.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000580-03.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, com adicional de 25%, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.213/91.

Em 17/07/2015 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, considerando que a autora não ostentava a qualidade de segurada na data do início de sua incapacidade. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 observada a gratuidade da justiça.

Sentença proferida em 21/07/2016.

Apela a autora, alegando que sua doença não é preexistente, tendo preenchido todos os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez. Sustenta que esteve em gozo de auxílio-doença, cujo benefício foi cessado indevidamente, uma vez que não recuperou sua capacidade laborativa. Requer, assim, o provimento do recurso.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000580-03.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 08/05/2015, a autora, nascida em 01/01/1952, qualificada como trabalhadora rural, é portadora de cervicálgia, dor lombar e artrose de coluna vertebral.

O laudo esclarece que no exame físico foi constatada reação dolorosa da coluna vertebral, dificuldades para agachamento, desnivelamento dos ombros, aumento da lordose lombar, redução da amplitude dos movimentos articulares, concluindo pela existência de incapacidade total e permanente, cujo termo inicial foi fixado para o dia 28/04/2015, com base em atestado médico.

Os dados constantes no CNIS informam que o último vínculo empregatício foi encerrado em 09/08/1996, sendo que a autora esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos compreendidos entre 25/06/2002 e 25/08/2002, bem como entre 27/11/2002 e 27/01/2003.

Entre 23/11/2010 e 31/07/2015 a autora manteve-se no gozo de benefício assistencial, sendo que em 01/08/2015 passou a receber aposentadoria por invalidez por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida neste processo.

Consta nos autos que a autora recebeu lote do INCRA (documento datado em 2007), sendo que antes exerceu atividade urbana, conforme vínculos empregatícios indicados no CNIS.

Foram ouvidas 3 testemunhas, sendo possível concluir que os problemas de saúde decorreram de um acidente em Rondônia, sendo que a partir do ingresso no lote rural já não realizava atividade laborativa.

Como reforço de argumentação, não há documentos comprobatórios, quanto à persistência da incapacidade após a cessação do auxílio-doença em 27/01/2003, sendo que os poucos documentos médicos apresentados não permitem precisar o início da incapacidade; é de notar-se que mesmo a perícia fixou o termo inicial da incapacidade com base em documento médico relativamente recente, datado em 28/04/2015.

Assim, a autora não possui qualidade de segurada.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- (...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 979).

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DA AUTORA. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício; no caso, a autora não possui qualidade de segurada.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409264-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: GENI EUGENIA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409264-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: GENI EUGENIA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (17/05/2018), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do percentual previsto no art. 45, da Lei 8.213/91.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde 06/2018, pelo período de 06 meses, contados da data do início da incapacidade, cujo cancelamento está condicionado ao restabelecimento da saúde do(a) autor(a). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e de juros de mora conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 17/12/2018, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, alegando que está comprovada sua incapacidade total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Requer, também, a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (17/05/2018) e majoração dos honorários advocatícios para 20%.

Sem contrarrazões, vieram os autos

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409264-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: GENI EUGENIA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 10/08/2018 (ID 43851178), o(a) autor(a), nascido(a), em 27/09/1961, "fáqueira" (frigorífico) é portador(a) de "bursite do ombro CID M75.5".

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a), estimando sua recuperação em 06 (seis) meses.

Correta a concessão do auxílio-doença pelo período estimado pelo perito judicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

Termo inicial do benefício fixado na data da cessação administrativa, pois mantida a incapacidade.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A). INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Constatada pela perícia médica incapacidade total e temporária para o trabalho. Correta a concessão do auxílio-doença.

III - Termo inicial do benefício fixado na data da cessação administrativa, pois mantida a incapacidade.

IV - Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

V - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072032-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA HELENA RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N, HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072032-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA HELENA RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N, HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (30/07/2014), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a) para o trabalho. Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 24/06/2019.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Caso outro o entendimento, requer a nulidade da sentença em razão da necessidade de elaboração de nova perícia médica por especialista na área de ortopedia.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072032-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA HELENA RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N, HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 28/03/2019 (ID 97543089), o(a) autor(a), nascido(a), em 08/12/1966, "artesã", é portador(a) de "depressão, fibromialgia, osteodiscoartrose da coluna cervical, osteoartrose da coluna lombossacra, tendinopatia em ombro esquerdo, labirintite".

O perito judicial conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpra destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

Quanto à alegação de nulidade em razão de ausência de especialidade do perito judicial, cumpre tecer algumas considerações acerca do tema.

Embora a prova pericial seja indispensável para a aferição da capacidade ou incapacidade laborativa, o perito judicial nomeado nem sempre tem formação técnica necessária para auxiliar no deslinde da causa.

Fosse o parecer do perito suficiente, não teria sentido ir o(a) segurado(a) ao Poder Judiciário lutar pelo reconhecimento de seu direito à cobertura previdenciária em razão de incapacidade para o trabalho.

A experiência tem demonstrado que a prova pericial não raro traz mais dúvidas do que certezas acerca da capacidade ou incapacidade laboral do(a) segurado(a).

Coloca-se, então, a questão de ser ou não imprescindível que a perícia seja feita por médico com especialidade na doença que se tem sob análise.

A dificuldade de indicação de peritos médicos - seja pela inexistência deles na localidade, seja pela inadequada remuneração - tem levado, por exemplo, psiquiatras a fazerem perícias na área de ortopedia e ortopedistas na área de psiquiatria, o que não pode dar bom resultado em termos de produção probatória, uma vez que não está o juiz bem respaldado para formar seu convencimento.

O laudo pericial é resultado de atividade técnica, que só pode ser desenvolvida por quem está tecnicamente preparado. Ou seja, ou por médico da especialidade que o caso envolve, ou por médico com formação em perícia médica ou medicina do trabalho.

Na situação de incerteza sobre as conclusões do laudo médico pericial, deve ser designada nova perícia, a ser feita por médico da respectiva especialidade ou por médico especializado em perícias médicas ou em medicina do trabalho. Porém, nova perícia só se justifica se não se puder tirar dos elementos de prova já constantes dos autos a necessária certeza sobre a incapacidade ou capacidade do(a) segurado(a).

A história trabalhista e previdenciária do(a) segurado(a), suas condições pessoais e o laudo pericial, examinados em conjunto, indicarão se tem ou não capacidade para exercer sua atividade habitual, se a incapacidade é total ou parcial, temporária ou definitiva.

No caso dos autos, o perito nomeado tem sua especialidade em Clínica Geral e Ginecologia, suas conclusões basearam-se em exames médicos (físico, psíquico e laboratoriais). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Sabendo, também, que o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de nova prova pericial por profissional especialista na moléstia alegada pela parte autora. II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91). III- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido. (TRF 3ª Região, AC - 1963771, Proc. 00015512020114036140, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Newton De Lucca, e-DJF3 Judicial 1: 09/01/2015).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou do pedido de reestabelecimento de auxílio-doença. - O laudo atesta que o periciado tem diagnóstico de fibromialgia. Afirma que não foram encontradas no exame físico alterações que permitam concluir haver incapacidade por este motivo. Aduz que o autor refere dores, porém não há sinal de desuso, não há hipotrofia, não há perda muscular; não há restrição articular; não havendo, portanto, incapacidade; não há radiculopatia ou redução da mobilidade da coluna. Conclui que não há doença incapacitante atualmente. - Consta relatório do assistente técnico do autor, concluindo que ele está inapto para o trabalho habitual. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente. - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. - Observe-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que o autor apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - A parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos. - Impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AC - 2023629, Proc. 00386672120144039999, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1: 12/06/2015).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA O TRABALHO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - No caso dos autos, o perito nomeado tem sua especialidade em Clínica Geral e Ginecologia, suas conclusões basearam-se em exames médicos (físico, psíquico e laboratoriais). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes. O juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5633174-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ELIS ANGELADOS SANTOS DERACO
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5633174-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ELIS ANGELADOS SANTOS DERACO
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade total do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observados os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 17/01/2019.

O(A) autor(a) apela, alegando que a incapacidade impede o exercício do trabalho habitual, fazendo jus ao auxílio-doença. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5633174-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ELIS ANGELADOS SANTOS DERACO
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 60672456).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial realizado em 14/09/2018 (ID 60672445), o(a) autor(a), nascido(a) em 29/09/1976, "lubrificadora e lavadora de veículos", é portador(a) de "incapacidade laborativa parcial e transitória, para atividades que exijam esforços intensos, ou movimentos de elevação ou de abdução dos membros superiores."

O perito judicial respondeu afirmativamente ao questionamento acerca da impossibilidade de exercício da atividade habitual, estimando a recuperação do(a) autor(a) em 03 meses.

Portanto, faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo do INSS improvido. (TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF 3 08/07/2009, p. 1492).

ARMI deve ser fixada nos termos dos arts. 29 e 61, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão desde então (06/10/2017).

Quanto à duração do benefício, o auxílio-doença é cobertura previdenciária de caráter temporário, sendo possível a reavaliação da incapacidade para o trabalho mediante exame médico a cargo da própria autarquia.

Diante de tais considerações, adotava entendimento no sentido de que a obrigação de reavaliação decorre da implantação do benefício, ressalvando que o benefício deveria ser pago enquanto não modificada a situação de incapacidade do(a) segurado(a).

Contudo, em razão de alteração legislativa, sempre que possível, deve ser fixada a data de cessação do benefício por incapacidade prevista nas Medidas Provisórias 739, de 07/07/2016, e 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei 13.457/2017):

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Citada alteração legislativa até a presente data deve ser considerada como válida e eficaz, diante da ausência de decisão superior acerca de sua constitucionalidade.

O perito judicial estimou o período necessário à recuperação do(a) autor(a) em 03 meses. Entendo que referido prazo deve ser acolhido, pois necessária reavaliação das condições que motivaram concessão do benefício.

Sendo assim, a data de cessação do benefício deve ser fixada em 03 (três) meses, contados do laudo pericial.

Ressalvo que não há impedimento ao pedido de prorrogação do benefício caso o(a) segurado(a) entenda não haver condições de retorno ao trabalho após a data fixada.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para condenar o INSS a pagar ao(a) autor(a) o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (06/10/2017), RMI, data de cessação do benefício, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A). INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL PARA TRATAMENTO MÉDICO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. RMI. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I – Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS. Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

III - O laudo pericial comprova a incapacidade parcial e temporária do(a) autor(a). Limitações incompatíveis com o exercício da atividade habitual. Necessidade de afastamento do trabalho para tratamento médico.

IV - RMI deve ser fixada nos termos dos arts. 29 e 61, da Lei 8.213/91.

V - Termo inicial do benefício fixado na data da cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade e observado o pedido formulado na inicial.

VI - Nos benefícios por incapacidade (aposentadoria por invalidez e auxílio-doença), sempre que possível, deve ser fixada a data de cessação do benefício prevista nas Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), em vigor enquanto não houver decisão dos Tribunais Superiores pela sua inconstitucionalidade.

VII - O perito judicial estimou o período necessário à recuperação em 03 meses, contados do laudo pericial. Prazo acolhido em razão da necessidade de reavaliação das condições que motivaram a concessão do benefício.

VIII - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

IX - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

X - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do artigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

XI - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

XII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072992-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IZABEL CRISTINA FREDERICO CROSCATTO
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072992-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IZABEL CRISTINA FREDERICO CROSCATTO
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (14/11/2018), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a juntada do laudo pericial (08/05/2019), pelo prazo de 03 meses, contados da implementação do benefício. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme o IPCA-E e de juros de mora nos moldes do art. 1º - F, da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 30/07/2019, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do benefício. Pugna, também, pela manutenção do benefício por 06 meses após a implementação.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072992-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IZABEL CRISTINA FREDERICO CROSCATTO
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

O juízo *quo* fixou a data de cessação do benefício, de acordo com a estimativa apresentada pelo perito judicial (03 meses). Sendo assim, a sentença não merece reparo neste tópico, bem como vedada a *reformatio in pejus* quanto ao início de contagem do citado prazo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa, pois o histórico médico e documentos anexados demonstram que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (14/11/2018).

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A). TERMO INICIAL. DATA DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial

II - Data de cessação do benefício mantida, pois fixada de acordo com a estimativa apresentada pelo perito judicial (03 meses), bem como vedada a *reformatio in pejus* quanto ao início da contagem do prazo.

III - O termo inicial do benefício deve corresponder à data da cessação administrativa, pois o histórico médico e documentos anexados demonstram que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

IV - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041840-48.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELIA APARECIDA SAO MARCO GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041840-48.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELIA APARECIDA SAO MARCO GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão desta Nona Turma que, por unanimidade, não conheceu de parte do recurso, e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, determinando que os atrasados do benefício por incapacidade fossem apurados sem compensação de valores no período em que a segurada exerceu atividade remunerada, concomitantemente.

Alega que o processo deve ser sobrestado, em razão da afetação do TEMA 1.013 pelo STJ (recebimento de benefício por incapacidade no período de exercício de atividade remunerada).

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, nos moldes dos arts. 1.021, § 2º, e 1.023, § 2º, do CPC de 2015, a exequente se manifestou

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041840-48.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA APARECIDA SAO MARCO GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ausentes os requisitos do art. 1.022 do CPC/2015, quer omissão, obscuridade, contradição, ou ainda, erro material.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca da controvérsia não resolvida a contento pelo julgado.

O Acórdão embargado foi assimementado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. CONCOMITÂNCIA. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PRECLUSÃO. INCAPACIDADE RECONHECIDA PELO PERITO.

I. A perícia judicial é meio de prova admitido no ordenamento jurídico, hábil para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação. O INSS não logrou êxito em reverter a conclusão a que chegou o perito, razão pela qual há de ser reconhecida a incapacidade da autora, ainda que durante período em que há recolhimentos ao RGPS/exercício de atividade remunerada.

II. Não há possibilidade, na execução, de se iniciar nova fase probatória com o intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, as conclusões do laudo médico pericial.

III. As contribuições vertidas junto ao CNIS não provam, por si só, que houve exercício de atividade remunerada, e, mesmo que se admita esta possibilidade, o INSS não apresentou elementos que fizessem concluir pela ausência total de incapacidade da autora no período em que verteu contribuições, prevalecendo as conclusões a que chegou o perito médico, em sentido contrário.

IV. Entende-se que a manutenção da atividade habitual ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando a trabalhadora a continuar a trabalhar para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades, ou, eventualmente, apenas com o intuito de manter a qualidade de segurada enquanto não julgado seu pedido no processo de conhecimento.

V. Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

A finalidade dos embargos de declaração é a de extirpar da decisão judicial omissão, contradição ou obscuridade que atentariam contra a perfeita solução do conflito de interesses trazido a juízo.

No sentido de corrigir erros materiais contidos na decisão, os embargos declaratórios têm efeito devolutivo. O efeito devolutivo ocorre mesmo na hipótese em que o órgão judiciário ao qual se atribui a competência para reapreciação da decisão é o mesmo que proferiu a decisão impugnada.

É inadmitido o emprego puro e simples dos embargos declaratórios como o escopo de se rediscutir aquilo que o juiz decidiu.

Entretanto, que em casos excepcionais, ou não tão excepcionais assim, os embargos de declaração, embora não tenham sido concebidos para esse fim, podem produzir a reforma, mesmo que parcial, da decisão embargada, apresentando, pois, verdadeiro efeito infringente do julgado.

Em 3/6/2019, a Primeira Seção do STJ afetou os Recursos Especiais 1.786.590 e 1.788.700, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos.

Cadastrada como Tema 1.013, a questão submetida a julgamento está assim resumida:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

No acórdão de afetação do RESP 1.786.590 restou consignado que a afetação não abrange, entre outras hipóteses, os processos nos quais o INSS só alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença, o que é o caso dos autos, não havendo, portanto, necessidade de sobrestamento do feito.

REJEITO os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO CONCOMITANTE DE ATIVIDADE REMUNERADA - TEMA 1.013 - STJ. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca da controvérsia não resolvida a contento pelo julgado.

II – A finalidade dos embargos de declaração é a de extirpar da decisão judicial omissão, contradição ou obscuridade que atentariam contra a perfeita solução do conflito de interesses trazido a juízo. É inadmitido o emprego puro e simples dos embargos declaratórios como o escopo de se rediscutir aquilo que o juiz decidiu.

III – Em 3/6/2019, a Primeira Seção do STJ afetou os Recursos Especiais 1.786.590 e 1.788.700, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos. Cadastrada como Tema 1.013, a questão submetida a julgamento está assim resumida: *"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".*

IV - No acórdão de afetação do RESP 1.786.590 restou consignado que a afetação não abrange, entre outras hipóteses, os processos nos quais o INSS só alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença, o que é o caso dos autos, não havendo, portanto, necessidade de sobrestamento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5772992-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: HENRIQUE GALVAO DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HENRIQUE GALVAO DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5772992-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: HENRIQUE GALVAO DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HENRIQUE GALVAO DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde o dia seguinte à cessação administrativa (18/04/2018), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-acidente, desde 10/12/2018, pelo prazo de 06 meses a contar da publicação da sentença. Prestações vencidas acrescidas de correção monetária e de juros de mora conforme o julgamento do RE 870947. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas e honorários periciais de R\$ 400,00.

Sentença proferida em 01/04/2019, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados. Pede a reforma da sentença.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, a necessidade de observância do reexame necessário; ocorrência de julgamento *extra petita*, e nulidade do laudo pericial, pois produzido por fisioterapeuta. No mérito, alega a ausência de incapacidade. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões do(a) autor(a), vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5772992-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: HENRIQUE GALVAO DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HENRIQUE GALVAO DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Entendo que a conclusão sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais só pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

O fisioterapeuta pode informar quais as restrições motoras apresentadas pelo enfermo, entretanto, não tem habilitação para diagnosticar, exercendo sua atividade sempre orientado por médico, a quem compete a prescrição de tratamentos e a avaliação de resultados.

A Jurisprudência tem admitido a realização de perícias por fisioterapeutas somente em casos excepcionais, tratando-se de pequenas comarcas onde não existam profissionais habilitados para tanto, o que não é o caso dos autos.

Portanto, o laudo pericial acostado aos autos (ID 72026932), elaborado por fisioterapeuta, é nulo.

Conseqüentemente, o juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão deduzida na inicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. -Agravado legal provido. (TRF3, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 30/03/2012).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação. (TRF4, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Rel. José Francisco Andreotti Spizirri, D.E. 04/03/2010).

Acolho a preliminar arguida pelo INSS para anular a sentença, e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida prova pericial por médico ortopedista devidamente inscrito no órgão competente, restando prejudicada a análise do mérito das apelações das partes.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. PRELIMINAR. SENTENÇA ANULADA. ANÁLISE DO MÉRITO DA APELAÇÃO DO INSS E APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A) PREJUDICADAS.

I - A conclusão sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais só pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente. O fisioterapeuta pode informar quais as restrições motoras apresentadas pelo enfermo, entretanto, não tem habilitação para diagnosticar, exercendo sua atividade sempre orientado por médico, a quem compete a prescrição de tratamentos e a avaliação de resultados.

II - O laudo pericial acostado aos autos (ID 72026932), elaborado por fisioterapeuta, é nulo. Consequentemente, o juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão deduzida na inicial.

III – Preliminar acolhida. Sentença anulada. Análise do mérito das apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida pelo INSS para anular a sentença, restando prejudicada a análise do mérito das apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000823-52.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SANTINO OLIVA - SP211875-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Dispõe o art. 998 do NCPC:

Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.

Com essas considerações, HOMOLOGO o pedido de desistência do recurso de apelação formulado pelo INSS.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5564556-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL NUNES CIRQUEIRA
Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA VENANCIO DE SOUZA - SP265611-N, FERNANDA DA SILVA SANTANA - SP294909-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5564556-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL NUNES CIRQUEIRA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA DA SILVA SANTANA - SP294909-N, ANA PAULA VENANCIO DE SOUZA - SP265611-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (28/07/2018), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e de juros de mora conforme a Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09 e observado o julgamento dos embargos de declaração 870.947. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 14/02/2019, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não há incapacidade total. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5564556-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL NUNES CIRQUEIRA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA DA SILVA SANTANA - SP294909-N, ANA PAULA VENANCIO DE SOUZA - SP265611-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial elaborado em 13/11/2018 (ID 55371622), comprova que o(a) autor(a), nascido(a) em 01/01/1960, pedreiro(a), é portador(a) de "Transtornos dos discos lombares com radiculopatia desde 2010, no exame físico pericial foram apuradas limitações importantes em vários testes específicos aplicados, além de alterações nos exames de imagem e eletroencefalografia dos membros inferiores. Incapacidade a partir de 11/2010, quando reconhecida pelo INSS."

O perito judicial conclui pela incapacidade total e permanente do(a) autor(a), pois evidenciada a impossibilidade de reabilitação.

A conclusão do perito judicial está em consonância com os demais dados dos autos, pois considerando-se as restrições impostas pela idade (59 anos), enfermidade, ausência de qualificação profissional e de escolaridade, caracterizada a inviabilidade da reabilitação.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09/11/2009, Rel. Min. Og Fernandes).

O termo inicial do benefício, em regra, deve corresponder à data da cessação administrativa do auxílio-doença, quando comprovada a manutenção da incapacidade. No entanto, a análise judicial está vinculada ao pleito formulado na inicial, pelo que o fixo em 28/07/2018 (novo requerimento administrativo).

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para fixar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

E M E N T A

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO CONCEDIDO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL. TERMO INICIAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho habitual.

IV - As restrições impostas pela idade (59 anos), enfermidade, ausência de qualificação profissional e de escolaridade, levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação ou manutenção da atividade laboral habitual.

V - Preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Benefício mantido.

VI - Em regra, o termo inicial do benefício deve corresponder à data da cessação administrativa quando comprovada a manutenção da incapacidade. No entanto, a análise judicial está vinculada ao pleito formulado na inicial. Benefício concedido desde 28/07/2018 (novo requerimento administrativo).

VII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001070-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MILTON PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001070-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MILTON PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sucessivamente, a concessão de auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia (27/01/2017); concedida a tutela de urgência. Prestações vencidas corrigidas monetariamente, nos termos do art. 1º F da Lei nº 9.494/97. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa.

Sentença proferida em 22/05/2017, não submetida ao reexame necessário, objeto de embargos de declaração, que foram rejeitados em 30/06/2017.

Apela o INSS, alegando que não foram preenchidos todos os requisitos para concessão do benefício, pois não demonstrada a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laborativa. Na eventualidade, alega que a data inicial do benefício deve ser fixada para a data da juntada do laudo. Argumenta que os honorários advocatícios foram arbitrados de forma excessiva, devendo ser reduzidos ao patamar de 5% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Vieram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001070-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MILTON PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, datado em 27/01/2017, atesta que o autor, nascido em 23/03/1962, é portador de seqüela de fratura de fêmur com artrose de joelho direito, enfermidade que acarreta restrição dos movimentos, com perda de estabilidade no membro inferior direito, sendo constatada na avaliação física hipotrofia em perna direita grau leve e comprometimento da flexão em joelho direito.

Segundo o laudo, tais restrições dificultam a realização de trabalhos que exijam grandes esforços de forma contínua, limitando a execução de alguns serviços ou movimentos, concluindo pela incapacidade parcial e definitiva.

Ainda que a perícia tenha concluído pela existência de incapacidade parcial, a natureza das atividades habituais, envolvendo serviços pesados, a falta de escolaridade e a idade, evidenciam a impossibilidade de que o autor permaneça realizando tais atividades, ou que possa ser reabilitado para outra atividade, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

O termo inicial do benefício deve ser considerado, conforme fixado pela perícia para o início da incapacidade (27/01/2017), já que posterior à data do requerimento administrativo.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para que a verba honorária tenha seu percentual fixado no momento da liquidação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. DATA DO LAUDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Ainda que a perícia tenha concluído pela existência de incapacidade parcial, a natureza das atividades habituais, envolvendo serviços pesados, a falta de escolaridade e a idade, evidenciam a impossibilidade de que o autor permaneça realizando tais atividades, ou que possa ser reabilitado para outra atividade, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

III - O termo inicial do benefício deve ser considerado conforme fixado pela perícia para o início da incapacidade, já que posterior à data do requerimento administrativo.

IV - Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

V - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010526-62.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WAGNER JUNQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO KIYOSHI TOYOSHIMA - SP108515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO DO INSS
APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010526-62.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WAGNER JUNQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO KIYOSHI TOYOSHIMA - SP108515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O INSS interpõe agravo com fundamento no art. 1.021 do CPC/2015, contra decisão que manteve a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER.

Alega que a não aplicação do Decreto 2.172/1997 fere a segurança jurídica e o princípio do *tempus regis actum*.

A especialidade fictícia de tempo especial, a partir de 28/04/1995, acarreta ofensa aos arts. 94, parágrafo único, e 201, caput, e inciso I, da CF/88, que consagram o princípio da legalidade em matéria de previdência social. A atual legislação previdenciária sobre o tema deixa clara que a eletricidade não é nociva, embora não existam dúvidas que ela é perigosa, e muito. No entanto, essa mesma legislação não prevê mais o reconhecimento de atividade especial por periculosidade.

A concessão de aposentadoria sem a existência de agente nocivo (no caso, a eletricidade) acarretaria uma obrigação à previdência social de pagamento de benefício sem prévia fonte de custeio, em flagrante ofensa ao art. 195, § 5º, da CF/88.

Alega falta de interesse de agir porque o PPP somente foi juntado nesta ação, e não no requerimento administrativo indeferido. Além disso, o termo inicial dos efeitos financeiros da condenação deve ser fixado na data da juntada do documento novo (caso não tenha sido juntado com a inicial), ou na data da citação, nos termos do artigo 240 do CPC.

Pede ainda incidência da correção monetária pela TR.

Requer ao final o julgamento colegiado, prequestionando expressamente a regra da independência entre os poderes (art.2º), a regra da irretroatividade da lei (art. 5º, XXXVI), a regra referente à segurança jurídica sob a ótica da inexistência de direito adquirido a regime jurídico (art. 5º, XXXVI) e majoração de benefício sem a prévia fonte de custeio, bem como os artigos 1º. IV; 2º; 5º, caput, LIV e LV; 37, caput; 93, IX; 194, III, V, 195, § 5º; 201, caput, §§ 1º 3º, e 202 da CF.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO DO INSS
APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010526-62.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WAGNER JUNQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO KIYOSHI TOYOSHIMA - SP108515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segue a decisão agravada:

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguro Social, objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial com reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais no período que indica, a partir da DER (15/05/2008).

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para: 1) reconhecer como tempo de atividade especial o(s) período(s) laborado(s) para a(s) empresa(s) Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP (de 08/07/1983 a 15/05/2008), devendo o INSS proceder a sua averbação; 2) revisar a renda mensal inicial do benefício percebido atualmente pela parte autora, tendo em vista os períodos reconhecidos nesta sentença, desde a data da concessão do benefício; 3) condenar, ainda, o INSS a pagar, respeitada a prescrição quinquenal, os valores devidos desde a data da concessão do benefício (DIB), devidamente atualizados e corrigidos monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. As prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei. Não antecipada a tutela. Conforme o disposto no § 14 do art. 85 do Novo Código de Processo Civil, foi condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, daquele mesmo artigo de lei e com observância do disposto na Súmula 111 do STJ. Condenada, também, a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, aplicando-se a suspensão da exigibilidade do pagamento enquanto mantiver a situação de insuficiência de recursos que deu causa à concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 98, do NCP.C. Custas na forma da lei.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 22/06/2016.

Apelação do INSS, alegando a improcedência do pedido pela impossibilidade de reconhecimento da atividade especial de 05/03/1997 a 15/05/2008. Se vencido, requer a fixação da Resolução 134/2010 quanto à correção monetária e também da sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de julgamento de recursos repetitivos pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de remessa oficial. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

O agente eletrícidade foi citado no laudo pericial elaborada na ação trabalhista como fator agressivo e, por isso, a análise da apelação é de rigor.

Assim dispõe o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher; ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O anexo III do Decreto 53.381/1964 elenca a eletricidade como agente nocivo, em seu item 1.1.8:

Eletricidade - operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros.

As atividades exercidas não estavam expressamente enquadradas no Decreto 53.381/64.

Mas o rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada nas empresas, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

O fato de o agente agressivo "eletricidade" não ter sido reproduzido no Decreto 83080, de 24.01.1979, não afasta o caráter nocivo de tal atividade, tanto é que foi incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, em seu código 1.1.3, dentro do campo de aplicação "radiações".

O caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da citada norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

O autor trouxe laudo técnico elaborado por perito judicial em reclamação trabalhista que comprova a exposição a tensão elétrica superior a 250 volts no período impugnado em apelação.

Além disso, a atividade especial foi reconhecida não apenas com base na exposição a tensão elétrica, mas também a inflamáveis. O INSS não se insurgiu quanto à existência de tal agente e nem quanto ao reconhecimento da atividade especial por esse outro fator e, por isso, de qualquer modo, a sentença deve ser mantida.

As parcelas vencidas devem ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Mantida a verba honorária, nos termos do entendimento da Nona Turma.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

A decisão é clara quanto à existência de PPP nos autos. Além disso, o STJ tem julgamento vinculante a respeito do tema.

Quanto à ausência de interesse de agir, em se tratando de revisão de benefício, não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento final da matéria em repercussão geral.

Relativamente ao termo inicial da revisão, reformulei posicionamento anterior para acompanhar o STJ e fixar os efeitos financeiros da condenação a partir da DER, mesmo nos casos em que a atividade especial é comprovada somente em impugnação judicial.

A decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração. Porém, não cabe a aplicação da pena de litigância de má-fé por não estarem presentes os pressupostos legais que configurariam a hipótese.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg, em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ranza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

O STJ bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A decisão agravada está de acordo, inclusive, com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, § 3º, baseado no princípio da dialética recursal. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTE AGRESSIVO ELETRICIDADE. EXPOSIÇÃO A TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. COMPROVAÇÃO POR PPP. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EFEITOS FINANCEIROS DA CONDENAÇÃO. ENTENDIMENTO DO STJ. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

- A decisão é clara quanto à existência de PPP nos autos. Além disso, o STJ tem julgamento vinculante a respeito do tema.

- Quanto à ausência de interesse de agir, em se tratando de revisão de benefício, não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

- Relativamente ao termo inicial da revisão, reformulei posicionamento anterior para acompanhar o STJ e fixar os efeitos financeiros da condenação a partir da DER, mesmo nos casos em que a atividade especial é comprovada somente em impugnação judicial.

- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento final da matéria em repercussão geral.

- Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

- Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014044-82.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO PESSOA DO AMARAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO BARSALINI - SP222195-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014044-82.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO PESSOA DO AMARAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO BARSALINI - SP222195-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural de 30.09.1975 a 14.10.1991 e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a citação – 26.08.2015, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença proferida em 14.12.2016, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova material da atividade rural, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014044-82.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO PESSOA DO AMARAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO BARSALINI - SP222195-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem do dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 23.08.1982, onde se declarou "agricultor" e carteira de Cooperativa Mista Agrícola de Tabira Ltda., com data de admissão em 20.01.1988.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de ruralista, desde que confirmada por prova testemunhal.

A testemunha corroborou o trabalho rural do autor desde tenra idade.

Dessa forma, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 30.09.1975 a 24.07.1991, data da edição da Lei 8.213/91.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27.11.2013), o STJ firmou posicionamento no sentido de que os períodos em que o ruralista trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isso porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

Portanto, o tempo de serviço rural aqui reconhecido, de 30.09.1975 a 24.07.1991, não poderá ser utilizado para efeito de carência.

Conforme tabela anexa, até a citação – 26.08.2015, o autor tem 34 anos, 9 meses e 26 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, pois cumpriu o "pedágio" constitucional.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença, excluir o reconhecimento do tempo de serviço rural de 25.07.1991 a 14.10.1991 e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

É o voto.

Atividades profissionais	Tempo de Atividade								
	Esp	Período		Atividade comum			Atividade especial		
		admissão	saída	a	m	d	a	m	d
1		30/09/1975	24/07/1991	15	9	25	-	-	-
2		15/10/1991	06/12/1991	-	1	22	-	-	-
3		17/03/1993	17/03/1993	-	-	1	-	-	-

4			04/01/1996	15/12/1998	2	11	12	-	-
5			16/12/1998	11/11/2014	15	10	26	-	-
6								-	-
7								-	-
8								-	-
9								-	-
10								-	-
								-	-
								-	-
								-	-
								-	-
								-	-
								-	-
								-	-
								-	-
								-	-
								-	-
								-	-
								-	-
								-	-
								-	-
								-	-
								-	-
								-	-
								-	-
Soma:					32	31	86	0	0
Correspondente ao número de dias:					12.536			0	
Tempo total:					34	9	26	0	0
Conversão:	1,40				0	0	0	0,000000	
Tempo total de atividade (ano, mês e dia):					34	9	26		

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURÍCOLA – RECONHECIMENTO ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91.

I. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

II. A testemunha corroborou o trabalho rural do autor desde tenra idade.

III. Viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 30.09.1975 a 24.07.1991, data da edição da Lei 8.213/91.

IV. O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

V. Até a citação – 26.08.2015, o autor tem 34 anos, 9 meses e 26 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, pois cumprido o “pedágio” constitucional.

VI. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001130-16.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO GERALDO TAVARES
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001130-16.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO GERALDO TAVARES
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): O INSS interpõe agravo interno com fundamento no artigo 1.021 do CPC/2015.

O agravante insurge-se contra o critério de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Pede, em juízo de retratação, seja modificada a decisão monocrática. No caso de entendimento contrário, requer que o recurso seja levado em mesa para julgamento pela Turma. Prequestiona a matéria objetivando interpor recurso à instância superior.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, artigo 1.021, § 2º, do CPC/2015, não houve manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001130-16.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO GERALDO TAVARES
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): A decisão foi publicada após a vigência do novo CPC, razão pela qual a análise do recurso será efetuada com base na nova legislação.

O INSS em seu recurso de apelação insistiu na aplicação da decadência do direito e requereu a improcedência do pedido. No caso de entendimento contrário pediu modificação no critério de aplicação da prescrição quinquenal.

No agravo retido, requer modificação no critério da correção monetária e nos juros de mora, portanto, as razões do agravo estão dissociadas dos fundamentos da decisão impugnada.

Segundo os preceitos expressos em nosso Código de Processo Civil, caracteriza-se como inepta a apelação que está dissociada das razões do *decisum*, bem como aquela que versa genericamente as razões de inconformismo sem impugnar especificamente os pontos discordantes.

Nesse sentido, decidiu a 1ª Turma do TRF da 4ª Região:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

I - O ônus recursal é do apelante. A ele compete fundamentar a sua inconformidade e mostrar os pontos em que ela reside. Daí porque é inexistente o recurso cujas razões versem matéria estranha e dele não se conhece.

II - Não conhecido o recurso principal, de que é dependente o recurso adesivo, também este não pode ser conhecido. (AC nº 89.04.18298-0/RS - 1ª Turma do TRF 4ª Região - Rel. Juiz Cal Garcia - DJU 08.08.90, p. 16.980).

Cita-se, ainda, julgado proferido nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES FORMULADAS EM TERMOS GENÉRICOS E ESTEREOTIPADOS. INFRINGÊNCIA DO ART. 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

É requisito essencial para a admissibilidade do recurso que a parte exponha nas razões os fundamentos de fato e de direito que justificam uma nova decisão. (TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC. 92.03.061893-7/SP, Rel. Juiz Silveira Bueno, DOE 17/12/92, p. 128).

Anote-se que não se conhece o recurso quando vem desacompanhado das razões do pedido de reforma da sentença, ou, embora presentes as razões recursais, estas estão dissociadas dos fundamentos da decisão impugnada, nem guardam qualquer relação de pertinência com a decisão recorrida.

Nesse sentido, decidiu a 2ª Turma do STJ, em voto da relatoria do Min. João Otávio de Noronha, no RESP 632515, j. 17/04/2007, DJ de 07/05/2007, p. 302:

NÃO CONHEÇO do recurso.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO.

I - Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se dissociadas e/ou restringem-se a impugnar genericamente o *decisum*.

II - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019876-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA FARIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUCIA DE OLIVEIRA - SP150528
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019876-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA FARIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUCIA DE OLIVEIRA - SP150528
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por RODRIGO DE OLIVEIRA FARIA em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência *in itinere*, nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 22.10.2018 e encerrado em 15.02.2019.

Sustenta o(a) agravante a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

A antecipação de tutela foi deferida.

O INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019876-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA FARIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUCIA DE OLIVEIRA - SP150528
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento permitiram inferir *ab initio* a probabilidade do direito.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O agravante, que nasceu em 20.05.1981 e exerce a profissão de mecânico, esteve afastado de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário. Os atestados médicos e exames juntados evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de síndrome cervicobraquial, radiculopatia, outras sinovites e tenossinovites e neoplasia benigna do osso e cartilagem articular, não especificado (CID 10 M53.1, M54.1, M65.8 e D16.9), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela de urgência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA DE URGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS

I - Prevê o art. 300, caput, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II - Comprovada a qualidade de segurado da parte autora, bem como a existência de enfermidades que a incapacita para o trabalho, de rigor a reforma da decisão agravada.

III - O perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

IV - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora provido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 5015293-70.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJe 13.11.2018).

Dou provimento ao agravo para deferir a tutela de urgência, para o imediato restabelecimento da aposentadoria por invalidez, sem efeito retroativo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. REQUISITOS DO ART. 300, *CAPUT*, DO CPC/2015. COMPROVAÇÃO.

I - Os documentos juntados evidenciam a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, de tal forma que a agravante se encontra inapta para o retorno às suas atividades habituais.

II - O perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000062-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: HONORINO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498, BARBARA MARQUEZINI DA COSTA - SP411302-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000062-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: HONORINO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, BARBARA MARQUEZINI DA COSTA - SP411302-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por HONORINO DOS SANTOS em razão da decisão que indeferiu a produção das provas pericial e testemunhal, para a comprovação da natureza especial das atividades exercidas nos períodos indicados, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Sustenta a necessidade da produção das provas como meio imprescindível ao deslinde da controvérsia, de forma a afastar qualquer dúvida acerca da natureza especial das atividades exercidas nos períodos indicados.

A decisão ID 26346632 não conheceu do agravo de instrumento em razão de sua manifesta inadmissibilidade, tendo em vista que a situação versada na decisão recorrida não se enquadra entre aquelas previstas no art. 1.015 do CPC/2015.

Interposto agravo interno pelo agravante, a decisão ID 61071898 reconsiderou a decisão ID 26346632 para conhecer do agravo de instrumento e indeferiu o efeito suspensivo.

Os embargos de declaração opostos pelo agravante foram parcialmente acolhidos para sanar a omissão quanto ao indeferimento da produção da prova testemunhal, mantendo, no mais, a decisão ID 61071898.

O agravante interpôs agravo interno, alegando que o indeferimento das provas pericial e testemunhal caracteriza cerceamento de defesa, porque algumas empresas empregadoras não se encontram mais ativas e eram prestadoras de serviços da empresa Dow Brasil Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda, "a qual se negou a prestar qualquer informação acerca do trabalho realizado pelo agravante". Alega que "em relação ao interregno laborado na Associação Santamarense de Beneficência do Guarujá - Hospital Santo Amaro, apesar da juntada aos autos de PPP e Laudo técnico, estes não se encontram em conformidade com a verdadeira situação em que o labor foi exercido".

O INSS não apresentou contraminuta e decorreu *in albis* o prazo para manifestação sobre o agravo interno.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000062-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: HONORINO DOS SANTOS

VOTO

Agravo de instrumento conhecido, tendo em vista o entendimento firmado pelo STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, no julgamento dos Recursos Especiais 1.704.520 e 1.696.396, referentes ao Tema 988, no sentido de que: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

O agravo de instrumento foi interposto em razão da decisão que indeferiu a produção das provas pericial e testemunhal, para a comprovação da natureza especial das atividades exercidas nos períodos indicados, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Ensina a doutrina que o interessado tem "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, ZPR, § 85, III, 456/457; Dinamarco, Fund., 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT). É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório e ampla defesa.

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 370 do CPC/2015, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

O art. 464 do CPC/2015, em seu parágrafo 1º, elenca as hipóteses em que ao Juiz é dado indeferir a prova pericial, tratando-se de juízo de admissibilidade vinculado e que constitui verdadeira garantia da parte contra o arbítrio judicial.

O indeferimento da prova pericial não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, insitas ao devido processo legal, na medida em que fundada a recusa na possibilidade da comprovação dos fatos por outros meios acessíveis às partes, nos termos do inciso II do § 1º do art. 464 do CPC/2015, o que se deu com a juntada dos formulários e/ou laudos técnicos necessários à comprovação da atividade tida por especial, conforme exige a legislação previdenciária.

Não há prova de que as empresas mencionadas pelo agravante tivessem se negado a fornecer os formulários preenchidos corretamente e laudos técnicos relativos às atividades exercidas nos períodos indicados nos autos.

O agravante alega que o formulário preenchido pela Associação Santamarense de Beneficência do Guarujá - Hospital Santo Amaro não condizem com a realidade.

Os argumentos do agravante são claramente especulativos, sem amparo objetivo em fatos ou no direito, limitando-se a manifestar o seu inconformismo com o conteúdo dos referidos documentos, sem trazer nenhuma prova apta a gerar dúvida quanto à veracidade das informações ali contidas.

Consoante entendimento jurisprudencial dominante, a comprovação do caráter especial da atividade exercida em empresa que não mais existe somente se torna possível com a realização de perícia por similaridade.

Entretanto, no caso dos autos, o indeferimento da prova pericial por similaridade não constitui cerceamento de defesa, considerando que o agravante não juntou nenhum documento indicando que na empresa apontada como paradigma serão encontradas as mesmas características e condições do trabalho efetivamente exercido naquelas que já encerraram suas atividades.

Ademais, caso deferida, a perícia seria realizada de forma indireta, valendo-se o *expert* das informações fornecidas exclusivamente pelo próprio autor, o que poderia comprometer a validade da prova.

Também se torna desnecessária a oitiva de testemunhas que não possuem conhecimentos técnicos quanto ao caráter especial das atividades desenvolvidas pelo agravante.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. PRODUÇÃO DE LAUDO PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito. 2. Desnecessária a produção de laudo pericial, sendo suficiente a prova documental, como o Perfil Profissiográfico Previdenciário assinado pelo responsável técnico, para fins de comprovação do exercício de atividade especial. Apenas a impossibilidade de obtê-la justificaria a realização da perícia, o que não restou demonstrado nos autos. 3. O valor probatório do laudo pericial requerido é restrito, diante das dificuldades de se reproduzir as exatas condições de trabalho a que se submeteu o segurado no passado. Precedentes desta Corte. 4. Agravo desprovido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 563791, Proc. 0018278-05.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJe: 13/10/2015).

*AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL DIRETA. EMPRESAS EM ATIVIDADE. POSSIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DOS FATOS POR OUTROS MEIOS ACESSÍVEIS ÀS PARTES. PROVA ORAL. DESCABIMENTO. TESTEMUNHAS NÃO POSSUEM CONHECIMENTO TÉCNICO QUANTO AO CARÁTER ESPECIAL DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão. II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o descacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida. III - Agravo não provido.*

(TRF3, 9ª Turma, AI 552411, Proc. 0004761-30.2015.4.03.0000, Rel. Juíza Convocada Marisa Cúcio, DJe: 25/06/2015).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ÔNUS DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância, que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial por similaridade das funções, formulado com intuito de demonstrar que as atividades laborativas realizadas pelo autor foram desenvolvidas sob condições especiais. II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. III - Deve ser mantida a decisão recorrida, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor. IV - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial. V - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91. VI - Cabe ao autor, com a exordial, trazer os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária, a fim de demonstrar que o trabalho desenvolvido na empresa ETTI - Produtos Alimentícios Ltda., no período de 13/02/1997 a 02/02/1998 foi realizado sob condições especiais. VII - A realização de perícia técnica em empresas paradigmas não retrata as condições do segurado em seu ambiente de trabalho, de modo que não é hábil para comprovar o desempenho de atividade sob condições especiais. VIII - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferir-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. X - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. XI - Agravo improvido.

(8ª Turma, AI 485896, Proc. 0026655-67.2012.4.03.0000, Rel. Juíza Convocada Raquel Perrini, DJe 07/12/2012).

Nego provimento ao agravo de instrumento. Em consequência, julgo prejudicado o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL DIRETA. POSSIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DOS FATOS POR OUTROS MEIOS ACESSÍVEIS ÀS PARTES. PROVA PERICIAL POR SIMILARIDADE. EMPRESAS QUE NÃO MAIS EXISTEM. INFORMAÇÕES FORNECIDAS EXCLUSIVAMENTE PELO AUTOR. PROVA ORAL. DESCABIMENTO.

I - Agravo de instrumento conhecido, tendo em vista o entendimento firmado pelo STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, no julgamento dos Recursos Especiais 1.704.520 e 1.696.396, referentes ao Tema 988, no sentido de que: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

II - O indeferimento da prova pericial não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, insitas ao devido processo legal, na medida em que fundada a recusa na possibilidade da comprovação dos fatos por outros meios acessíveis às partes, nos termos do inciso II do art. 464 do CPC/2015, tais como a juntada dos formulários e/ou laudos técnicos necessários à comprovação da atividade tida por especial.

III - Não há prova de que as empresas mencionadas pelo agravante tivessem se negado a fornecer os formulários preenchidos corretamente e laudos técnicos relativos às atividades exercidas nos períodos indicados nos autos.

IV - Os argumentos do agravante são claramente especulativos, sem amparo objetivo em fatos ou no direito, limitando-se a manifestar o seu inconformismo com o conteúdo dos referidos documentos, sem trazer nenhuma prova apta a gerar dúvida quanto à veracidade das informações ali contidas.

V - No caso dos autos, o indeferimento da prova pericial por similaridade não constitui cerceamento de defesa, considerando que o agravante não juntou nenhum documento indicando que na empresa apontada como paradigma serão encontradas as mesmas características e condições do trabalho efetivamente exercido naquelas que já encerraram as suas atividades. Ademais, caso deferida, a perícia seria realizada de forma indireta, valendo-se o *expert* das informações fornecidas exclusivamente pelo próprio autor, o que poderia comprometer a validade da prova.

VI - Desnecessária a oitiva de testemunhas que não possuem conhecimentos técnicos quanto ao caráter especial das atividades desenvolvidas pelo agravante.

VII - Agravado de instrumento não provido. Agravado interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019070-97.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: JOAQUIM PEREIRA RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019070-97.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: JOAQUIM PEREIRA RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **JOAQUIM PEREIRA RODRIGUES** contra a decisão que acolheu a impugnação do INSS, mantendo a aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Sustenta que deve ser utilizada a Resolução 267/2013, do CJF e afastada a aplicação da Lei 11.960/2009. Requer a reforma da decisão agravada e a homologação de seus cálculos.

Intimado o INSS para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015, não houve manifestação nos autos.

Há manifestação do MPF requerendo o parcial provimento do agravo de instrumento

.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019070-97.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: JOAQUIM PEREIRA RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TÍTULO JUDICIAL

O INSS foi condenado a implantar Benefício Assistencial, nos termos do art. 20 da Lei nº 8.742/93 e Decreto 6.214/2007, a partir da data citação, com renda mensal de um salário mínimo. Foram fixados honorários advocatícios no valor de 15% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111, do STJ.

DA FIDELIDADE AO TÍTULO

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei nº 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, *caput*, c.c. art. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, c.c. art. 5º, XXXIV, da CF.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDECIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença transitada em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine prævia cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(STJ, RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. Felix Fischer).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intolleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. Edson Vidigal).

DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Como novo Código de Processo Civil, o cumprimento de sentença passou a ser o procedimento adotado pelo legislador para que o particular execute os seus créditos com a Fazenda Pública, conforme disposto nos arts. 534 e 535.

Nesse sentido:

"O procedimento da execução contra a Fazenda Pública (534 e 535) se aplica à causas que tenham por objeto as questões reguladas pela LBPS (L 8213/91). (...)".

(Comentários ao Código de Processo Civil, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery - Novo CPC - Lei 13.105/2015 - Editora Revista dos Tribunais).

A legislação processual tem aplicação imediata no tempo, respeitados os atos praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. É o que dispõe o art. 14 do Novo Código de Processo Civil:

"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

As normas processuais têm aplicação imediata, entretanto, nos processos pendentes, deve ser observado quando se aperfeiçoou o direito à prática de eventual ato processual. Na vigência da legislação antiga, aplica-se o CPC/1973; se no regime da Lei 13.105/2015, aplica-se o Novo CPC.

Não mais subsiste a ação de embargos à execução como meio de defesa da fazenda pública contra título executivo judicial, prevalecendo em parte as regras do CPC/1973 para as ações outrora ajuizadas e aguardando julgamento.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lein.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lein.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lein. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lein nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal- CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de Abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal nº 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Nos cálculos de liquidação são apuradas parcelas de 17/03/2008 (DIB) a 30/09/2015, atualizadas em 10/2015, não alcançadas pela Lein. 11.960/2009 a partir de 07/2009, na forma da decisão proferida no RE 870.947/SE.

O título não previu expressamente nenhum consectário, exceto o pagamento de honorários advocatícios, portanto, aplicam-se os consectários legais e incide a decisão proferida no RE 870.947/SE.

Assim, necessária a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, passando a utilizar a Resolução 267/2013, aplicando-se o INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei nº 8/742/93, alterado pela Lei nº 9.720/98 e art. 40 do Decreto nº 3.048/99 e art. 31 da Lei nº 10.741/2003.

Transcrevo a evolução da jurisprudência nos tribunais superiores

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. **Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.**

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Veloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91 ? ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 Divulg 25/05/2015 Pub 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, como o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, do STF, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF aprecie o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Entendo que os diversos embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma não possuem efeito suspensivo (CPC, art. 1.026, caput), devendo a execução prosseguir com observância do que restou decidido no RE 870.947/SE, sem necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão que julgar os embargos, não havendo motivos para suspensão do processo.

O STJ já decidiu no sentido de que: "com a publicação do acórdão referente ao recurso especial representativo da controvérsia, impõe-se a sua aplicação aos casos análogos (art. 543-C, §7º, do CPC), independentemente do trânsito em julgado (AgRg no REsp 1526008/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T. J. 6/10/15. DJe 6/10/15)".

Nesta mesma linha, o próprio STF já decidiu pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: ARE 650.574-Agr, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 752.804-ed, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 636.933-Agr, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

DOS CÁLCULOS

A execução segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado. Mesmo que as partes concordem com a liquidação, o Juiz não é obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, tampouco deve ultrapassar os limites da pretensão a executar. (RTFR 162/37; RT 160/138; STJ-RF 315/132; CPC/1973, arts. 475-B, *caput*, e 475-J c.c. 569, e, atualmente, arts. 534, 771, c.c. art. 2º e art. 775 do CPC/2015).

Valores apresentados pelas partes e apurados nesta Corte:

Cálculos	INSS	Exequente
Diferença Corrigida	R\$ 55.247,26	R\$ 67.645,27
Juros de Mora	R\$ 11.645,53	R\$ 14.852,02
Subtotal	R\$ 66.892,79	R\$ 82.497,29
Honorários Advocatícios	R\$ 2.178,36	R\$ 3.044,56
Custas Processuais	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Total	R\$ 69.071,15	R\$ 85.541,85

Cálculos	TRF3R - INPC	TRF3R - TR
Diferença Corrigida	R\$ 67.336,35	R\$ 55.028,27
Juros de Mora	R\$ 14.647,41	R\$ 11.207,56
Subtotal	R\$ 81.983,76	R\$ 66.235,83
Honorários Advocatícios	R\$ 2.925,50	R\$ 2.079,48
Custas Processuais	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Total	R\$ 84.909,26	R\$ 68.315,31

Aplicam-se os arts. 502 e 508 do CPC/2015, 6º, *caput* e §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, e 5º, XXXVI, da CF.

O limite e a amplitude da execução são definidos pelo credor ao iniciar a cobrança de seu crédito, nos termos do CPC/1973, arts. 475-B, *caput*, e 475-J, c.c. 569, e, atualmente, arts. 534, 771, c.c. art. 2º e art. 775 do CPC/2015.

Os cálculos apresentados pelo INSS estão em desacordo com a decisão proferida no RE 870.947/SE, nos termos do art. 927º do NCPC.

Efetuada os cálculos de liquidação nesta Corte, respaldados pelos poderes de integração do título concedidos ao juízo da execução pelo estatuto processual civil, foi apurado o valor efetivamente devido nesta execução.

O valor da execução é R\$ 67.336,35 (valor principal), acrescido de; R\$ 14.647,41 de juros de mora, totalizando R\$ 81.983,76, devidos à parte e R\$ 2.925,50 em honorários advocatícios.

O valor total da execução é de R\$ 84.909,26 (oitenta e quatro mil, novecentos e nove reais e vinte e seis centavos), atualizado em outubro/2015.

DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO e fixo o valor da execução.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - APLICAÇÃO DA LEI Nº. 11.960/2009. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIDELIDADE AO TÍTULO - APLICAÇÃO DO INPC/IBGE - INAPLICÁVEL A TR - RE 870.947. TESE FIXADA PELO STF.

I - Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte.

II - Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, 503, *caput*, cc. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, cc. 5º, XXXIV, da CF.

III - Na sessão de julgamento de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXI), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

IV - As disposições da Lei n. 11.960/2009 não se aplicam às parcelas em execução a partir de 07/2009 (data de sua vigência), conforme decidido no RE 870.947/SE. **Precedentes do STF:** RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02/04/2004; AG.REG. no RE 834.022 Rel. Min. Marco Aurélio, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 26/05/2015; AgR RE, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017. **Precedentes do STJ:** REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018; RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, SEGUNDA TURMA, DJe 23/11/2018; AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, QUINTA TURMA, DJe 29/08/2018.

V - O STF optou pela inexistência de modulação dos efeitos da Decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, § 11, art. 927, §3º, do CPC/2015 c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

VI - Valor da execução fixado em R\$ 84.909,26 (oitenta e quatro mil, novecentos e nove reais e vinte e seis centavos), atualizado em outubro/2015.

VII - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001860-09.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NEUZARAMOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001860-09.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NEUZARAMOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, sem condenação nos ônus sucumbenciais, haja vista ser a postulante beneficiária da justiça gratuita.

Apela a autora, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001860-09.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NEUZARAMOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rústica.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rústico diarista, que não possui similaridade com a do rústico em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rústico trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 21.01.2005. Portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 meses.

Para comprovar a condição de rurícola, a autora apresentou sua certidão de casamento, celebrado em 09.01.1986, em que o marido está qualificado como lavrador.

De seu turno, consulta ao CNIS da requerente indica a concessão de amparo social ao idoso desde 05.10.2017. Quanto ao marido, indica vínculos urbanos nos períodos de 08.04.1975 a 12.02.1976 e 02.12.1978 a 30.09.1979. Consulta realizada em dezembro.19.

Tal cenário seria suficiente para manter a não concessão do benefício pleiteado, uma vez que a autora não apresentou início de prova material do trabalho como rurícola no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito idade.

Além disso, na audiência realizada em 15.10.2015, as testemunhas foram pouco convincentes a respeito do labor rurícola da autora em período que abrangesse a carência necessária para a obtenção do benefício pleiteado.

Desse modo, aos 55 anos de idade (21.01.2005), não restou comprovada sua condição de rurícola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que se mantém a não concessão do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DEFINIÇÃO POR FORÇA DO REsp n. 1.354.908/SP. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Aos 55 anos de idade (21.01.2005), não restou comprovada sua condição de rurícola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que se mantém a não concessão do benefício.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001834-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: VILANIR CONCEICAO DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA DE ARAUJO COLOMBO - MS15070-A, PRISCILA SCHMIDT CASEMIRO - MS13312-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001834-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VILANIR CONCEICAO DE ARAUJO
Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA DE ARAUJO COLOMBO - MS15070-A, PRISCILA SCHMIDT CASEMIRO - MS13312-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, observadas as benesses da justiça gratuita.

Apela a autora, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001834-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VILANIR CONCEICAO DE ARAUJO
Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA DE ARAUJO COLOMBO - MS15070-A, PRISCILA SCHMIDT CASEMIRO - MS13312-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VIII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rúrcola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 18.07.2012 e apresentou o requerimento administrativo em 28.09.2012. Portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rúrcola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rúrcola, a autora apresentou os seguintes documentos: (a) certidão de casamento, celebrado em 22.04.1978, em que o marido está qualificado como tratorista; (b) recibos de pagamento de mensalidades, emitidos pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Terenos/MS, em nome da autora, relativos a 2007 e 2008; (c) autorização de ocupação, emitida pelo INCRA, em nome da autora, em 01.12.2006, relativa ao lote 138 do Projeto de Assentamento Santa Mônica, Terenos/MS; (d) contrato de concessão de crédito de instalação, emitido pelo INCRA, em nome da autora e de seu marido, lavrado em 27.04.2007; (e) contrato de concessão de uso, sob condição resolútiva, emitido pelo INCRA, em nome da autora, tendo como beneficiário o marido, relativo ao lote 138 do Projeto de Assentamento Santa Mônica, em 22.11.2007; (f) comprovante de aquisição de vacina contra febre aftosa, em que a autora figura como produtora, em 10.12.2010; (g) nota fiscal de aquisição de vacinas, em 30.05.2011; (h) declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Terenos/MS, em nome da autora, desde 02.12.2006; (i) nota fiscal de produtor rural, em nome da autora, emitida em 14.03.2012; e (j) nota fiscal de aquisição de insumos agrícolas, em nome da autora, emitida em 17.12.2012.

De seu turno, consulta ao CNIS da requerente indica a concessão de auxílio-doença no período de 01.02.2012 a 09.04.2012. Quanto ao marido, indica vários vínculos urbanos intermitentes entre 02.01.1978 e 30.11.2003, bem como a concessão de auxílio-doença nos períodos de 20.08.2004 a 31.10.2004, 18.08.2011 a 10.01.2012 e 15.09.2013 a 15.11.2013. Consulta em dezembro.19.

Como se observa, os vínculos urbanos do marido seriam suficientes para manter a não concessão do benefício pleiteado.

Não obstante, na audiência realizada em 08.04.2015, em que a autora também foi ouvida, as testemunhas Osmar Adorno de Medeiros, Maria Lúcia Pavan Vieira e Miguel Vieira Sobrinho foram pouco convincentes a respeito do labor rúrcola da autora em período que abrangesse a carência necessária para a obtenção do benefício pleiteado. Osmar Adorno, por exemplo, afirmou que a requerente sempre trabalhou com o marido nas lides campesinas, situação que não se amolda aos dados do CNIS, uma vez que constam, no referido cadastro, vários vínculos urbanos em nome do cônjuge da postulante, notadamente entre 23.06.1994 e 30.11.2003.

Desse modo, aos 55 anos de idade (18.07.2012), não restou comprovada sua condição de rúrcola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que se mantém a não concessão do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DEFINIÇÃO POR FORÇA DO RESP n. 1.354.908/SP. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Aos 55 anos de idade (18.07.2012), não restou comprovada sua condição de rural, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que se mantém a não concessão do benefício.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002506-19.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA DA SILVA QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: LEMERSON DE MOURA RIBEIRO - MS15150
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002506-19.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA DA SILVA QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: LEMERSON DE MOURA RIBEIRO - MS15150
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para o restabelecimento da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou a postulante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela a autora, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rústica.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rústico diarista, que não possui similaridade com a do rústico em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastarem a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rústico trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 09.11.1999. Portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rústica pelo período de 108 meses.

Para comprovar a condição de rústica, a autora apresentou apenas a certidão de casamento, celebrado em 06.07.1963, em que o marido está qualificado como lavrador e a postulante como doméstica.

De seu turno, consulta ao CNIS da requerente indica, após a cessação da aposentadoria por idade rural, a concessão, desde 14.08.2017, de amparo social à pessoa portadora de deficiência. Quanto ao marido, indica a concessão, desde 24.02.2010, de amparo social ao idoso. Consulta realizada em dezembro.19.

Tal cenário seria suficiente para manter o não restabelecimento do benefício, uma vez que a autora não apresentou início de prova material do trabalho como rústica no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito idade.

Além disso, na audiência, realizada em 22.02.2016, as testemunhas Pedro Martins da Silva e Gerivaldo Fagundes Leonel foram pouco convincentes a respeito do labor rústico da autora em período que abrangesse a carência necessária para a obtenção do benefício pleiteado. Pedro Martins, inclusive, disse desconhecer a atividade laborativa da autora após 1982, e Gerivaldo Fagundes respondeu de forma genérica às perguntas formuladas em juízo.

Desse modo, aos 55 anos de idade (09.11.1999), não restou comprovada sua condição de rurícola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que se mantém o não restabelecimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. RESTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DEFINIÇÃO POR FORÇA DO RESP n. 1.354.908/SP. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for emuito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Aos 55 anos de idade (09.11.1999), não restou comprovada sua condição de rurícola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que se mantém o não restabelecimento do benefício.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000802-68.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ELISABETE FARIAS MUNARO
Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000802-68.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ELISABETE FARIAS MUNARO
Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela a autora, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício postulado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000802-68.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ELISABETE FARIAS MUNARO
Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.
(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rúrcola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 03.04.2012 e apresentou o requerimento administrativo em 22.10.2012. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rúrcola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rúrcola, a autora apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: (a) certidão de casamento, celebrado em 12.11.1977, em que o marido figura como lavrador; (b) contrato particular de compra e venda de imóvel rural, celebrado em 06.11.2001, em que o marido figura como comprador; (c) certidão, lavrada em 14.10.1983, emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Alônia/PR, em que o genitor Deusdedith Farias figura como proprietário do lote rural n. 112-A, da Ilha Comprida/PR; (d) notas fiscais de aquisição de produtos agrícolas, em nome do marido, emitidas entre 2006 e 2013; (e) notas fiscais de aquisição de produtos agrícolas, em nome do genitor, emitidas entre 1975 e 1979; (f) declaração anual do ITR, em nome do genitor, exercício 1992; (g) certidão simplificada, emitida pelo SINREM, informando o cancelamento, em 03.06.2003, da microempresa pertencente à autora; (h) declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Alônia/MS, em nome da autora, períodos de 1971 a 1977 e 2004 a 2012; e (i) declaração, lavrada por Ivalda Faria de Souza, informando o trabalho rural da autora no período de 01.1971 a 11.1977.

Contudo, consulta ao CNIS da autora indica: (a) vínculos empregatícios urbanos nos períodos de 16.03.1983 a 10.12.1986 e 02.09.1989 a 09.11.1990; (b) recolhimentos como contribuinte autônoma nos períodos de 01.10.1992 a 31.10.1993, 01.12.1993 a 30.11.1994, 01.01.1995 a 30.11.1995 e 01.03.1996 a 30.11.1999; (c) recolhimentos como contribuinte individual no período de 01.12.1999 a 31.01.2001 e 03.2001; e (d) vínculo empregatício urbano no período de 01.09.2003 a 13.05.2004.

Assim, em que pese os documentos apresentados, a natureza dos recolhimentos e os vínculos urbanos conduzem à improcedência do pedido inicial.

Além disso, consulta ao CNIS do marido da autora indica vínculo urbano no período de 23.10.1978 a 05.05.1982, bem como a concessão de aposentadoria por invalidez, como industrial, desde 01.07.1987, no valor atual de R\$ 2.186,61 (consulta PLENUS em dezembro de 2019).

Nesse cenário, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

Aos 55 anos de idade (03.04.2012), portanto, não restou comprovada sua condição de rúrcola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que se mantém a não concessão do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DEFINIÇÃO POR FORÇA DO RESP n. 1.354.908/SP. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for emito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.

- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.

- Além dos vínculos urbanos, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

- Não comprovada a condição de rúrcola nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001493-38.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
PARTE AUTORA: SOLANGE SOARES DE BRITO
Advogados do(a) PARTE AUTORA: VICTOR MATEUS TORRES CURCI - SP363894-A, MARCO ANTONIO DE SANTIS - SP120377-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Marco Antônio de Santis impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato atribuído ao Chefe da Agência do INSS em Marília/SP, para determinar que a autoridade impetrada conclua a análise do requerimento administrativo de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da segurança, tendo em vista a existência de ato abusivo e/ou ilegal imputável à autoridade coatora consistente na demora injustificada na análise do requerimento administrativo, protocolizado em 22/03/2019.

A liminar foi indeferida.

A autoridade impetrada prestou informações.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para determinar que a impetrada conclua a análise do requerimento administrativo de concessão de benefício assistencial, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da finalização da fase de apresentação de documentos e realização de perícia administrativa.

A sentença, proferida em 02/10/2019, foi submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

Em seu parecer, o *Parquet* federal opinou pelo não provimento da remessa necessária (Id 123631871).

É o relatório.

DECIDO.

Penso não ser a 3ª Seção competente para examinar o reexame necessário da sentença proferida no presente *writ*.

O inconformismo da impetrante cinge-se a compelir a impetrada a efetivar a análise e conclusão do requerimento administrativo de concessão de benefício de prestação continuada, protocolizado em 22/03/2019.

O pedido formulado pelo impetrante está à margem do que costumariamente presenciemos nas lides de cunho previdenciário uma vez que expôs, de forma clara e precisa, o inconformismo para com a demora na análise do requerimento de concessão do benefício assistencial.

A causa de pedir do presente *writ* lastreia-se na análise da existência, ou não, por parte da impetrada de comportamento desidioso e/ou abusivo perante o impetrante no tocante a suposta demora para conclusão do seu requerimento formulado na via administrativa.

A matéria e a natureza da relação jurídica litigiosa são apreendidas do pedido e da causa de pedir, conforme jurisprudência sedimentada no STJ neste sentido: CC nº 108.138/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe de 06/09/2010. (CC 114.865/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 07/03/2012, DJe 28/03/2012).

A matéria ventilada nos autos do presente *writ* não se reveste de cunho previdenciário.

Trata-se de controvérsia que não se encaixa na competência atribuída à 3ª Seção pelo art. 10, § 3º, do RI desta Corte, ou seja, não se cuida de lide relativa à Previdência e Assistência Social.

O CPC/2015 concitou os juízes e tribunais a observarem a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados, nos termos do que dispõe o art. 927, V, do novel diploma processual.

O Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento do **Conflito Negativo de Competência n. 5008830-15.2018.4.03.0000/SP (data do Julgamento: 15/04/2019)**, por unanimidade, decidiu que a hipótese versada nos autos indica que o objeto da ação mandamental ostenta natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários e/ou assistenciais.

Por tais fundamentos, entendo que a competência para apreciar a presente remessa pertence a uma das Turmas da 2ª Seção, nos termos do art. 10, § 1º, do RI-TRF - 3ª Região.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para redistribuição do presente feito a uma das Turmas da 2ª Seção deste Tribunal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003714-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LOURDES DA SILVA PEZENTI
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003714-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LOURDES DA SILVA PEZENTI
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela a autora, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício postulado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003714-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LOURDES DASILVA PEZENTI
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rúricola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 01.08.2015 e apresentou o requerimento administrativo em 17.02.2017. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rúricola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rúricola, a autora apresentou os seguintes documentos: (a) contrato de compra e venda de imóvel rural, em que o sogro Albino Pezenti figura como comprador, lavrado em 07.06.1985; (b) notas fiscais de produtor rural, em nome de Darci Abel Pezenti, emitidas entre 2007 e 2011; (c) notas fiscais de insumos agrícolas, em nome de Darci Abel Pezenti, emitidas entre 1988 e 04.07.2011; (d) notas fiscais de aquisição de insumos agrícolas, em nome do sogro Albino Pezenti, emitidas entre 1983 e 1995; e (e) certidão de óbito do sogro Albino Pezenti, ocorrido em 07.10.2011.

Como se observa, após o falecimento do sogro, ocorrido em 07.10.2011, a postulante não apresentou documento em nome próprio, apto a comprovar o labor rúricola.

De seu turno, consulta ao CNIS de Darci Abel Pezenti revela vínculos urbanos nos períodos de 09.04.1984 a 12.1986, 03.02.1987 a 30.07.1990, 01.01.2001 a 08.01.2007, 09.01.2007 a 30.12.2008, 01.09.2009 a 02.12.2009, 01.01.2013 a 04.06.2013 e 05.06.2013 a 30.12.2016.

Nesse cenário, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

Aos 55 anos de idade (01.08.2015), portanto, não restou comprovada sua condição de rúricola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, como o que se mantém a não concessão do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA LEGALMENTE EXIGIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Além da ausência de documentos em nome próprio, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.
- Não comprovada a condição de rúricola nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: MARIA BEATRIZ DA SILVA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA LOPES - SP329319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5949256-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA BEATRIZ DA SILVA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA LOPES - SP329319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5949256-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA BEATRIZ DA SILVA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA LOPES - SP329319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 227778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaque).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, a autora contava com 68 (sessenta e oito) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social feito em 09.03.2019 (ID - 87356851) indica que a autora reside com o marido, Antônio Sebastião da Costa, de 74 anos, em casa própria, de alvenaria, contendo dois quartos, sala, cozinha, copa e duas varandas, em bom estado de conservação. As despesas são: energia elétrica R\$ 74,41; água R\$ 51,29; gás R\$ 70,00; IPTU R\$ 23,90; plano funerário R\$ 31,00; medicamentos R\$ 421,00; alimentação e produtos de higiene e limpeza R\$ 500,00; quitanda R\$ 70,00; crédito celular R\$ 15,00. A renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 1.365,00 (mil e trezentos e sessenta e cinco reais) mensais. A autora informou que "recebe ajuda financeira eventual (duas vezes ao ano) de umse seus filhos, José Carlos Costa, de 55 anos, professor, solteiro que disponibiliza o pagamento de exames laboratoriais".

A consulta ao CNIS (ID - 87356859 - pag. 23) indica que o marido da autora recebe aposentadoria por idade, desde 01.08.2009, no valor atual de R\$ 1.410,88 (mil e quatrocentos e dez reais e oitenta e oito centavos) mensais.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* sempre foi superior à metade do salário mínimo.

Verifico que a autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que a autora não preenche o requisito da hipossuficiência para o deferimento do benefício.

Dessa forma, não preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - A autora contava com 68 (sessenta e oito) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

III - O estudo social feito em 09.03.2019 (ID - 87356851) indica que a autora reside com o marido, Antônio Sebastião da Costa, de 74 anos, em casa própria, de alvenaria, contendo dois quartos, sala, cozinha, copa e duas varandas, em bom estado de conservação. As despesas são: energia elétrica R\$ 74,41; água R\$ 51,29; gás R\$ 70,00; IPTU R\$ 23,90; plano funerário R\$ 31,00; medicamentos R\$ 421,00; alimentação e produtos de higiene e limpeza R\$ 500,00; quitanda R\$ 70,00; crédito celular R\$ 15,00. A renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 1.365,00 (mil e trezentos e sessenta e cinco reais) mensais. A autora informou que "recebe ajuda financeira eventual (duas vezes ao ano) de um seus filhos, José Carlos Costa, de 55 anos, professor, solteiro que disponibiliza o pagamento de exames laboratoriais".

IV - A consulta ao CNIS (ID - 87356859 - pag. 23) indica que o marido da autora recebe aposentadoria por idade, desde 01.08.2009, no valor atual de R\$ 1.410,88 (mil e quatrocentos e dez reais e oitenta e oito centavos) mensais.

V - A renda familiar *per capita* sempre foi superior à metade do salário mínimo.

VI - A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VII - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VIII - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, a autora não preenche o requisito da hipossuficiência para o deferimento do benefício.

IX - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039440-95.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: APARECIDO DONIZETE CELER MILANI
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO DO INSS
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039440-95.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: APARECIDO DONIZETE CELER MILANI
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O INSS interpõe agravo (art. 1.021 do CPC/2015).

Alega que a atividade nas lavouras de cana-de-açúcar e de laranja não pode ser reconhecida como especial. Além da ausência de exposição habitual e permanente, pela diversidade das tarefas no período de safra e de entressafra, não há nos autos comprovação das condições diferenciadas de trabalho. O trabalho rural não pode ser reconhecido como especial pela ausência da qualidade de segurado e, conseqüentemente, inexistência de custeio ao RGPS. Não há enquadramento nos decretos regulamentadores.

Requer seja a questão submetida ao colegiado.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO DO INSS
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039440-95.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: APARECIDO DONIZETE CELER MILANI
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão foi proferida e publicada após a vigência do novo CPC, como que a análise do recurso será efetuada com base na nova legislação.

Segue a decisão agravada:

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição pelo reconhecimento de tempo rural e do exercício de atividades em condições especiais nos períodos que indica, a partir da DER (20/08/2013).

Audiência de instrução e julgamento, onde ouvidas testemunhas (atividade rural).

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 30/03/2016.

O autor apelou, alegando que foram preenchidos os requisitos para o reconhecimento da atividade rural de 13/07/1971 (quando completou 10 anos de idade) a junho/1978, data do primeiro vínculo rural homologado pelo INSS, e também da atividade especial, de 03/10/1989 a 19/10/1991, 02/09/1991 a 12/11/1993 e de 25/04/1994 a 25/12/2007, por enquadramento pela atividade e pela exposição a herbicidas, em um dos períodos. Somados os períodos rural e especial ao período já computado pela autarquia, adquire o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o art. 932 do CPC/2015 (reconhecimento da atividade rural e atividade especial).

O autor alega que, em virtude de sinistro ocorrido no local de trabalho, não teve condições de juntar LTCAT, que foi confeccionado com base nas declarações dos empregadores/empregado, conforme consta no PPP:

OBSERVAÇÕES As informações acima são com base na CTPS do funcionário que comprova seu vínculo, devido à empresa ter sofrido invasão de sem terra. O Departamento Pessoal foi alvo de vandalismo e parte das documentações foram queimadas pelos mesmos.

No tocante ao poder de provas do magistrado cumpre registrar que o Juiz é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe eram conferidos pelo art. 130 do CPC/1973 (art. 370 do CPC/2015), incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

O art. 370, caput, do CPC/2015 estipula que caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Assim como o CPC-1973, o CPC-2015 fornece poderes ao magistrado para, de ofício, determinar as provas que entenda devam ser produzidas. Porém, esse poder não é absoluto tendo em vista a necessidade de compatibilização da citada medida com os princípios que versam sobre a imparcialidade do juiz em decidir a demanda.

Logo, no esteio de abalizada jurisprudência dos Tribunais superiores, entendo que a atividade probatória do juiz deve ser complementar, ou seja, dada a oportunidade às partes de indicarem todas as provas pretendidas, se o magistrado entender pela produção de alguma outra prova ele o fará, porém, de forma complementar.

In casu, o indeferimento do requerimento da parte autora não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e da ampla defesa, na medida em que os autos do processo encontram-se devidamente instruídos, com PPP devidamente juntado.

Rejeito, por tais motivos, a alegação de cerceamento de defesa e nego provimento ao agravo retido.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher; ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recuso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme o entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Adotado o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda, a tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto de metileno, dimetilformamida e polissocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos alcoóis e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler; DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUIÍDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil.

(AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanhotene, j. 22/06/2016)

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que não se exige quantificação/discriminação das substâncias componentes também quanto à exposição a agentes outros, como herbicidas.

Quanto à exposição a hidrocarbonetos, cuja análise é qualitativa, segue voto elucidativo (julgamento desta Turma, AC 0004983-38.2014.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Gilberto Jordan, julgamento em 27/11/2017):

HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS

TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional. - I hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoois (oio); IV Aldeíhdos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (axiais em ato - ila); VII Éteres (óxidos - oxij). VIII Amidas - amidos; IX Amias - aminas; X - Nitrilas e isonitrilas (nitrilas e carbilaminas); XI - Compostos organo-metálicos, halgenados, metalóidicos e nitrados em trabalhos permanente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. -

Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potamo, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. hidrocarbonetos e outros compostos de carbono benzol, toluol, xilol, benzeno, tolueno, xileno, inseticidas clorados, inseticidas e fungicidas derivados de ácido carbônico, derivados halogenados de hidrocarbonetos alifáticos (cloreto de metila, brometo de metila, clorofórmio, tetracloreto de carbono, dicloreto, tetracloreto, tricloreto, bromofórmio) inseticida a base de sulfeto de carbono, seda artificial (viscose), sulfeto de carbono, carbonilida, gás de iluminação, solventes para tintas, lacas e vernizes, é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.

O juízo de primeiro grau assim analisou o pedido de reconhecimento de atividade especial:

...

Em relação à conversão de tempo especial para comum, ante o disposto na Lei 9.032/95 e o entendimento exarado na súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, é vedada a conversão em tempo de serviço comum do período trabalhado em condições especiais após 28 de Maio de 1998.

Desta maneira, parte do período indicado na inicial, compreendido entre 29 de Maio de 1998 e dezembro de 2007, não pode ser considerado.

Deve ser analisado o período especial compreendido entre 03 de outubro de 1989 e 28 de maio de 1998.

No período de 02/09/1991 à 12/11/1993, o autor trabalhava como ajudante geral e, embora estivesse exposto a herbicidas, conforme alegado, o período de exposição não era habitual e permanente. Sendo assim, o período de 02/09/1991 a 12/11/1993 não se enquadra como especial.

Os períodos 03/10/1989 a 19/01/1991 e 25/04/1994 a 28/05/1998, que o autor trabalhava como fiscal de campo, dirigindo ônibus, fazendo apontamento de turma, controlando horário e medindo a produção de diaristas, ainda que fosse comprovada através de perícia a realização de trabalho especial o benefício, não poderia ser concedido, em razão do não preenchimento do requisito tempo de contribuição exigido.

A atividade posterior a 29/05/1998 pode ser computada como especial, conforme a fundamentação desta decisão.

O autor trabalhou na empresa Destilaria Guaricanga em todos os períodos.

Trouxe aos autos PPP, sem indicação de responsável técnico, comprovando a atividade de motorista de ônibus nos períodos de 03/10/1989 a 19/01/1991 e 25/04/1994 a 28/05/1998 e também a agentes químicos, quando trabalhou com herbicidas, de 02/09/1991 à 12/11/1993.

A exemplo da atividade de tratorista, que é equiparada à atividade urbana de motorista de ônibus/caminhão, a descrição da atividade de fiscal de campo também compreende a direção de ônibus e, portanto, é considerada como especial pelo enquadramento nos decretos regulamentadores.

Embora o PPP não discrimine especificamente os agrotóxicos a que o autor estava exposto, a aplicação de herbicidas implica na exposição a agentes químicos decorrentes da atividade.

Os herbicidas são compostos por gases tóxicos e hidrocarbonetos.

A exposição habitual e permanente não é exigida pela legislação em vigor até 28/04/1995.

Quanto à atividade posterior à 05/03/1997, não é possível o reconhecimento, pela ausência de responsável pelos registros ambientais no PPP apresentado.

Assim, reconheço a atividade especial somente nos períodos de 03/10/1989 a 19/01/1991, 25/04/1994 a 05/03/1997 e de 02/09/1991 a 12/11/1993.

O autor pede o reconhecimento do trabalho rural de 13/07/1971 (quando completou 10 anos) a junho de 1978 (mês do primeiro vínculo rural reconhecido pelo INSS).

A homologação pelo INSS de parte do período já é início de prova material suficiente para analisar a possibilidade de cômputo da atividade rural em todo o período pleiteado.

Documentos expedidos por órgãos públicos nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente amparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1....

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastantes demonstrações do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalho - REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

A atividade rural somente pode ser reconhecida a partir dos 12 anos de idade, hipótese abrangida pela legislação:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATOS SUPERVENIENTES. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

...

7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

...

18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.062571-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.06.2009).

O início de prova material foi corroborado por prova testemunhal.

Com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Reconheço a atividade rural de 13/07/1973 a 31/05/1978, com base na documentação trazida aos autos e na prova testemunhal.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Já o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já estava vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, foi cumprida pelo autor, somente com os vínculos já computados pelo INSS, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

Com o reconhecimento do trabalho rural e das condições especiais de trabalho, conforme especificado, o autor atinge mais do que os 35 anos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada, considerados os cálculos efetuados pela autarquia no processo administrativo como base.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Eventuais valores recebidos a título de benefício inacumulável devem ser descontados da condenação.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

NEGO PROVIMENTO ao agravo retido do autor.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer a atividade rural de 13/07/1973 a 31/05/1978 e a atividade especial de 03/10/1989 a 19/01/1991, 25/04/1994 a 05/03/1997 e de 02/09/1991 a 12/11/1993, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER. O autor completa a carência necessária à concessão do benefício apenas com os vínculos urbanos já reconhecidos pela autarquia. Correção monetária, juros e verba honorária nos termos da fundamentação.

Int.

A decisão é clara quando aborda o aspecto da peculiaridade do trabalhador cuja atividade é, comprovadamente, o trabalho na cultura de cana-de-açúcar e a direção de veículos pesados no trato com a agricultura. A habitualidade e permanência são insitas ao trabalho executado, como no caso dos frentistas e vigilantes.

Não é caso de trabalho em regime de economia familiar, tendo em vista as anotações constantes em CTPS.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

Nesse sentido, o julgamento do Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 2000.03.00.000520-2, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

O STJ bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A decisão agravada está de acordo, inclusive, como disposto no art. 1.021 do CPC/2015, § 3º, baseado no princípio da dialética recursal, relativamente aos aspectos abordados pelo INSS em seu recurso. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

AGRAVO DO INSS. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. FISCAL DE CAMPO. ANALOGIA. DIREÇÃO DE VEÍCULOS PESADOS. TRABALHADOR RURAL DA CULTURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. ANALOGIA AOS FRENTISTAS E VIGILANTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

- Abordado o aspecto da peculiaridade do trabalhador cuja atividade é, comprovadamente, a do trabalho na cultura de cana-de-açúcar. A habitualidade e permanência são insitas ao trabalho executado, como no caso dos frentistas e vigilantes.

- Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

- Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000061-34.2018.4.03.6138
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO GALLETTI
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004510-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILSON FRANCISCO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO DO INSS
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004510-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILSON FRANCISCO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O INSS interpõe agravo com fundamento no art. 1.021 do CPC/2015, contra decisão que determinou a aplicação da correção monetária em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.497, em 20/09/2017.

Alega a possibilidade de incidência da correção monetária pela TR, a não publicação do acórdão do RE 870.947/SE, a ausência de trânsito em julgado de referido recurso e a possibilidade de utilização da TR para a correção dos débitos que antecedem o precatório, inclusive pela ausência de modulação dos efeitos do julgamento.

Ao final, alerta que, apesar de não fazer incidir a TR, o STJ, no REsp 1.492.221, determinou a aplicação de índice diverso daquele adotado pelo STF no RE 870.947/SE. Requer a reconsideração da decisão ou o sobrestamento do feito.

Com contrarrazões, onde o autor não se manifesta quanto à proposta de acordo efetuada pelo INSS.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO DO INSS
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004510-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILSON FRANCISCO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O autor não se manifestou quanto à proposta de acordo em contrarrazões e, por isso, julgo o mérito do recurso.

Segue a decisão agravada, no que interessa à análise do recurso ora conhecido:

...

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

O Poder Judiciário adotou efetivamente a prática da correção monetária de eventuais parcelas vencidas, oriundas de uma condenação judicial com trânsito em julgado englobando também as custas e, honorários advocatícios, a partir da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do C.JF, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPVs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

O INSS e o autor pugnam pelo sobrestamento do feito, alegando a impossibilidade de incidência imediata do paradigma da repercussão geral supracitado, em face da ausência de trânsito em julgado.

Os embargos de declaração apresentados contra a decisão do STF não possuem efeito suspensivo (CPC, art.1.026, caput), sendo que os argumentos trazidos pela autarquia não alteram esta realidade. O CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral.

Nos termos do art.543-B, 3º, do CPC: "**Julgado o mérito** do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se". (grifei)

O STJ já decidiu no sentido de que: "com a publicação do acórdão referente ao recurso especial representativo da controvérsia, impõe-se a sua aplicação aos casos análogos (art.543-C, §7º, do CPC), independentemente do trânsito em julgado (AgRg no REsp 1526008/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. 2ª T. J.: 6/10/15. DJe 6/10/15)".

Nesta mesma linha, já decidiu o STF pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: ARE 650.574-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 752.804-ed, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 636.933-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Nota-se que a legislação não faz qualquer ressalva em relação aos eventuais embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma, devendo ser aplicado o entendimento firmado pelo Plenário do STF às apelações pendentes de julgamento e que tratam da matéria, observado o entendimento atual da mais alta Corte, ainda que haja eventual modulação dos efeitos da decisão em um futuro próximo.

Ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Os embargos de declaração interpostos no RE foram julgados em 03/10/2019, decidida a não modulação dos efeitos.

A decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração. Porém, não cabe a aplicação da pena de litigância de má-fé por não estarem presentes os pressupostos legais que configurariam a hipótese.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

O STJ bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A decisão agravada está de acordo, inclusive, como o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, § 3º, baseado no princípio da dialética recursal. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

- A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Os embargos de declaração interpostos no RE foram julgados em 03/10/2019, decidida a não modulação dos efeitos.

- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002746-32.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: NILTON SANTOS DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILTON SANTOS DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO DO INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002746-32.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: NILTON SANTOS DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILTON SANTOS DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O INSS interpõe agravo com fundamento no art. 1.021 do CPC/2015, contra decisão que manteve a concessão da aposentadoria especial, a partir da DER.

Alega que a não aplicação do Decreto 2.172/1997 fere a segurança jurídica e o princípio do *tempus regis actum*.

A especialidade fictícia de tempo especial, a partir de 28/04/1995, acarreta ofensa aos arts. 94, parágrafo único, e 201, caput, e inciso I, da CF/88, que consagram o princípio da legalidade em matéria de previdência social. A atual legislação previdenciária sobre o tema deixa clara que a eletricidade não é nociva, embora não existam dúvidas que ela é perigosa, e muito. No entanto, essa mesma legislação não prevê mais o reconhecimento de atividade especial por periculosidade.

A concessão de aposentadoria sem a existência de agente nocivo (no caso, a eletricidade) acarretaria uma obrigação à previdência social de pagamento de benefício sem prévia fonte de custeio, em flagrante ofensa ao art. 195, § 5º, da CF/88.

Requer ao final o julgamento colegiado, prequestionando expressamente a regra da independência entre os poderes (art.2º), a regra da irretroatividade da lei (art. 5º, XXXVI), a regra referente à segurança jurídica sob a ótica da inexistência de direito adquirido a regime jurídico (art. 5º, XXXVI) e majoração de benefício sem a prévia fonte de custeio, bem como os artigos 1º, IV; 2º; 5º, caput, LIV e LV; 37, caput; 93, IX; 194, III, V, 195, § 5º; 201, caput, §§ 1º 3º, e 202 da CF.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO DO INSS
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002746-32.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NILTON SANTOS DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: SILMARALONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILTON SANTOS DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELADO: SILMARALONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segue a decisão agravada:

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o reconhecimento de atividades especiais nos períodos que indica, com a concessão da aposentadoria especial a partir da DER (08/12/2015).

O juízo de primeiro grau julgou procedentes os pedidos, resolvendo o mérito (art. 487, inciso I, do CPC) para: (a) reconhecer como tempo de serviço especial o(s) período(s) de 14/10/1997 a 11/05/2015; e (b) condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (08/12/2015). Antecipada a tutela. Os valores atrasados, confirmada a sentença, deverão ser pagos após o trânsito em julgado, incidindo a correção monetária e os juros nos exatos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, já com as alterações introduzidas pela Resolução CJF n. 267, de 02.12.2013. Condenado o INSS a pagar à parte autora os honorários advocatícios, os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015), ficam arbitrados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a data da sentença (cf. STJ, REsp 412.695-RS, Rel. Min. Jorge Scartezini). A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, § 4º, inciso II, da lei adjetiva). Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, beneficiária da justiça gratuita.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 19/03/2018.

O autor apelou, requerendo o reconhecimento da atividade especial também de 14/10/1996 a 13/10/1997, erro material, num total de 26 anos, 11 meses e 15 dias de tempo especial na DER. Pode ainda ao afastamento da determinação de afastamento da atividade especial na implantação do benefício (art. 57, § 8º da Lei 8.213/91). Requer a majoração da verba honorária.

O INSS também apelou, alegando que não foram preenchidos os requisitos para o reconhecimento da atividade especial. Se vencido, requer a incidência da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o art. 932 do CPC.

Não é caso de reexame necessário. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher; ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pelo qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo: tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor:

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

A exposição a **exatos** 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de exatos 80/90/85 dB.

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições de ruído encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, foram definidos os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

O anexo III do Decreto 53.381/1964 elenca a eletricidade como agente nocivo, em seu item 1.1.8:

Eletricidade - operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros.

As atividades exercidas não estavam expressamente enquadradas no Decreto 53.381/64.

Mas o rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada nas empresas, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

O fato de o agente agressivo "eletricidade" não ter sido reproduzido no Decreto 83080, de 24.01.1979, não afasta o caráter nocivo de tal atividade, tanto é que foi incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, em seu código 1.1.3, dentro do campo de aplicação "radiações".

O caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da citada norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

No processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício, o autor comprovou a natureza especial das atividades dos períodos reconhecidos em sentença, nos termos dos PPPs juntados. Exposição a ruído igual/superior ao limite vigente à época da atividade em parte do período reconhecido e a tensão elétrica superior a 250 volts, em todo o período, conforme delimitado em sentença.

O INSS já reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 27/05/1988 a 13/10/1996. Matéria incontroversa, portanto.

Somando-se os períodos incontroversos ao período cujo reconhecimento em sentença como de efetiva atividade especial ora é mantido, o autor ultrapassa 25 anos de atividades especiais na DER.

Porém, com razão o autor, quando afirma haver erro material da sentença.

A atividade especial requerida e reconhecida como tal está compreendida entre 14/10/1996 a 11/05/2015. A confusão se estabeleceu por erro gráfico existente em **determinado** trecho da inicial, repetido na sentença.

Assim, corrijo erro material da sentença para fazer constar o reconhecimento da atividade especial de **14/10/1996** a 11/05/2015, e não de 14/10/1997 a 11/05/2015.

As informações constantes do processo administrativo são suficientes para comprovar o direito ora assegurado.

Quanto ao art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91, o autor não pleiteou o reconhecimento das condições especiais em período posterior à DER. A análise da atividade especial foi restrita aos termos do pedido, com o que não se cogitou da análise da continuidade de tais condições.

Afastada a aplicação do art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91 porque o autor não pode ser penalizado por procurar atendida sua pretensão na via judicial. Somente após o trânsito em julgado é que o pedido inicial pode ser considerado atendido ou não. Não há como determinar ao autor o afastamento do trabalho, se não comprovada a continuidade da condição especial de trabalho e nem a conversão definitiva de aposentadoria.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Mantido o percentual da verba honorária, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para afastar a aplicação do art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91 nesta etapa processual e corrigir erro material da sentença, fazendo constar o reconhecimento da atividade especial de 14/10/1996 a 11/05/2015, com a concessão da aposentadoria especial a partir da DER.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem -se.

A decisão é clara quanto à existência de PPP nos autos. Além disso, o STJ tem julgamento vinculante a respeito do tema.

A decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração. Porém, não cabe a aplicação da pena de litigância de má-fé por não estarem presentes os pressupostos legais que configurariam a hipótese.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg, em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

O STJ bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDeI no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A decisão agravada está de acordo, inclusive, com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, § 3º, baseado no princípio da dialética recursal. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTE AGRESSIVO ELETRICIDADE. EXPOSIÇÃO A TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. COMPROVAÇÃO POR PPP. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

- Quanto à necessidade de julgamento colegiado, a matéria foi decidida nos termos do entendimento dos Tribunais Superiores. A sentença foi proferida na vigência do CPC/1973, mantida a argumentação constante da decisão agravada.

- A decisão é clara quanto à existência de PPP nos autos. Além disso, o STJ tem julgamento vinculante a respeito do tema.

- Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

- Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072806-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072806-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NADIR DANCINI SILVA
Advogado do(a) APELADO: NEILOR DA SILVA NETO - SP259951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada em contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença (cessado em 11/07/2018) com conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeveu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde 02/08/2018 (data da incapacidade), até 30/03/2019 (laudo pericial), quando será convertido em aposentadoria por invalidez. Prestações em atraso acrescidas de juros de mora conforme os índices da caderneta de poupança e de correção monetária de acordo com o INPC. Honorários advocatícios de 10% da condenação. Custas e despesas processuais.

Sentença proferida em 17/06/2019, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a observância da prescrição quinquenal. Pugna, também, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072806-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NADIR DANCINI SILVA
Advogado do(a) APELADO: NEILOR DA SILVA NETO - SP259951-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

De acordo com o laudo pericial elaborado em 30/03/2019, o(a) autor(a) está incapacitado(a) desde 02/08/2018 (data do exame de ressonância magnética), por ser portador(a) de "Meningeoma com comprometimento neuromental importante".

A sentença fixou o termo inicial do benefício do auxílio-doença em 02/08/2018, conforme a DII contida no laudo pericial, no entanto, o exame de ressonância anexado aos autos é datado de 03/02/2016. Tal fato comprova que a cessação administrativa do NB 614187562-2 (DIB em 29/04/2016 e DCB em 11/07/2018) ocorreu de forma indevida. Sentença mantida, pois vedada a *reformatio in pejus*.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA COM CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DIB. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II – Termo inicial do benefício inalterado, pois comprovada a manutenção da incapacidade, bem como vedada a *reformatio in pejus*.

III - Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV – Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014488-52.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA - RJ155698-N
APELADO: ROQUE FERRAREZ
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014488-52.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA - RJ155698-N
APELADO: ROQUE FERRAREZ
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu as condições especiais das atividades exercidas de 29.06.1972 a 20.05.1977 e de 06.05.1982 a 06.05.1986, julgando procedente o pedido e condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo – 21.06.2013, com correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e honorários periciais fixados em R\$ 2.000,00.

Sentença proferida em 11.12.2015, submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando não haver prova das condições especiais nos períodos reconhecidos na sentença, pedindo a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação dos consectários como indica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014488-52.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA - RJ155698-N
APELADO: ROQUE FERRAREZ
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Para comprovar as condições especiais das atividades, o autor juntou cópias das CTPS e PPPs emitidos por Arno S/A indicando exposição a nível de ruído de 78 dB, de 29.06.1972 a 15.01.1975; e de 82 dB, de 16.01.1975 a 20.05.1977; e por Agro Industrial Amália S/A indicando exposição a níveis de ruído de 86, 89, 90 e 91 dB, de 06.05.1982 a 06.05.1986.

Embora tenha sido confeccionado laudo técnico judicial, a perícia foi realizada na Agrícola Moreno, no município de Luiz Antonio/SP, que não pode ser admitida como empresa similar à Arno S/A, para comprovar as atividades realizadas e os agentes agressivos aos quais o autor estaria exposto, pois baseada nas informações fornecidas apenas pelo autor.

Assim, as descrições das atividades dos PPPs apresentados, devidamente lastreados em laudos técnicos, devem ser consideradas para o reconhecimento das condições especiais.

Dessa forma, viável o reconhecimento das condições especiais de 16.01.1975 a 20.05.1977 e de 06.05.1982 a 06.05.1986, em que o autor esteve submetido a níveis de ruído superiores aos limites legais.

No período de 29.06.1972 a 15.01.1975 o nível de ruído era inferior ao limite legal e o PPP não aponta exposição a nenhum outro agente agressivo, fato confirmado na descrição das atividades desse período, o que impede o reconhecimento da natureza especial das atividades.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo – 21.06.2013, o autor conta com 33 anos e 13 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, visto que cumprido o “pedágio” constitucional.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários periciais são fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), em consonância ao disposto na Resolução nº 281, de 15 de outubro de 2002, do Conselho da Justiça Federal, combinada à Portaria nº 001, de 02 de abril de 2004, da Coordenadoria-Geral da Justiça Federal.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença, excluir o reconhecimento das condições especiais de 29.06.1972 a 15.01.1975, condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição e fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários periciais nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS – RUÍDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS PERICIAIS.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

II. O Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

III. Viável o reconhecimento das condições especiais de 16.01.1975 a 20.05.1977 e de 06.05.1982 a 06.05.1986.

IV. Até o pedido administrativo – 21.06.2013, o autor conta com 33 anos e 13 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, visto que cumprido o “pedágio” constitucional.

V. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VI. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VII. Os honorários periciais são fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), em consonância ao disposto na Resolução nº 281, de 15 de outubro de 2002, do Conselho da Justiça Federal, combinada à Portaria nº 001, de 02 de abril de 2004, da Coordenadoria-Geral da Justiça Federal.

VIII. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003976-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: MAURA DA SILVA FARIAS
Advogado do(a) INTERESSADO: CLAUDEVANO CANDIDO DA SILVA - MS18187-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003976-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: MAURA DA SILVA FARIAS
Advogado do(a) INTERESSADO: CLAUDEVANO CANDIDO DA SILVA - MS18187-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

A autora pede aposentadoria por idade, pelo reconhecimento da atividade rural.

Nascida em 09.09.1957, afirma ter trabalhado no meio rural desde a infância e que a partir de 2009, passou a intercalar serviços de natureza urbana com o trabalho rural. Ingressou com pedido administrativo em 12.09.2017, indeferido porque não comprovou o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício por tempo igual ao número de meses correspondente à carência do benefício.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por idade a partir de 01.11.2016, com correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Sem custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 06.03.2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que a autora não cumpriu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade híbrida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003976-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: MAURA DA SILVA FARIAS
Advogado do(a) INTERESSADO: CLAUDEVANO CANDIDO DA SILVA - MS18187-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

A Lei nº 11.718/08 alterou o art. 48 da Lei nº 8.213/91, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Como término da vigência do prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, em 31.12.2010, aquela regra de transição deixou de ser aplicada aos trabalhadores rurais que já exerciam suas atividades durante a legislação anterior.

A todos os trabalhadores rurais são aplicáveis as regras do art. 48 e seus parágrafos para fins de aposentadoria por idade.

A regra geral em vigor é a do § 2º do art. 48, que garante aposentadoria por idade ao trabalhador rural que complete 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco), se mulher, desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11. A carência para a aposentadoria por idade é de 180 (cento e oitenta) meses.

A regra geral tem, então, a seguinte equação: idade (60 ou 55 anos) + 180 meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A referência à forma "descontínua" da atividade faz supor que o legislador aceita que o trabalhador possa exercer, eventualmente, atividade urbana, para atender situação emergencial de falta de emprego, desde que o tempo decorrido não lhe retire a natureza de trabalhador rural.

A experiência tem demonstrado que muitos trabalhadores rurais têm dificuldade para comprovar o tempo de atividade exigido pela lei, em razão da simplicidade do homem do campo, até mesmo daquele que lhe dá emprego, da dificuldade de coletar documentos, das longas distâncias que deve percorrer para cuidar de seus direitos, enfim, situações que muitas vezes os fazem deixar para trás documentos que, no futuro, serão imprescindíveis para a defesa de seus direitos previdenciários.

Dai que a comprovação da atividade esbarra em tantas dificuldades que o legislador não poderia deixar de contemplar as situações em que o rústico deixa o campo e vai exercer atividade urbana e, depois, retorna às suas origens. Nessas situações, o que normalmente acontece é que o trabalhador acaba não conseguindo comprovar o tempo de atividade rural suficiente à concessão da aposentadoria. Mas também não consegue comprovar a carência para a aposentadoria por idade como urbano.

O § 3º do art. 48 parece querer, justamente, dar cobertura previdenciária aos que não conseguem comprovar os requisitos nem para uma nem para outra aposentadoria. Convém transcrever:

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Da nova previsão legal conclui-se que o período de carência pode ser composto por períodos de atividade rural e de atividade urbana que, somados, devem totalizar 180 (cento e oitenta) meses.

Mas a idade já não será reduzida em 5 (cinco) anos: os homens deverão comprovar 65 (sessenta e cinco) anos e as mulheres 60 (sessenta) anos.

Dai resulta a equação para a aposentadoria híbrida: idade (65 ou 60 anos) + 180 meses, compostos pela soma dos períodos de atividade rural com os períodos de atividade urbana.

Há, porém, mais um aspecto a ser considerado. A aposentadoria híbrida está expressamente garantida para os trabalhadores rurais. Trata-se, a nosso ver, de mais uma cobertura previdenciária garantida aos trabalhadores rurais, que não pode ser estendida aos trabalhadores urbanos.

Na verdade, aos urbanos continua sendo possível somar períodos de atividade rural sem contribuição previdenciária apenas para fins de tempo de serviço, mas não para efeitos de carência.

Não é o que ocorre na aposentadoria híbrida, cujo cálculo da renda mensal inicial está previsto no § 4º do art. 48:

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Ou seja, na aposentadoria híbrida, os períodos de atividade rural continuam a ser computados mesmo sem contribuição.

Prevalece no STJ o entendimento de que não constitui "óbice à concessão do benefício o fato de que a última atividade exercida pelo segurado, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento da idade mínima, não tenha sido de natureza agrícola" (cf. RESP 1.590.691-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 13.04.2016).

Nesse sentido também a decisão proferida no REsp 1.407.613, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28.11.2014:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre as evoluções das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rústico (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

14. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

15. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

16. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991". 17. Recurso Especial não provido.

Há muitos outros julgados no mesmo sentido:

REsp 1.476.383, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015;

REsp 1.470.637, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 06/04/2016;

REsp 1.580.168, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 07/04/2016;

REsp 1.590.691, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 13/04/2016;

REsp 1.497.086, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 06/04/2015;

AgRg no REsp 1.477.835, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe de 20/05/2015.

Por fim, no julgamento do REsp 1.674.221/SP, representativo de controvérsia (Terra 1007), de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho (DJe 04.09.2019), o STJ fixou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, §3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

As decisões da Corte Superior devem ser aplicadas com vistas à pacificação dos conflitos e à segurança jurídica.

Para comprovar a atividade rural, a autora apresentou os seguintes documentos:

- CTPS onde constam vínculos empregatícios de natureza urbana de 16.10.2009 a 05.03.2010, de 08.05.2011 a 23.05.2011 e de 01.09.2012 a 01.04.2013 e de natureza rural de 01.11.2016 a 12.04.2017 (p. 20/23);

- CTPS do filho, Valdenir da Silva Faria, em que constam registros de atividade rural de 01.09.2015 a 10.12.2015 e de 03.11.2016 a 12.04.2017 (p. 24/26);

- certidão de casamento, realizado em 26.05.1979, em que o cônjuge foi qualificado como "lavrador" (p. 27).

A consulta ao CNIS da autora indica a existência de vínculo empregatícios de natureza urbana de 06.08.1992 a 08.09.1992, de 12.04.1993 a 12/1993, de 01.10.1993 a 15.01.1994, de 16.10.2009 a 05.03.2010, de 08.05.2011 a 23.05.2011 e de 01.09.2012 a 01.04.2013, além de registro de natureza rural de 01.11.2016 a 13.03.2017 (p. 57/58).

Quanto ao cônjuge, de quem ela afirma ter se separado de fato em 2000, constam nos extratos do CNIS, registros de atividade urbana de 01.06.1985 a 12.03.1986, de 01.07.1986 a 30.07.1988, de 02.01.1989 a 30.06.1989, de 01.02.2012 a 31.03.2012, além de registros de trabalho rural de 01.10.1994 a 02.01.1998, de 01.07.1998 a 01.09.2001, de 01.09.2001 a 08/2002 e de 16.01.2003 a 07/2011 e a partir de 01.12.2012.

A certidão de casamento pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural, mas deve ser observado que o cônjuge teve registros de natureza urbana de 1985 a 1989 e que a autora também exerceu atividade urbana de 1992 a 1994, conforme os extratos do CNIS juntados aos autos.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ. Admitida somente a averbação/reconhecimento da atividade campesina após os 12 anos de idade.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rústico diarista, que não possui similaridade com a do rústico em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Na audiência, realizada em 06.03.2018, foi colhida a prova testemunhal.

A testemunha Dominga Rosa da Silva afirmou que a autora trabalhava na Fazenda Cachoeira na década de 1980, onde ela teria ficado por cerca de 10 anos, em lavoura de arroz, milho e feijão; que depois foi para a Fazenda Forquilha; que depois que ela se separou do Valdecir, ela continuou trabalhando com o filho na fazenda do Emílio Leal, onde ficou por cerca de três a quatro anos e depois na fazenda Três Irmãos, último local onde trabalhou; que acha que ela nunca trabalhou na cidade.

A testemunha Maria de Fátima Silva Queiroz declarou que a autora trabalhou em várias fazendas; que em 1975 ela trabalhou na fazenda do Osvaldo Filotel e ela já era casada; que ficou uns quatro anos no local, onde plantava roça, mexia com gado, consertava cerca; que depois ela foi para o Sr. Olício, na fazenda Coqueiro, onde ficou por cinco anos; que depois trabalhou com o Emílio Leal por 10 anos; que ela se separou do marido em 2000, mas continuou trabalhando como o filho nas fazendas, recordando-se da fazenda Serra e da fazenda Três Irmãos e fazia serviços gerais; que veio para a cidade há cerca de um ano e pouco, mas continua trabalhando com o filho.

A prova testemunhal se mostrou frágil e contraditória com os registros existentes no CNIS, uma vez que mencionam que a autora trabalhou em diversas propriedades rurais desde 1975, mas o cônjuge teve registros de natureza urbana no período de 1985 a 1989 e a própria autora também teve vínculos urbanos de 1992 a 1994. Ademais, as propriedades mencionadas pelas testemunhas também não coincidem com os registros de atividade rural observados no CNIS do marido da autora.

Assim, o conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar o alegado trabalho rural.

Considerando os períodos de contribuição existentes no CNIS, a autora não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, uma vez que não cumprida a carência de 180 meses.

DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade.

Condeno a parte vencida no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspendendo sua exigibilidade por ser beneficiária da justiça gratuita (art. 98, § 3º, do CPC/2015).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PROVA TESTEMUNHAL POUCO CONVINCENTE.

- Para fins de concessão de aposentadoria por idade híbrida, o período de carência pode ser composto por períodos de atividade rural, ainda que sem contribuição, e de atividade urbana que, somados, devem totalizar 180 (cento e oitenta) meses.
- Daí resulta a **equação para a aposentadoria híbrida**: idade (65 ou 60 anos) e 180 meses de carência, compostos pela soma dos períodos de atividade rural, ainda que sem contribuição, com os períodos de atividade urbana.
- Desnecessário que a última atividade exercida seja de natureza rural. Precedentes do STJ.
- A autora completou 60 anos em 09.09.2017.
- A prova testemunhal se mostrou frágil e contraditória com os registros existentes no CNIS.
- O conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar o alegado trabalho rural.
- Considerando os períodos de contribuição existentes no CNIS, a autora não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, uma vez que não cumprida a carência de 180 meses.
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (art. 98, § 3º, do CPC/2015).
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007410-48.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADEMAR JOAQUIM DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO - SP267890-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO DO INSS
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007410-48.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADEMAR JOAQUIM DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO - SP267890-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O INSS interpõe agravo com fundamento no art. 1.021 do CPC/2015, contra decisão que determinou a aplicação da correção monetária em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.497, em 20/09/2017.

Alega a possibilidade de incidência da correção monetária pela TR, a não publicação do acórdão do RE 870.947/SE, a ausência de trânsito em julgado de referido recurso e a possibilidade de utilização da TR para a correção dos débitos que antecedem o precatório, inclusive pela ausência de modulação dos efeitos do julgamento.

Ao final, alerta que, apesar de não fazer incidir a TR, o STJ, no REsp 1.492.221, determinou a aplicação de índice diverso daquele adotado pelo STF no RE 870.947/SE. Requer a reconsideração da decisão ou o sobrestamento do feito.

Com contrarrazões, onde o autor não se manifesta quanto à proposta de acordo efetuada pelo INSS.

É o relatório.

VOTO

O autor não se manifestou quanto à proposta de acordo em contrarrazões e, por isso, julgo o mérito do recurso.

Segue a decisão agravada, no que interessa à análise do recurso ora conhecido:

...

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

O STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPVs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

O INSS e o autor pugnam pelo sobrestamento do feito, alegando a impossibilidade de incidência imediata do paradigma da repercussão geral supracitado, em face da ausência de trânsito em julgado.

Os embargos de declaração apresentados contra a decisão do STF não possuem efeito suspensivo (CPC, art. 1.026, caput), sendo que os argumentos trazidos pela autarquia não alteram esta realidade. O CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral.

Nos termos do art. 543-B, 3º, do CPC: "julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se". (grifei)

O STJ já decidiu no sentido de que: "com a publicação do acórdão referente ao recurso especial representativo da controvérsia, impõe-se a sua aplicação aos casos análogos (art. 543-C, §7º, do CPC), independentemente do trânsito em julgado (AgRg no REsp 1526008/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. 2ª T. J. 6/10/15. DJE 6/10/15)".

Nesta mesma linha, já decidiu o STF pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: ARE 650.574-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 752.804-ed, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 636.933-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Nota-se que a legislação não faz qualquer ressalva em relação aos eventuais embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma, devendo ser aplicado o entendimento firmado pelo Plenário do STF às apelações pendentes de julgamento e que tratam da matéria, observado o entendimento atual da mais alta Corte, ainda que haja eventual modulação dos efeitos da decisão em um futuro próximo.

Ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

O Poder Judiciário adotou efetivamente a prática da correção monetária de eventuais parcelas vencidas, oriundas de uma condenação judicial com trânsito em julgado englobando também as custas e, honorários advocatícios, a partir da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 ipc-IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do C.J.F, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

- 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e
- 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Os embargos de declaração interpostos no RE foram julgados em 03/10/2019, decidida a não modulação dos efeitos.

A decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração. Porém, não cabe a aplicação da pena de litigância de má-fé por não estarem presentes os pressupostos legais que configurariam a hipótese.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg, em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

O STJ bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
 2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.
 3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P
 4. Embargos de declaração rejeitados.
- (STJ, EDeI no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A decisão agravada está de acordo, inclusive, com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, § 3º, baseado no princípio da dialética recursal. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

- A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.
- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Os embargos de declaração interpostos no RE foram julgados em 03/10/2019, decidida a não modulação dos efeitos.
- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.
- Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALCIDES BALDI CARMONA
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001598-59.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALCIDES BALDI CARMONA
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (16/03/2015). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme os índices oficiais de remuneração básica e de juros de acordo com o art. 1º - F, da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença e honorários periciais de R\$ 600,00. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 26/07/2016, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a preexistência da enfermidade e ausência de cumprimento da carência. Pede a reforma da sentença. Caso outro entendimento, requer a nulidade da sentença para elaboração de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001598-59.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALCIDES BALDI CARMONA
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A qualidade de segurado(a) e o cumprimento da carência são as questões controvertidas.

Na inicial, o(a) autor(a) alega o exercer atividade rural em regime de economia familiar, contudo, as provas anexadas aos autos não corroboram essa alegação.

Consta dos autos apenas uma nota de produtor rural datada de 04/1996, já os dados do CNIS (ID 507539) demonstram que ele(a) desempenhou atividade urbana de 02/01/1996 a 02/2000 (Empresa Disco Distribuidora de Combustíveis - Ltda.).

O(A) próprio(a) autor(a) informou ao perito judicial que exerce atividade substanciada em "pequenas empreitas" (carpir e elaborar cerca de arame), vertendo contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual. Tal fato está em consonância com as anotações do CNIS (01/09/2012 a 31/07/2016, sendo que as competências 09/2012 a 02/2013 foram recolhidas em atraso).

De acordo com o laudo pericial elaborado em 20/03/2016 (ID 507537), o(a) autor(a), nascido(a) em 25/09/1955, está incapacitado(a) de forma parcial e permanente em decorrência de ser portador(a) de "doença degenerativa da coluna vertebral torácica. Infere-se que por conta de exame clínico, apresenta alterações de ritmo cardíaco a esclarecer, além de ser portador de hipertensão arterial controlada (em uso de medicação contínua)". O assistente do juízo não fixou a data da incapacidade, mas mencionou que o atestado médico comprova tratamento médico desde a sua emissão (12/03/2013).

O INSS aduz a preexistência da enfermidade, ressaltando que o atestado médico juntado aos autos foi emitido em 12/03/2013, contudo, observo que a anotação do perito judicial padece de erro, pois o citado documento é datado de 12/03/2015; já o exame de RX que comprova a existência de doença degenerativa foi realizado em 04/11/2014, ou seja, posteriores ao ingresso do(a) autor(a) no RGPS.

A carência também foi cumprida.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09/11/2009, Rel. Min. Og Fernandes).

Por outro lado, desnecessária produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como suas conclusões basearam-se em exame médico (físico e laboratorial), não havendo contradição ou quaisquer dúvidas. Ademais, o perito respondeu os quesitos apresentados.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC. II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas. III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes. IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica. V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo. VI - Agravo não provido." (AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

Os consectários legais não foram objeto de impugnação.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO INSS. QUALIDADE DE SEGURADO(A). CARÊNCIA. PREEXISTÊNCIA BENEFÍCIO MANTIDO. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

III - Comprovada a qualidade de segurado(a) e o cumprimento da carência. Preexistência da enfermidade afastada. Benefício mantido.

IV - Desnecessária produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como suas conclusões basearam-se em exame físico. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751971-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES ALVES SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO ALVES LEITE - SP225113-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751971-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES ALVES SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO ALVES LEITE - SP225113-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no ar. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 08.05.2018, com correção monetária, juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isentou a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei 8.621/93.

Sentença proferida em 25.09.2018, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, O INSS sustenta que a autora não preenche os requisitos para obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico ou do estudo social, da correção monetária pela TR e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, e a incidência dos honorários advocatícios nas prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751971-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES ALVES SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SERGIO ALVES LEITE - SP225113-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar os pedidos relativos aos honorários advocatícios, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda per capita familiar inferior ao salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda per capita familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda per capita familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, a autora contava com 66 (setenta e seis) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social feito em 24.08.2018 (ID-70254453) informa que a autora reside com o marido, José Pedro, de 71 anos, e o filho Luan Santos Alves, de 30, em casa cedida pelo proprietário do sítio em que a família reside, desde agosto de 2016. O filho, "sem profissão, sem renda, desempregado, foi preso e cumpriu pena de três anos por tráfico de drogas". O marido da autora "teve câncer na região do pescoço em 2013 e fez 38 sessões de radioterapia e 26 sessões de quimioterapia Conjunto Hospitalar de Sorocaba nas especialidades de Cabeça e pescoço e Oncologia. Segue ainda tratamento ambulatorial". Relata ainda que o marido tem glaucoma e não está "pingando o colírio por falta de condições financeiras, pois se trata de um medicamento de alto custo. Orientado a passar novamente no oftalmologista e também usar óculos para melhorar a visão". O filho do autor "realiza alguns "bicos" que surgem e esse dinheiro é direcionado para a filha de um relacionamento fortuito". A renda fixa advém da aposentadoria do marido da autora, no valor líquido de R\$ 714,00 (setecentos e catorze reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devemos membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela, pelo marido e pelo filho.

A consulta ao CNIS (ID-70254442 e 70254465) informa que o marido da autora recebe aposentadoria por idade, desde 25.10.2012, recebendo o valor, em 2018, de R\$ 982,88 (novecentos e oitenta e dois reais e oitenta e oito centavos) mensais; e, quanto ao filho, o último vínculo de trabalho cessou em 19.05.2014.

Dessa forma, a renda familiar per capita nunca foi superior à metade do salário mínimo.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NÃO CONHEÇO de parte da apelação e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela de urgência, nos termos dos arts. 300, *caput*, 536, *caput* e 537, §§, do Novo CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: MARIA DE LOURDES ALVES SANTOS

CPF: 194.637.638-80.

DIB: 08.05.2018.

RMI: um salário mínimo

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. GRUPO FAMILIAR. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - A autora contava com 66 (setenta e seis) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

III - O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - O grupo familiar da autora é formado por ela, pelo marido e pelo marido.

V - A consulta ao CNIS (ID-70254442 e 70254465) informa que o marido da autora recebe aposentadoria por idade, desde 25.10.2012, recebendo o valor, em 2018, de R\$ 982,88 (novecentos e oitenta e dois reais e oitenta e oito centavos) mensais; e, quanto ao filho, o último vínculo de trabalho cessou em 19.05.2014.

VI - A renda familiar *per capita* é inferior à metade do salário mínimo.

VII - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não se justifica o indeferimento do benefício.

VIII - A situação é precária e de miserabilidade, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

IX - Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

X - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

XI - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

XII - Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004102-62.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVAL DANIEL FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DE FREITAS MATSUMOTO - SP286006-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO DO INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004102-62.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVAL DANIEL FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DE FREITAS MATSUMOTO - SP286006-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O INSS interpõe agravo com fundamento no art. 1.021 do CPC/2015, contra decisão que determinou a aplicação da correção monetária em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.497, em 20/09/2017 e que reconheceu a exposição a ruído superior ao limite vigente à época da atividade em período compreendido entre 06/03/1997 a 18/11/2003.

Alega a possibilidade de incidência da correção monetária pela TR, a não publicação do acórdão do RE 870.947/SE, a ausência de trânsito em julgado de referido recurso e a possibilidade de utilização da TR para a correção dos débitos que antecedem o precatório, inclusive pela ausência de modulação dos efeitos do julgamento.

Ao final, alerta que, apesar de não fazer incidir a TR, o STJ, no REsp 1.492.221, determinou a aplicação de índice diverso daquele adotado pelo STF no RE 870.947/SE. Requer a reconsideração da decisão ou o sobrestamento do feito.

Com contrarrazões, onde afastada a possibilidade do acordo aventada pela autarquia.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO DO INSS
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004102-62.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURIVAL DANIEL FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DE FREITAS MATSUMOTO - SP286006-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segue a decisão agravada:

...

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento da atividade especial de 01.03.1987 a 05.12.2000, desde a data do requerimento administrativo - 20.11.2014.

Deferida a gratuidade da justiça.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a atividade especial de 01.03.1987 a 05.03.1997 ("TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A - TELESP"), com consecutiva conversão em tempo comum, devendo o INSS proceder a somatória com os demais, já computados administrativamente no benefício NB 42/170.143.192-8, efetuando o pagamento das parcelas vencidas desde 07.11.2016 (citação do INSS) e vincendas, em única parcela, descontados os valores pagos no período, com atualização monetária e juros de mora nos termos das Resoluções nº 134/2010 e 267/2013, e normas posteriores do CJF. Tendo em vista a sucumbência do INSS em maior parte do pedido, inclusive culminando na concessão do benefício, condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, delimitando as parcelas vincendas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Isenção de custas na forma da lei.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em outubro de 2018.

O INSS apelou, requerendo a incidência da correção monetária pela TR, com o afastamento da Resolução 267/2013 do CJF.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o art. 932 do CPC.

Segue enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

A proposta de acordo foi recusada, pela simples leitura das contrarrazões apresentadas.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Int.

O Poder Judiciário adotou efetivamente a prática da correção monetária de eventuais parcelas vencidas, oriundas de uma condenação judicial com trânsito em julgado englobando também as custas e, honorários advocatícios, a partir da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

-De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
-De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
-De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
-De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
-De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
-De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
-De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
-De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
-MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
-Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
-Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do C.JF, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

- 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e
- 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPVs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

Os embargos de declaração apresentados contra a decisão do STF não possuem efeito suspensivo (CPC, art.1.026, caput), sendo que os argumentos trazidos pela autarquia não alteram esta realidade. O CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral.

Nos termos do art.543-B, 3º, do CPC: "**juízo do mérito** do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se". (grifei)

O STJ já decidiu no sentido de que: "com a publicação do acórdão referente ao recurso especial representativo da controvérsia, impõe-se a sua aplicação aos casos análogos (art.543-C, §7º, do CPC), independentemente do trânsito em julgado (AgRg no REsp 1526008/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. 2ª T. J: 6/10/15. DJe 6/10/15)".

Nesta mesma linha, já decidiu o STF pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: ARE 650.574-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 752.804-ed, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 636.933-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Nota-se que a legislação não faz qualquer ressalva em relação aos eventuais embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma, devendo ser aplicado o entendimento firmado pelo Plenário do STF às apelações pendentes de julgamento e que tratam da matéria, observado o entendimento atual da mais alta Corte, ainda que haja eventual modulação dos efeitos da decisão em um futuro próximo.

Ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Os embargos de declaração interpostos no RE foram julgados em 03/10/2019, decidida a não modulação dos efeitos.

A decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração. Porém, não cabe a aplicação da pena de litigância de má-fé por não estarem presentes os pressupostos legais que configurariam a hipótese.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ranzza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

O STJ bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A decisão agravada está de acordo, inclusive, com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, § 3º, baseado no princípio da dialética recursal. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS.

É o voto.

AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPROVIMENTO.

- A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Os embargos de declaração interpostos no RE foram julgados em 03/10/2019, decidida a não modulação dos efeitos.

- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002621-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IVONETE FELEN MARCULINO
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS - MS7239-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002621-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IVONETE FELEN MARCULINO
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS - MS7239-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela a autora, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002621-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IVONETE FELEN MARCULINO
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS - MS7239-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008; 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rústica.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rústico diarista, que não possui similaridade com a do rústico em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastarem a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rústico trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 23.12.2014 e apresentou o requerimento administrativo em 11.11.2015. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rurícola, a autora apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: (a) declaração anual de produtora rural, ano-base 2014; (b) recibo de entrega da declaração do ITR, exercício 2015; (c) certificado de cadastro de imóvel rural, exercícios 2010 a 2014; (d) declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dourados/MS, a partir de 04.2000; e (e) matrícula de imóvel rural.

Consulta ao CNIS da autora não indica vínculos empregatícios ou recolhimento de contribuições previdenciárias.

Insta consignar que o legislador, ao definir o regime de economia familiar (art. 11, VII, § 1 da lei n. 8.213/91) teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência.

Contudo, não é o que se verifica na espécie, uma vez que a declaração anual de produtora rural revela, ano base de 2014, indica movimento de saída correspondente a R\$ 298.634,37, fato que, por si só, afasta o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Além disso, na audiência realizada em 29.08.2017, as testemunhas Valdenizio, Nilson e Cleiton foram pouco convincentes a respeito do trabalho rurícola da autora em regime de economia familiar, respondendo de maneira vaga e imprecisa às perguntas formuladas em juízo.

Desse modo, aos 55 anos de idade (23.12.2014), não restou comprovada sua condição de rurícola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que se mantém a não concessão do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DEFINIÇÃO POR FORÇA DO RESP n. 1.354.908/SP. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for emuito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Aos 55 anos de idade (23.12.2014), não restou comprovada sua condição de rurícola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que se mantém a não concessão do benefício.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5668171-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: THEREZINHA APPOLINARIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5668171-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: THEREZINHA APPOLINARIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por THEREZINHA APPOLINARIO DA SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de SEBASTIÃO ROMERO VIEIRA DINIZ, falecido em 09.11.2016.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido, que o casal se separou judicialmente em 1988, mas voltou a viver maritalmente algum tempo depois. Notícia que a união estável somente foi encerrada em razão do óbito.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a pensão por morte a partir do requerimento administrativo de forma vitalícia, com correção monetária das parcelas vencidas pelo IPCA-E e juros de mora, contados da citação, de 0,5% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas e despesas processuais. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 16.10.2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que a sentença deve ser submetida ao reexame necessário. Alega que não foi comprovada a existência da união estável na data do óbito. Subsidiariamente, pede a aplicação da TR até 20.09.2017 e, após, do IPCA-E.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5668171-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: THEREZINHA APPOLINARIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MARTINS COELHO - SP97726-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

O entendimento adotado no Juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a existência da união estável na data do óbito.

O Juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial.

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal para comprovar a existência, ou não, da união estável após a separação judicial e na data do óbito.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a produção de prova testemunhal, violou o devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE.

I - Preceitua o artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, que a genitora, para se considerada beneficiária do segurado para fins de percepção da pensão por morte, deve comprovar sua dependência econômica, nos termos do §4º do mesmo dispositivo legal.

II - Restou evidente o cerceamento de defesa, uma vez que a autora requereu na exordial a produção de prova testemunhal, bem como a instrução do feito na petição de fls. 47/50, tendo, entretanto, o Juízo julgado antecipadamente a lide.

III - Imprescindível a realização de prova testemunhal para comprovação da dependência econômica da autora para com seu filho falecido.

IV - Preliminar acolhida para declarar a nulidade da r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento. Razões de mérito prejudicadas.

(TRF 3ª Região - 10ª Turma - AC 2005.61.27.002063-8 - Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento - DJU 09.04.2008 - p. 1204)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ACOLHIMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA. PRECEDENTES.

1. Tratando-se de matéria de fato, é nula a decisão proferida em julgamento antecipado da lide à revelia da necessária instrução processual, notadamente, em casos semelhantes ao deste feito, quando a prova testemunhal, requerida pela parte, elucidaria elementos fáticos a motivarem o convencimento do juiz, fato reconhecido pelo MM. Juiz sentenciante. Precedentes: AC 1997.01.00.030187-5/MG, 1ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (Conv.), DJU 20.11.2003, p. 108; AC 9401020370/MG, 1ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal José Henrique Guaracy Rebelo (Conv.), DJU de 17.09.2001, p. 456 e AC 2004.70.05.006763-8/PR, TRF/4ª Região, Rel.: Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJU de 14.02.2007.

2. Apelação da autora provida para anular a sentença recorrida. Prejudicados a Remessa Oficial e o Recurso de Apelação do INSS.

(TRF 1ª Região - 1ª Turma - AC 2002.33.00.006539-5 - Rel. Juiz Fed. Conv. Itelmar Raydan Evangelista - e-DJF1 01.07.2008 - p. 41)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. LITISCONSORTE ATIVO. UNIÃO ESTÁVEL. IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA DOS FATOS. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL AO DESLINDE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. 1- A possibilidade de existência de outros dependentes não estabelece litisconsórcio ativo necessário, tendo em vista a hipótese de habilitação posterior; prevista no artigo 76, caput, da Lei n.º 8.213/91. 2- O disposto no artigo 302 do Código de Processo Civil, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica à Fazenda Pública. Precedentes. 3- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito. 4- A dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. 5- Sentença anulada de ofício. Apelação da Autora e remessa oficial prejudicadas.

(TRF 3ª Região - 9ª Turma - AC 2005.03.99.053044-5 - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJU 13.12.2007)

De ofício, ANULO a sentença, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem para que seja produzida a prova oral, prosseguindo o feito em seus regulares termos. JULGO PREJUDICADA a apelação. Mantenho a tutela concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL APÓS A SEPARAÇÃO JUDICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NECESSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I - O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a existência da união estável na data do óbito.

II - Tinhamas partes o direito à produção de prova testemunhal para comprovar a existência, ou não, da união estável na data do óbito.

III - O julgamento antecipado da lide, impedindo a produção de prova testemunhal, violou o devido processo legal.

IV - Sentença anulada. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003271-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ISRAEL PACHECO ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003271-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ISRAEL PACHECO ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde 24/06/2016, convertendo-se em aposentadoria por invalidez após a perícia.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o autor não logrou comprovar sua qualidade de segurado. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, observada a condição do autor, como beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 14/11/2017.

O autor apela, alegando que todos os requisitos para concessão do benefício foram preenchidos, especialmente sua qualidade de segurado especial, conforme documentação anexada ao recurso.

Em contrarrazões o INSS sustenta que os documentos apresentados com o recurso não podem ser admitidos, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição.

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003271-53.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ISRAEL PACHECO ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade restou comprovada, cujo laudo médico pericial atestou que o autor é portador de dor lombar com ciática, transtornos de discos intervertebrais, alterações crônico-degenerativas e progressivas das estruturas articulares vertebrais de difícil controle clínico.

Segundo o laudo, considerando tais enfermidades e a idade do autor, com 69 anos na data da perícia, a incapacidade é total e permanente, cujo termo inicial foi fixado para o dia 23/02/2016, tendo por base documento médico juntado aos autos.

A qualidade de segurado é o ponto controvertido.

Consta do laudo que o autor tem como atividade habitual declarada a atividade rural em assentamento familiar.

Tratando-se de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diárista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Os documentos apresentados com a inicial foram insuficientes para comprovar a qualidade de segurado do autor, pois restritos a documentos médicos oriundos, em sua maioria, de comarca diversa daquela em que reside; mesmo comprovante de residência na área rural da cidade deixou de ser apresentado.

Portanto, não se desincumbiu de instruir adequadamente o feito, apresentando ao menos início de prova material para comprovar a qualidade de segurado na data do requerimento administrativo (24/06/2016).

Conforme dados constantes no CNIS, o autor manteve vários vínculos trabalhistas urbanos, sendo o último com a empresa Construmeurer Construtora Ltda, entre 01/07/1987 e 31/05/1988. Entre 02/07/2012 e 21/01/2013 esteve em gozo de auxílio-doença.

Quanto aos documentos apresentados juntamente com a apelação, verifico tratar-se de documentos indispensáveis à propositura da ação, pois destinados a comprovar requisito necessário para concessão do benefício pleiteado, não devendo ser admitidos.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA AUTORA. 1. Segundo a jurisprudência deste Tribunal Superior, é admissível a juntada de documentos novos, inclusive na fase recursal, desde que não se trate de documento indispensável à propositura da ação, inexistindo má-fé na sua ocultação e seja observado o princípio do contraditório. Precedentes. 1.1. No caso em tela, o acórdão recorrido verificou ser cabível a juntada de documentos novos, nos termos aduzidos. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento de tese jurídica em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, nesta instância especial, definir se foi correta a interpretação conferida à legislação federal. 3. Agravo interno desprovido. STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - QUARTA TURMA - Rel. Marco Buzzi - Data da publicação - 03/06/2019 - DJE DATA: 03/06/2019

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. DOCUMENTOS JUNTADOS COM A APELAÇÃO.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Tratando-se de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diárista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

III – Os documentos apresentados com a inicial foram insuficientes para comprovar a qualidade de segurado do autor, pois restritos a documentos médicos oriundos, em sua maioria, de comarca diversa daquela em que reside; mesmo comprovante de residência na área rural da cidade deixou de ser apresentado. Portanto, não se desincumbiu de instruir adequadamente o feito, apresentando ao menos início de prova material para comprovar a qualidade de segurado na data do requerimento administrativo.

IV - Quanto aos documentos apresentados juntamente com a apelação, verifico tratar-se de documentos indispensáveis à propositura da ação, pois destinados a comprovar requisito necessário para concessão do benefício pleiteado, não devendo ser admitidos.

V - Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000551-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLARICE MARINES DREBES
Advogado do(a) APELADO: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000551-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLARICE MARINES DREBES
Advogado do(a) APELADO: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo do auxílio-doença (19/08/2008), acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo médico, antecipados os efeitos da tutela. Prestações vencidas corrigidas monetariamente pelo IGPM-FGV. Juros remuneratórios mensais em 0,5%, incidente na data em que cada prestação era devida; juros de mora em 1% ao mês, desde a data da citação. Custas e despesas processuais pelo réu. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.500,00. Honorários periciais arbitrados em conformidade com a Resolução nº 541/2007 do CJF.

Sentença proferida em 04/10/2016, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando que não foram preenchidos todos os requisitos para concessão do benefício, pois não demonstrada a incapacidade total para toda e qualquer atividade laborativa. Na eventualidade, alega que a data inicial do benefício deve ser fixada para a data da juntada do laudo (30/07/2015). Requer a fixação dos honorários advocatícios em 5% das prestações vencidas até a data da sentença. Assevera que a incidência de juros remuneratórios e juros de mora caracteriza situação de *bis in idem*, requerendo a aplicação do art. 1º F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009, aos juros de mora, incidindo a correção monetária pela aplicação da TR, excluindo-se a aplicação dos juros remuneratórios. Alega que a sentença, antecipando os efeitos da tutela, determinou a implantação do benefício em prazo exíguo, com imposição de multa diária em parâmetros desproporcionais. Requer a fixação dos honorários periciais em R\$ 234,80, valor máximo previsto na Resolução nº 558/2007 do CJF. Pugna, ainda, pela isenção quanto ao pagamento das custas.

Com contrarrazões da autora, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000551-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLARICE MARINES DREBES
Advogado do(a) APELADO: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, datado em 12/12/2012, atesta que a autora, nascida em 25/08/1969, é portadora de espondilodiscoartrose dorsal severa e escoliose dorsal e lombar acentuadas, enfermidades que a impedem de trabalhar.

Segundo relatado no laudo, tais enfermidades são de curso progressivo e irreversível, cujo tratamento é apenas sintomático, sem possibilidade de reabilitação para outra atividade laborativa.

Assim, a partir do exame físico e análise dos resultados de imagem, o laudo conclui pela existência de incapacidade total e permanente, estabelecendo o termo inicial para o dia 25/07/2011.

Conforme informado no laudo (quesito 10), o início da incapacidade foi fixado com base em documento médico apresentado pela autora, consistente em atestado emitido pela médica assistente em data posterior à data do requerimento administrado, constando nos autos data de requerimento em 19/09/2008, além de exame pericial realizado em 29/04/2010.

Portanto, o termo inicial do benefício deve ser considerado, conforme fixado pela perícia para o início da incapacidade, já que posterior à data do requerimento administrativo.

Assim, evidenciada a incapacidade total e permanente para o trabalho, deve ser mantida a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

A possibilidade de majoração dos honorários periciais tem previsão expressa no art. 3º da Resolução 558/2007 do CJF, vigente ao tempo em que fixados, cujas condições ali indicadas não foram suficientemente infirmadas pela autarquia.

Tendo em vista que as Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas foram revogadas pela Lei 3.779/2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. Devidas as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

No que se refere ao pedido de exclusão da multa diária, observo que não houve cominação nesse sentido, pelo que não conheço do recurso quanto à matéria.

CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDA, DOU PARCIAL PROVIMENTO para fixar os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora, bem como para que a verba honorária tenha seu percentual fixado no momento da liquidação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. DATA DO LAUDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Evidenciada a incapacidade total e permanente para o trabalho, deve ser mantida a aposentadoria por invalidez; o termo inicial do benefício deve ser considerado, conforme fixado pela perícia para o início da incapacidade, já que posterior à data do requerimento administrativo.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

IV - A possibilidade de majoração dos honorários periciais tem previsão expressa no art. 3º da Resolução 558/2007 do CJF, vigente ao tempo em que fixados, cujas condições ali indicadas não foram suficientemente infirmadas pela autarquia.

V - Tendo em vista que as Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas foram revogadas pela Lei 3.779/2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. Devidas as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

VI - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VIII - Apelação do INSS parcialmente conhecida, e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008252-30.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: PRISCILA DE SOUZA BOMFIM
Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008252-30.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: PRISCILA DE SOUZA BOMFIM
Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): PRISCILA DE SOUZA BOMFIM opõe embargos de declaração, com fundamento no artigo no Art. 1.022 do CPC/2015.

A embargante alega que a decisão é omissa, uma vez que existem julgados do STF reconhecendo o direito assegurado na Repercussão Geral 564.534 aos benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal – 1988. Requer manifestação à respeito da omissão apontada e, em decorrência, reformada a sentença para que o pedido seja julgado procedente.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, Art. 1.023, § 2º, do CPC/2015, não houve manifestação da autarquia.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008252-30.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: PRISCILA DE SOUZA BOMFIM
Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): O acórdão foi publicado (a) após a vigência do novo CPC.

Nos termos do artigo 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissão acerca da questão posta em debate, hipótese inexistente no caso dos autos.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legítima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica *in casu*.

A matéria alegada nos embargos foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5970011-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: DONIZETE MENDES DE QUEIROZ

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N, RENATA ANGELO DE MELO MUZEL - SP387686-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5970011-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: DONIZETE MENDES DE QUEIROZ

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N, RENATA ANGELO DE MELO MUZEL - SP387686-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 01.11.2018.

Em apelação, o autor sustenta que preencheu os requisitos para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5970011-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: DONIZETE MENDES DE QUEIROZ

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N, RENATA ANGELO DE MELO MUZEL - SP387686-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegera como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O estudo social feito em 11.12.2017 (ID-89143748) informa que o autor reside com a companheira, Ivone Cravo da Costa, de 38 anos, e os enteados Kaique Fabiano da Costa Gomes, de 16, e Rian Cravo da Costa Gomes, de 12, em casa financiada pela CDHU, contendo cinco cômodos. As despesas são: alimentação, energia elétrica R\$ 130,00; água R\$ 70,00; financiamento R\$ 140,55. A renda da família advém do trabalho formal da mulher do autor, no valor de R\$ 1.070,00 (mil e setenta reais) mensais, das diárias do autor, na lavoura, no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais, e do Programa Bolsa Família, no valor de R\$ 85,00 (oitenta e cinco reais) mensais.

A consulta ao CNIS informa que o autor tem vínculo de trabalho no período de 05.09.2018 a 23.05.2019, na função de "DEMOLIDOR DE EDIFICAÇÕES".

O laudo médico-pericial feito em 08.03.2018 (ID-89143760) atesta que o autor é portador de "HISTÓRICO DE LOMBALGIA (CID M54) e TRANSTORNO DE DISCO INTERVERTEBRAL LOMBAR (CID M51.1). Conclui que "não há deficiência, não há evidências de incapacidade laborativa e não há sinais de dependência de terceiros para as atividades diárias".

Dessa forma, a situação apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Por isso, o autor não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O laudo médico-pericial feito em 08.03.2018 (ID-89143760) atesta que o autor é portador de "HISTÓRICO DE LOMBALGIA (CID M54) e TRANSTORNO DE DISCO INTERVERTEBRAL LOMBAR (CID M51.1). Conclui que "não há deficiência, não há evidências de incapacidade laborativa e não há sinais de dependência de terceiros para as atividades diárias".

III - A situação apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021238-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ANTONIO APARECIDO DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021238-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ANTONIO APARECIDO DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agro de instrumento interposto por ANTONIO APARECIDO DE CASTRO em razão da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, que fixou o valor da execução de acordo com os cálculos apresentados pelo contador judicial e, mesmo tendo decaído de parte mínima do pedido, deixou de fixar honorários advocatícios sucumbenciais a seu favor, ao fundamento de se tratar de mera aferição das contas apresentadas pelas partes.

O agravante sustenta o cabimento da fixação de honorários advocatícios sucumbenciais na fase de cumprimento de sentença, nos termos do art. 85, parágrafos 1º, 7º e 13, e 86, do CPC/2015. Alega que, "tendo decaído em parte mínima o ora agravante, o INSS deve não só ser condenado em honorários advocatícios, como também suportá-los na integralidade, à luz dos artigos supramencionados".

O efeito suspensivo foi deferido.

O INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021238-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ANTONIO APARECIDO DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravante considera que, como o INSS decaiu de maior parte do pedido, deve arcar com a integralidade dos honorários de sucumbência na fase de cumprimento de sentença.

A Lei nº 13.105/2015 introduziu novas disposições sobre os honorários advocatícios, incluindo a denominada sucumbência recursal, conforme arts. 85 a 90:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

(...)

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

A verba honorária passou a ser expressamente prevista na reconvenção, no cumprimento da sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

O CPC/2015 trouxe a previsão de que os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos trabalhistas, e é vedada a compensação em caso de sucumbência parcial (art. 85, § 14).

Os honorários advocatícios, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, serão fixados em consonância com os percentuais estabelecidos no art. 85, § 3º, e sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

Doutinariamente, o princípio da causalidade prega que o direito há que ser reconhecido como se fosse "*no momento da ação ou da lesão*" e tudo que foi necessário ao seu reconhecimento e concorreu para diminuí-lo deve ser reconposto ao seu titular, portanto, a condenação do vencido nas despesas processuais, como corolário da declaração de determinado direito, possui a natureza de ressarcimento ao vencedor.

A jurisprudência dos Tribunais, em especial do Superior Tribunal de Justiça, tem sido pacífica no sentido da condenação nos ônus sucumbenciais a quem der causa à ação:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a oposição do "cumpra-se" (REsp. n.º 940.274/MS). 1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença. 1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

2. Recurso especial provido.

(RESP 200900662419, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJE 21/10/2011).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM RAZÃO DE EQUIVOCO, COMETIDO PELO CONTRIBUINTE, NO PREENCHIMENTO DE SUAS DECLARAÇÕES FISCAIS OBRIGATORIAS. CONDENAÇÃO NAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. AFASTAMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REEXAME DO JUÍZO DE VALOR, EXTERNADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, ACERCA DA ATRIBUIÇÃO SUBJETIVA DE RESPONSABILIDADE PELO DESNECESSÁRIO NASCIMENTO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na forma da jurisprudência, "tendo o Tribunal de origem, que é soberano no exame de matéria fática, decidido pela condenação da parte ré em honorários advocatícios com base no princípio da causalidade, qualquer conclusão em sentido contrário, objetivando reformar o acórdão recorrido, pressupõe necessariamente o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que se revela inviável em sede de recurso especial, mesmo quando fundado o recurso em divergência jurisprudencial. Incidência das Súmulas 7 do STJ e 389 do STF" (STJ, AgRg no REsp 1.414.216/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/02/2014).

II. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 201500142310, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJE 17/03/2016).

O CPC/2015 não regulamentou de forma ampla e expressa a aplicação do princípio da causalidade, mas o adotou nos casos de perda do objeto da ação.

Nesse sentido, o § 10 do art. 85 do CPC/2015:

"Nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo".

No caso dos autos, os valores apurados pelas partes e contadoria foram os seguintes: R\$105.793,96, R\$84.400,15 e R\$104.462,36, segundo os cálculos apresentados pelo autor, réu e contadoria, respectivamente, todos atualizados para dezembro/2014.

Como se vê, os cálculos da contadoria judicial estão bastante próximos ao valor apresentado pelo autor, ora agravante.

É certo que ambas as partes decaíram em parte de suas pretensões, mas é certo também que a autarquia sucumbiu na maior parte de seu pedido, o que justifica a aplicação da regra prevista no parágrafo único do art. 86 do CPC/2015, segundo o qual, "*se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários*".

Portanto, o INSS deve arcar com o pagamento de honorários de sucumbência na fase de cumprimento de sentença, fixados em 10% da diferença entre o valor pretendido e aquele ao final acolhido, observado o art. 98, § 3º, do CPC/2015.

Dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE.

I - De acordo com os artigos 85 a 90 da Lei nº 13.105/2015, a verba honorária passou a ser expressamente prevista na reconvenção, no cumprimento da sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

II - Os honorários advocatícios, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, serão fixados em consonância com os percentuais estabelecidos no art. 85, § 3º, e sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

III - No caso dos autos, ambas as partes decaíram em parte de suas pretensões, mas é certo também que a autarquia sucumbiu na maior parte de seu pedido, o que justifica a aplicação da regra prevista no parágrafo único do art. 86 do CPC/2015, segundo o qual, "se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários".

IV - O INSS deve arcar com o pagamento de honorários de sucumbência na fase de cumprimento de sentença, fixados em 10% da diferença entre o valor pretendido e aquele ao final acolhido, observado o art. 98, § 3º, do CPC/2015.

V - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024961-97.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE LAZARO DA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO - SP128163-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024961-97.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE LAZARO DA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO - SP128163-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau, a pedido do patrono do autor, diante da ausência da parte e com a concordância do INSS, extinguiu o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC. Considerando, ainda, pesquisa realizada junto ao TSE, demonstrando que o autor não mais residia em Itajobi por ocasião da distribuição do feito, reconheceu a litigância de má-fé e determinou a expedição de ofício à OAB.

Apela o autor, alegando o cerceamento de sua defesa, visto não ter havido determinação para comprovar o seu domicílio civil, sustentando haver comprovado a atividade rural nos períodos indicados, requerendo a reforma da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para a oitiva de testemunhas. Pede, ainda, a exclusão da litigância de má-fé e da expedição de ofício à OAB.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024961-97.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE LAZARO DA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO - SP128163-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Na audiência realizada em 25.11.2014, diante da ausência do autor, o próprio patrono requereu a extinção do feito, pedido com o qual concordou o INSS.

Dessa forma, nada a apreciar quanto ao mérito da questão posta nos autos.

No tocante ao cerceamento de sua defesa, foi determinada a juntada de documento comprobatório do domicílio civil do autor, declarado na inicial, quedando-se ele inerte.

Portanto, a sentença não merece reparos.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. DOMICÍLIO CIVIL - MÁ-FÉ.

- I. Na audiência realizada em 25.11.2014, diante da ausência do autor, o próprio patrono requereu a extinção do feito, pedido com o qual concordou o INSS.
- II. Foi determinada a juntada de documento comprobatório do domicílio civil do autor, declarado na inicial, quedando-se ele inerte.
- III. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016933-86.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA ELENA DE MOURA JORGE
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023191-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUZA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023191-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a inclusão dos períodos em gozo de auxílio-doença na contagem da carência, com consequente concessão da aposentadoria por idade.

O Juízo de 1º grau computou os recolhimentos previdenciários efetuados no período em que a autora gozava de auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo – 05.06.2017, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

O INSS apela, alegando que os períodos em gozo de auxílio-doença não podem ser computados para efeito de carência, pedindo a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora como indica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023191-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a inclusão dos períodos em gozo de auxílio-doença na contagem da carência, com consequente concessão da aposentadoria por idade.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

“A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher”.

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos de idade em 24.10.2015, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.

A consulta ao CNIS mostra os vários vínculos de trabalho e os períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença.

Os períodos em gozo de auxílio-doença, desde que intercalados por períodos contributivos, devem ser incluídos na contagem da carência.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE.

- I. A autora completou 60 anos de idade em 24.10.2015, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.
- II. Os períodos em gozo de auxílio-doença, desde que intercalados por períodos contributivos, devem ser incluídos na contagem da carência. Precedentes do STJ.
- III. Os recolhimentos previdenciários vertidos durante o período em que esteve em auxílio-doença não podem ser computados para efeito de carência.
- IV. Até o pedido administrativo – 05.06.2017, a autora tem 13 anos, 1 mês e 15 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por idade.
- V. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018982-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BELARMINO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018982-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BELARMINO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 01.09.2014, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 04.07.2017, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega que a renda mensal familiar *per capita* é superior a 1/3 do salário mínimo, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 e a incidência dos honorários advocatícios nas prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação.

Constatado o óbito da autora, foi habilitado o herdeiro (ID-104271589).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018982-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BELARMINO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, a autora contava com 66 (sessenta e seis) anos, na data do requerimento administrativo, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social feito em 20.04.2016 (ID-104267280) indica que a autora reside com o marido, José Belarmino de Camargo, de 73 anos, em casa que pertence a herdeiros, sem inventário, construção antiga, contendo dois dormitórios, duas salas, cozinha e banheiro. As despesas com medicamentos giram em torno de R\$ 106,33; prever R\$ 19,00; água R\$ 57,83; energia elétrica R\$ 40,17. A renda do casal advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 1.004,36 (mil e quatro reais e trinta e seis centavos) mensais.

Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

Os documentos (ID-104267279 e 104267280) demonstram que o marido é beneficiário de aposentadoria, como Servidor Público, recebendo, em 2014, o valor de R\$ 849,62 (oitocentos e quarenta e nove reais e sessenta e dois centavos) mensais, salário mínimo à época R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais); e, em 2016, o valor de R\$ 1.004,36 (mil e quatro reais e trinta e seis centavos) mensais; salário mínimo à época R\$ 880,00 (oitocentos e oitenta reais) mensais.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* sempre foi superior à metade do salário mínimo.

O casal não apontou gastos extraordinários em razão da necessidade de aquisição de alimentação especial.

A autora não vivia em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que a autora não preenchia o requisito da hipossuficiência para o deferimento do benefício.

DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Condene o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiário(a) da justiça gratuita (art. 98, § 3º, do CPC/2015).

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - A autora contava com 66 (sessenta e seis) anos, na data do requerimento administrativo, tendo, por isso, a condição de idosa.

III - O estudo social feito em 20.04.2016 (ID-104267280) indica que a autora reside com o marido, José Belarmino de Camargo, de 73 anos, em casa que pertence a herdeiros, sem inventário, construção antiga, contendo dois dormitórios, duas salas, cozinha e banheiro. As despesas com medicamentos giram em torno de R\$ 106,33; prever R\$ 19,00; água R\$ 57,83; energia elétrica R\$ 40,17. A renda do casal advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 1.004,36 (mil e quatro reais e trinta e seis centavos) mensais.

IV - Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

V - Os documentos (ID- 104267279 e 104267280) demonstram que o marido é beneficiário de aposentadoria, como Servidor Público, recebendo, em 2014, o valor de R\$ 849,62 (oitocentos e quarenta e nove reais e sessenta e dois centavos) mensais, salário mínimo à época R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais); e, em 2016, o valor de R\$ 1.004,36 (mil e quatro reais e trinta e seis centavos) mensais; salário mínimo à época R\$ 880,00 (oitocentos e oitenta reais) mensais.

VI - A renda familiar *per capita* sempre foi superior à metade do salário mínimo.

VII - O casal não apontou gastos extraordinários em razão da necessidade de aquisição de alimentação especial.

VIII - A autora não vivia em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

IX - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

X - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, a autora não preenchia o requisito da hipossuficiência para o deferimento do benefício.

XI - Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita (art. 98, § 3º do CPC/2015).

XII - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008756-92.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: JOAQUIM PEREIRA DE GODOY

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008756-92.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: JOAQUIM PEREIRA DE GODOY

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por JOAQUIM PEREIRA DE GODOY contra a decisão que acolheu parcialmente a impugnação do INSS e, determinou que *“a RMI tenha como base o valor de R\$ 365,95 na competência 07/1996”*, o *“cálculo dos juros de mora, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 e ainda da Lei nº 11.703/12”* e *“o cálculo da correção monetária pela variação do IPCA-E, em prejuízo dos índices previstos no artigo 1º-F da Lei nº 9494/97”*.

Sustenta que deve ser utilizada a Resolução 267/2013, do CJP e afastada a aplicação da Lei 11.960/2009, nos termos do que foi decidido no RE 870.947/SE, respeitando o art. 41-A da lei 8.213/91, c.c. o art. 37 parágrafo único, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 9.720/98, assim como a aplicação do IRSM na RMI do benefício. Requer a reforma da decisão agravada, para que seja fixado o INPC como índice de correção monetária e o arbitramento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, §1º, do NCPC.

Intimado o INSS para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015, não houve manifestação nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008756-92.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: JOAQUIM PEREIRA DE GODOY

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TÍTULO JUDICIAL

O INSS foi condenado a implantar aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 18/07/1996, momento em que totalizava 37 anos, 02 meses e 06 dias de tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Transcrevo os consectários fixados na fase de conhecimento:

"O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/07/1996 - fl. 12), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que reestei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, pelo que reduzo o percentual dos honorários, nos termos do entendimento esposado.

Neste ponto, destaco ser razoável o percentual arbitrado a título de honorários advocatícios, ante a baixa complexidade da matéria objeto da presente demanda.

Observo, ainda, que, o STJ é o órgão competente para a interpretação de lei federal, tal qual o artigo 20 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual não vislumbro a ocorrência de qualquer irregularidade na adoção do critério contemplado pela Súmula em comento.

(...)

Por outro lado, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo) revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 28/05/1998, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo".

Ainda, em Agravo Legal:

"No caso em tela, tendo a aposentadoria por tempo de serviço concedida nesta sede seu termo inicial fixado em 18 de julho de 1996, faz jus o autor à percepção das parcelas vencidas até 27 de maio de 1998, ocasião em que lhe fora concedida benesse da mesma natureza, em sede administrativa (fl. 186).

Ante o exposto, não conheço do agravo legal de fls. 226/227 e dou parcial provimento ao agravo legal de fls. 188/225 para reformar parcialmente a decisão impugnada, nos termos da fundamentação".

DA FIDELIDADE AO TÍTULO

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei nº 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, *caput*, c.c. art. 6º, § 3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, c.c. art. 5º, XXXIV, da CF.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsito em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui como escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(STJ, RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. Felix Fischer).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoléráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. Edson Vidigal).

DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Com o novo Código de Processo Civil, o cumprimento de sentença passou a ser o procedimento adotado pelo legislador para que o particular execute os seus créditos com a Fazenda Pública, conforme disposto nos arts. 534 e 535.

Nesse sentido:

"O procedimento da execução contra a Fazenda Pública (534 e 535) se aplica à causas que tenham por objeto as questões reguladas pela LBPS (L 8213/91). (...)".

(Comentários ao Código de Processo Civil, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery - Novo CPC - Lei 13.105/2015 - Editora Revista dos Tribunais).

A legislação processual tem aplicação imediata no tempo, respeitados os atos praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. É o que dispõe o art. 14 do Novo Código de Processo Civil:

"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

As normas processuais têm aplicação imediata, entretanto, nos processos pendentes, deve ser observado quando se aperfeiçoou o direito à prática de eventual ato processual. Na vigência da legislação antiga, aplica-se o CPC/1973; se no regime da Lei 13.105/2015, aplica-se o Novo CPC.

Não mais subsiste a ação de embargos à execução como meio de defesa da fazenda pública contra título executivo judicial, prevalecendo em parte as regras do CPC/1973 para as ações outrora ajuizadas e aguardando julgamento.

DA EXECUÇÃO

A controvérsia se dá na aplicação do IRSM aos salários de contribuição, no cálculo da RMI do benefício, a aplicação da Lei nº 11.960/2009 na correção monetária e no cômputo dos juros legais, tendo em vista que neste item o título judicial exequendo os fixou de forma diversa do 1º-F da Lei nº 9494/97, alterado pela Lei nº 11.960/2009 e Lei nº 11.703/12, enquanto vigentes as referidas Leis e sem que houvesse recurso do INSS quanto a esta determinação.

O juízo acolheu em parte a impugnação e fixou o valor da execução

Desta decisão, recorreu o exequente.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

- De 03/91 a 12/92 inpc - IBGE Lei 8213/91

- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92

- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94

- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei n. 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria n.º 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE n.º 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal- CJF. Segue a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE n.º 52, de 30 de Abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal n.º 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que a *"correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal"*.

Nos cálculos de liquidação são apuradas parcelas de 18/07/1996 (DIB) a 27/05/1998 (DCB), atualizadas em 01/2017, não alcançadas pela Lei n. 11.960/2009 a partir de 07/2009, na forma da decisão proferida no RE 870.947/SE.

O trânsito em julgado ocorreu em 15/09/2016 e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda (15/09/2016) e a coisa julgada neste processo permite e requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando a TR imposta pela Lei n.º 11.960/2009, na correção monetária, passando a utilizar a Resolução 267/2013, aplicando-se o INPC aos cálculos de liquidação.

Assim, necessária a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando a TR imposta pela Lei n.º 11.960/2009, na correção monetária, passando a utilizar a Resolução 267/2013, aplicando-se o INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da lei 8.213/91 c.c. o art. 37. parágrafo único, da Lei n.º 8/742/93, alterado pela Lei n.º 9.720/98 e art. 40 do Decreto n.º 3.048/99 e art. 31 da Lei n.º 10.741/2003.

Transcrevo a evolução da jurisprudência nos tribunais superiores

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. **Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.**

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91 ? ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 Divulg 25/05/2015 Pub 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgrR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporaram ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, como o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, do STF, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF aprecie o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Entendo que os diversos embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma não possuem efeito suspensivo (CPC, art. 1.026, caput), devendo a execução prosseguir com observância do que restou decidido no RE 870.947/SE, sem necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão que julgar os embargos, não havendo motivos para suspensão do processo.

O STJ já decidiu no sentido de que: "com a publicação do acórdão referente ao recurso especial representativo da controvérsia, impõe-se a sua aplicação aos casos análogos (art. 543-C, §7º, do CPC), independentemente do trânsito em julgado (AgRg no REsp 1526008/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T. J. 6/10/15. DJe 6/10/15)".

Nesta mesma linha, o próprio STF já decidiu pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: ARE 650.574-AgrR, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 752.804-ed, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 636.933-AgrR, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99

DOS JUROS DE MORA

Na fase de conhecimento, o ajuizamento ocorreu em 04/11/1997, o INSS foi citado em 19/12/1997, a sentença foi proferida em 17/09/2010, o acórdão em 26/07/2013 e o trânsito em julgado ocorreu em 15/09/2016.

Os juros de mora foram fixados *“em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional”, aplicando-se “a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97”.*

DOS CÁLCULOS

A execução segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado. Mesmo que as partes concordem com a liquidação, o Juiz não é obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, tampouco deve ultrapassar os limites da pretensão a executar. (RTFR 162/37; RT 160/138; STJ-RF 315/132; CPC/1973, arts. 475-B, *caput*, e 475-J c.c. 569, e, atualmente, arts. 534, 771, c.c. art. 2º e art. 775 do CPC/2015).

Valores apresentados pelas partes e apurados nesta Corte:

Cálculos	INSS	Exequente
Diferença Corrigida	R\$ 26.623,35	R\$ 45.031,75
Juros de Mora	R\$ 40.540,91	R\$ 81.937,05
Subtotal	R\$ 67.164,26	R\$ 126.968,80
Honorários Advocaticios	R\$ 6.716,42	R\$ 12.696,88
Custas Processuais	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Total	R\$ 73.880,68	R\$ 139.665,68

Cálculos	TRF3R - INPC	TRF3R - TR
Diferença Corrigida	R\$ 41.070,35	R\$ 27.300,52
Juros de Mora	R\$ 62.540,26	R\$ 41.572,12
Subtotal	R\$ 103.610,61	R\$ 68.872,64
Honorários Advocaticios	R\$ 10.361,06	R\$ 6.887,26
Custas Processuais	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Total	R\$ 113.971,67	R\$ 75.759,90

O limite e a amplitude da execução são definidos pelo credor ao iniciar a cobrança de seu crédito, nos termos do CPC/1973, arts. 475-B, *caput*, e 475-J, c.c. 569, e, atualmente, arts. 534, 771, c.c. art. 2º e art. 775 do CPC/2015.

Os cálculos apresentados pelo INSS estão em desacordo com a decisão proferida no RE 870.947/SE, nos termos do art. 927º do NCP. C.

Os cálculos do exequente utilizam a RMI como aplicação do IRSM, o que não foi determinado no título executivo judicial.

Efetuada os cálculos de liquidação nesta Corte, respaldados pelos poderes de integração do título concedidos ao juízo da execução pelo estatuto processual civil, foi apurado o valor efetivamente devido nesta execução.

O valor da execução é R\$ 41.070,35 (valor principal), acrescido de R\$ 62.540,26 de juros de mora, totalizando R\$ 103.610,61, devidos à parte e R\$ 10.361,06 em honorários advocatícios.

O valor total da execução é de R\$ 113.971,67 (cento e treze mil, novecentos e setenta e um reais e sessenta e sete centavos), atualizado em janeiro/2017.

DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO e fixo o valor da execução.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA. FIDELIDADE AO TÍTULO - INAPLICÁVEL A TR - RE 870.947. TESE FIXADA PELO STF SEM MODULAÇÃO DOS EFEITOS

I - Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte.

II - Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, 503, *caput*, cc. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, cc. 5º, XXXIV, da CF.

III - Na sessão de julgamento de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

IV - As disposições da Lei nº 11.960/2009 não se aplicam às parcelas em execução a partir de 07/2009 (data de sua vigência), conforme decidido no RE 870.947/SE. **Precedentes do STF:** RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02/04/2004; AG.REG. no RE 834.022 Rel. Min. Marco Aurélio, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 26/05/2015; ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017. **Precedentes do STJ:** REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018; RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, SEGUNDA TURMA, DJe 23/11/2018; AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, QUINTA TURMA, DJe 29/08/2018.

V - O STF optou pela inexistência de modulação dos efeitos da Decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, § 11, art. 927, §3º, do CPC/2015 c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

VI - Valor da execução fixado em R\$ 113.971,67 (cento e treze mil, novecentos e setenta e um reais e sessenta e sete centavos), atualizado em janeiro/2017.

VII - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073166-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ROSA MARIA DE CASTILHO

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073166-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ROSA MARIA DE CASTILHO

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da atividade rural, no período de carência. Condenou em despesas processuais. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da causa, com a ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO:

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Cuida-se de declarar o voto proferido no julgamento da apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, como julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatório do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 28/6/2016, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rurícola, foram juntadas cópias dos seguintes documentos:

- Certificado de dispensa de incorporação (1977), na qual o pai da autora foi qualificado como lavrador;
- Certidão de casamento (1969), na qual o genitor da parte autora foi qualificado como lavrador;
- Nota fiscal, em nome da autora, referente à aquisição de insumos agrícolas, datada de 1º/8/2016;
- Fotografia;
- Certidão eleitoral, expedida em 2016, com ocupação da autora de agricultora.

Os dados do CNIS e a CTPS da autora demonstram apenas e tão somente a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana, nos períodos de 14/8/1997 a 12/9/1997, 2/5/2008 a 12/7/2008 e 3/8/2015 a 3/11/2015.

Os documentos indicativos do exercício de atividade rural, em nome próprio, referem-se ao ano de 2016, mesmo ano em que a autora completou a idade mínima, demonstrando demasiada fragilidade do início de prova material apresentado, o que torna desnecessária a análise da prova oral produzida.

Portanto, aos 55 anos de idade (28/6/2016), não restou comprovada sua condição de rurícola, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

Com essas considerações, pedindo vênia à senhora Relatora, nego provimento à apelação.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073166-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ROSA MARIA DE CASTILHO

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N,

ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na direção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJE 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontinua, não comprovada no período imediatamente anterior ao cumprimento da idade ou requerimento do benefício, ensija a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao cumprimento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". (E1 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 21 de junho de 2016, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados certificado de dispensa de incorporação e certidão de casamento, em que seu genitor, com quem a autora vive até os dias atuais, acha-se qualificado como rurícola.

No que concerne aos documentos em nome dos genitores, é cediço que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido de que os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge e filhos, são hábeis a comprovar a atividade rural em regime de economia familiar, onde dificilmente todos os membros da família terão documentos em seu nome, posto que concentrados, na maioria das vezes, na figura do chefe da família. Confira-se, a propósito: REsp 1171565/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 05/3/2015; REsp 501.009, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 11/12/2006; REsp 447655, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 29/11/2004).

A autora apresentou, ademais, dentre outros documentos, nota fiscal de aquisição de insumos agrícolas, emitida em seu nome.

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência, como se colhe das seguintes transcrições:

Berenice declarou: "... eu conheço a Rosa da lavoura, lá do Bairro do Matão, eu trabalhava no sítio do seu Osvaldo de Almeida e ela morava no sítio do seu João Florino, isso na época que ele era solteiro, depois a gente continuou trabalhando com o Celsinho ali no Bairro do Cerrado, a gente sempre trabalhou junto, na época do Matão a gente trabalhou na época da adolescência, com 15, 16 à 17 anos é isso, pois eu morei 19 anos no sítio deste mesmo homem e os meus pais moravam lá também e eles moravam no terreno vizinho, depois ela casou e viveu um tempo casada e separou né, e sempre continuou com a vida da roça junto com o pai, ela sempre trabalhou na bóia fria, em Itararé e nas redondezas, aonde chama, aonde ela leva a gente vai trabalhar, no momento ela está trabalhando na Caputera, ela fica um pouco lá e também aqui com o pai dela, depende do serviço que tem lá, que agora mesmo ela está lá lidando com soja e arrancando feijão, lá ela alugou uma casa para morar com a filha e o menino dela também, eles também trabalham na lavoura junto com ela, eu não moro perto dela, ela mora na Santa Terezinha e eu moro aqui perto do convento, eu tenho conhecimento do trabalho dela porque eu trabalhei junto com ela, sempre trabalhei com ela na bóia fria, catando batata, arrancando feijão, catando café, a última vez que eu trabalhei com ela foi aqui no Cerrado no sítio do Celsinho, foi na lavoura passada e agora no momento ela está Caputera, como eu falei para o senhor, pois lá está tendo mais serviço no momento, lá ela está catando soja e arrancando feijão, os equipamentos que usa nem sempre é comprado pois a maior parte do tempo o proprietário é que dá porém as vezes a gente é que leva, por exemplo, se vai carpir a gente que leva a enxada, se vai roçar a gente leva o ferro da foice, isso a gente tem que levar, vai cortar uma madeira a gente tem que levar o machado, leva pulverizador e carrinho de mão pois se vai usar tem que levar, na maior parte tem que levar, em atividade na cidade eu não tenho conhecimento de que ela trabalhou, de empregada nunca soube de ela trabalhar e sei que ela já trabalhou de servente de pedreiro quando não tem serviço ela trabalhou nas casas populares se eu não me engano de servente de pedreiro, de doméstica eu não tenho lembrança, sim quando eu conheci a Rosa ela era bem jovem, naquela época ela já trabalhava com o pai dela na lavoura, ela cresceu trabalhando na lavoura, o pai dela não tinha sítio era arrendante do seu Florino como eu já falei ai pro doutor, ela trabalhando arrancando feijão, carpindo, plantando ainda usava aquela maquininha de mão, plantando feijão, roçando, desde pequena ela já fazia isso, toda a vida ela fez isso, daí casou, viveu muito pouco tempo pois não deu sorte com o marido, voltou morar com o pai, carregou os filhos, pois ela tem um casal de filhos, carregando pra roça, indo de lá pra cá na roça, eu trabalhei com ela em arranque de feijão, fomos catar batatas lá em Sengés, tive umas épocas que a gente trabalhou bem arrancando batatas, o ponto que agente pegava a condução era lá na Cafesa 2, lá que é a parada, é lá pelas 3 a 4 horas da manhã esperando para pegar o ônibus de bóia fria, a gente vai com o João Branco, que a turma fala e eu conheço como João Branco, tinha o Antenorzinho, mas a gente ia mais mesmo com o João Branco, sempre foi mais com ele, o seu João é este que acabou de sair é o gato que leva nós para a bóia fria, até ontem ela estava trabalhando, ela está colhendo soja e arrancou feijão lá com o seu Osmar e depois passou a catar soja lá pro seu José, os filhos dela trabalham no mesmo ramo, cresceram na lavoura, na roça até hoje, pois desde pequeno foi ensinado a fazer de tudo."

Cleusa, disse que: "... Conheço a Rosa fazem uns trinta anos mais ou menos, pois a gente trabalha na bóia fria, eu conheci ela na roça mesmo, nós sempre trabalhamos na bóia fria, não moramos perto, ela mora numa vila e eu noutra, nós trabalhamos juntas, trabalhamos ali pro Celso do Cerrado, ali no Rodeio, ali em Pedra Branca, arrancando feijão, agora não tem mais tanto bóia fria, mas antigamente a gente ia sempre na bóia fria, eu larguei da bóia fria fazem uns quinze anos, ela mora junto com o pai dela ali na Santa Terezinha mas ela está trabalhando ali perto de Itapeva, é que eu me esqueço o nome do lugar que ela está trabalhando, ultimamente ela estava arrancando feijão, colher, eu sei porque quando ela termina lá ela vem com o pai dela e ela conta pra mim, fazem uns quinze dias que ela veio de lá e morreu meu cunhado e ai eu comuniqui ela pelo celular, eu não sei se ela já foi empregada ou empregada doméstica, eu conheço ela só no serviço de bóia fria, só em serviço de roça, eu não sei se ela trabalhou noutra coisa, pois teve um tempo que eu fui embora pra Tatui e depois eu voltei de lá pra cá de novo, fazem um sete anos que eu voltei, é normal o trabalhador adquirir os equipamentos que vai usar na lavoura, é sim pois antigamente a gente usava isso pra trabalhar, carrinho de mão, bota, [...] quando eu era bóia fria eu pegava o ônibus de bóia fria no mesmo ponto com a Rosa era lá no último ponto lá na Cafesa, o gato que levava nós era o João Branco, a gente ia lá pra Pedra Branca, aqui no Rodeio, aqui no Cerrado, arrancava feijão, carpi, quebrar milho, era esses serviços aí, catar soja e carpi, nós ia já sabendo o serviço mesmo, o gato já avisava qual era o serviço que a gente ia fazer, pra arrancar feijão a gente ganhava era por empreita e pra carpir era por dia, quando eu ia trabalhar a Rosa sempre ia trabalhar, ela continua na atividade rural, eu sei que ela continua na atividade rural pois quando eu fiquei grávida da minha menina e meu marido continuou na bóia fria e até os sete meses eu ia trabalhar também, sim ela está até hoje na roça, o pai dele sempre trabalhou na roça, sempre foi da rural, o nome dele é seu Ozório, os filhos dela também acompanha ela na atividade rural, agora esta só o menino dela na roça pois a menina esta doente, mas antes toda a vida trabalhou na roça, lá na Caputera ela arranca feijão e arranca soja, é o serviço dela lá."

João afirmou que: "... eu mexo com turma, eu sou empreiteiro, então a gente conhece muita gente, eu mexo com turma eu sou o gato, eu que contrato o serviço para arrancar feijão, pra carpir, então é para vários lugares que a gente vai, é vários patrão, porque as vezes tem feijão, as vezes outro tem carpiada, a Rosa sempre trabalhou comigo na bóia fria e tem bastante gente, a gente leva um ônibus cheio, agora a Rosa mora na Caputera pois aqui tá ruim de serviço e lá tá bom então ela foi pra lá, agora eu também estou morando lá, mas antes sempre morei aqui e agora eu estou mexendo com serviço pra lá, pois aqui já não tem tanto, fazem uns dez anos que ela está morando lá, sim ela vem pra cá pois ela mora com o pai dela aqui, o rapaz e a filha dela e eles param junto lá na outra casinha lá, por que lá tem bastante serviço para fazer, mas ela vem pra cá também, na parte de lavoura mesmo tem as época que fracassa, daí ela vem pra cá na casa do pai dela, aqui ela trabalhou em vários lugares, os patrões foram o Gerson Del' Anhol, o Rubinho do Cerrado, o Osmar, então tem vários patrões que a gente leva, 2 a 3 dias pra um 2 a 3 dia pra outro, levo para colher laranja, colher café, esse lá já pertence pra adiante, lá em Taquaritiba, esses é em colheita de laranja e colheita de café, pra aquelas bandas lá, então eu levava o pessoal daqui e a tarde eu entregava de volta, lá em Itapeva ela faz lavoura, é parte de lavoura mesmo, até agora ela estava arrancando feijão e a última agora ela estava arrancando soja, que é onde a máquina não pega e sobra aqueles pedaços então a gente leva o povo pra arrancar, ela trabalhou bastante tempo comigo, fazendo carpi e cerca, roça, pra limpar várias vezes, os materiais o patrão dá, o patrão fornece tudo, o carrinho de mão, a roupa, por exemplo a luva, o coturno que eles usam porque vai carpir tem que colocar um coturno e também tinha as bombas de costa que muitas vezes a gente passava, eu não sei se ela trabalhou na cidade, pois eu só mexo com turma há trinta e cinco anos, então eu não sei se ela trabalhou em cidade, o que o bóia fria leva para trabalhar é a luva e o coturno, quando é necessário usar a bomba costal o patrão fornece, sim eu sou o empreiteiro, eu pegava ela no ponto da última Cafesa, do falecido Armandinho, ali que era o ponto nosso a gente encostava o ônibus ali e pegava o pessoal, o horário era das três em diante até as quatro e meia da manhã para gente sair e ir pro mato, o trabalho era tudo por empreita as vezes marcava meio dia, as vezes uma hora até duas horas, as vezes o patrão tinha lá por exemplo uns cinco alqueires de terra e eu levava cinquenta bóia fria as vezes dez horas eles estavam liberados, as vezes não era assim, neste período todo que sou empreiteiro eu vi e levo a dona Rosa pra trabalhar, sim ela sempre trabalhou comigo, o bóia fria não tem contato com o patrão, pois eles vem falar comigo e eu é que levava eles, as vezes algum patrão conhecia mas isto era difícil, porque vários patrões falavam só comigo e daí eu levava eles, quando ela trabalha por empreita as vezes pago quarenta ou cinquenta reais as vezes outro conseguia fazer cem reais por dia, o pagamento é feito a cada dois a três dias de trabalho, no máximo mais tarde é uma semana, mas a gente pagava certinho, ela sempre trabalhou com o pai dela, desde criança ela trabalhava pois o pai dela morava no sítio, eles moravam no Bairro do Matão e ela sempre trabalhou na lavoura, com o pai dela, o pai dela é trabalhador rural, se criou na lavoura, o pai dela é o seu Ozório."

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Não se descarta dos registros de vínculos rurais. Contudo, tais atividades foram exercidas em curtos períodos e não constituem óbice à concessão da benesse, momento no presente caso em que houve o retorno à lida campestre.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e como o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inócuo a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula nº 111 do STJ.

No que tange às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais nº 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nº 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DEFINIÇÃO POR FORÇA DO RESP n. 1.354.908/SP. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Caso em que os documentos indicativos do exercício de atividade rural, em nome próprio, refêrem-se ao ano de 2016, mesmo ano em que a autora completou a idade mínima, demonstrando demasiada fragilidade do início de prova material apresentado, o que torna desnecessária a análise da prova oral produzida.
- Aos 55 anos de idade (28.06.2016), não restou comprovada sua condição de rurícola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, como que se mantém a não concessão do benefício.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marisa Santos, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Dalciça Santana e pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (que votou nos termos do art. 942 caput e § 1º do CPC). Vencida a Relatora que lhe dava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC. Lavrará acórdão a Desembargadora Federal Marisa Santos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000754-12.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ARY BATISTADOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000754-12.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ARY BATISTADOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela o autor, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000754-12.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ARY BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rúrcola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

O autor completou 60 anos em 15.06.2012 e apresentou o requerimento administrativo em 18.12.2014. Portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rúrcola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rúrcola, o autor apresentou os seguintes documentos: (a) CTPS própria; (b) certidão de nascimento de neto, ocorrido em 20.01.2008; (c) certidão de óbito da esposa, ocorrido em 18.06.2003; e (d) certidões de nascimento de filhos, havidos em 01.04.1990, 25.11.1992 e 01.01.1996.

Com relação à CTPS, anoto que o requerente instruiu o feito apenas com cópia da página relativa à qualificação civil.

Por sua vez, as certidões de nascimento de filhos e de óbito do cônjuge, à exceção do filho havido em 01.01.1996, em que o requerente está qualificado como lavrador, não indicam a qualificação profissional do autor.

De seu turno, consulta ao CNIS do postulante revela vínculos urbanos nos períodos de 01.04.1987 a 01.06.1987, 11.08.2000 a 21.02.2001 e 01.08.2014 a 28.11.2014, bem como o recebimento de amparo social ao idoso desde 25.10.2017.

Ainda que se considere válido o início de prova material carreado aos autos, destaco que a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

Contudo, embora promovida a tentativa de intimação pessoal, autor e testemunhas não foram localizados para comparecimento à audiência de instrução e julgamento designada para 06.04.2016 (id 421054, p. 1 e 4).

Mesmo assim, em 06.04.2016, o magistrado "a quo" prolatou a seguinte decisão: "(...) Não tendo sido localizados o autor e as suas testemunhas, intime-se o causídico para, no prazo de quinze dias, informar se persiste o interesse no prosseguimento da ação. Em havendo interesse deverá informar o endereço atualizado do requerente e de suas testemunhas, a fim de viabilizar a intimação, sob pena de se presumir do desinteresse e desistência de suas inquirições" (id 421054, p. 7).

Transcorrido "in albis" o prazo para manifestação (id 421054, p. 9), sobreveio a sentença de improcedência do pedido.

Desse modo, aos 60 anos de idade (15.06.2012), não restou comprovada sua condição de rúrcola, com o que se mantém a não concessão do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.

- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.

- Aos 60 anos de idade (15.06.2012), não restou comprovada sua condição de rurícola, com o que se mantém a não concessão do benefício.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022301-04.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: REGINA DE FATIMA ANASTACIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINA DE FATIMA ANASTACIO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022301-04.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: REGINA DE FATIMA ANASTACIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINA DE FATIMA ANASTACIO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 20.09.2013 restou anulada por esta Corte, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para reabertura da instrução, com a feitura de exame pericial na especialidade de psiquiatria e intervenção do órgão ministerial em todos os atos processuais (ID-90244626).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, em 30.11.2010, com correção monetária pela tabela da Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00.

Sentença proferida em 02.07.2018, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 18.03.2010, da correção monetária pelo IPCA-E e a majoração dos honorários advocatícios para 15% das prestações vencidas até a data da sentença.

Em apelação, o INSS requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do último laudo pericial, da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento da apelação da autora e pelo improvimento da apelação do INSS.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022301-04.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: REGINA DE FATIMA ANASTACIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINA DE FATIMA ANASTACIO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

Havendo requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

Esta Corte tem decidido:

AGRAVO LEGAL AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISO V, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TERMO INICIAL. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - A jurisprudência vem entendendo ser plenamente possível o julgamento de ação rescisória por meio do art. 557 do CPC. Precedentes desta Corte. 2 - Verifica-se que o benefício de aposentadoria por idade rural deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do disposto no artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme determinado pela r. decisão agravada. 3 - Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta de liquidação. 4 - As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. 5 - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF/3ª Região-AR 10135 -Proc. 0027929-95.2014.4.03.0000- 3ª Seção - DJU 22/10/2015 Relator: Toru Yamamoto).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 18.03.2010, a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Havendo requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

III - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IV - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

V - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

VI - Apelação da autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da autora e negar provimento à apelação do INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003226-83.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ILMA CABRERA NUNES
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003226-83.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ILMA CABRERA NUNES
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela a autora, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003226-83.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ILMA CABRERA NUNES
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURICOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(Resp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 25.03.2015 e apresentou o requerimento administrativo na mesma data. Portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rurícola, a autora apresentou sua certidão de casamento, celebrado em 16.09.1985, em que o marido está qualificado como lavrador.

Consulta ao CNIS da autora não indica vínculo empregatício ou recolhimento de contribuição previdenciária. Quanto ao marido, indica vínculos rurais intermitentes entre 01.11.1988 e 02.01.2008, bem como a concessão de aposentadoria por idade rural a partir de 21.07.2008.

Ainda que se considere válido o início de prova material carreado aos autos, anoto que a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

Não foi o que ocorreu na audiência realizada em 22.09.2015, em que a autora também foi ouvida, uma vez que as testemunhas Jonas Holanda Cavalcante e Francisca Ribeiro de Oliveira foram pouco convincentes a respeito do trabalho rurícola da requerente em período que abrangesse a carência exigida para a obtenção do benefício pleiteado nesta ação, respondendo de maneira vaga, imprecisa e contraditória às perguntas formuladas em juízo, principalmente em relação a período posterior à aposentadoria do marido, ocorrida em 21.07.2008.

Desse modo, aos 55 anos de idade (25.03.2015), não restou comprovada sua condição de rurícola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que se mantém a não concessão do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DEFINIÇÃO POR FORÇA DO RESP n. 1.354.908/SP. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.

- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.

- Aos 55 anos de idade (25.03.2015), não restou comprovada sua condição de rural, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que se mantém a não concessão do benefício.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003262-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DIVINA MARIA DAS DORES BARBOZA
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003262-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DIVINA MARIA DAS DORES BARBOZA
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, em 17.04.2017, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Apela o INSS, postulando a extinção do processo, sem resolução do mérito, ao argumento de que a autora provocou o indeferimento administrativo do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003262-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Desembargadora Federal MARISASANTOS (Relatora): Deixo de adentrar ao mérito, haja vista que a insurgência do recurso se restringe à possível indeferimento administrativo provocado.

Sem razão o INSS, uma vez que os documentos apresentados na seara administrativa (cópias da CTPS e da declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paraíso das Águas/MS), pouco diferem dos apresentados na seara judicial (certidão de casamento, em que o marido está qualificado como lavrador; e recibos de pagamento de mensalidades ao Sindicato, em nome do marido), situação que afasta o alegado indeferimento administrativo forçado.

Em caso análogo, assim decidi esta Turma:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO FORÇADO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- No caso dos autos, a controvérsia do recurso cinge-se à falta de interesse de agir, em razão de a parte autora não ter apresentado na esfera administrativa os documentos essenciais, o que ensejou o indeferimento forçado do requerimento administrativo.

- Quanto a este ponto, observa-se que o benefício requerido em sede administrativa foi negado pelo INSS sob o argumento de que o autor não comprovou o efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência do benefício imediatamente anterior ao requerimento ou a data em que implementou a idade exigida necessária.

- Em carta de exigência, a autarquia federal apenas requereu a juntada de documentos que comprovassem o exercício de atividade rural do autor anterior ao ano de 2003, pois que os períodos de 31/12/2003 a 31/5/2008 e 1º/7/2008 a 21/3/2017 já haviam sido reconhecidos administrativamente.

- Todavia, em melhor análise do processo administrativo, o autor já havia juntado carteira de filiado à Associação Projeto Aroeira, desde 24/10/2002, e CTPS com três vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 2/4/1981 a 9/5/1981, 1º/10/1981 a 21/5/1985 e 1º/1/1986 a 31/3/1986.

- Segundo o próprio INSS, o requerente contribuiu, após o ano de 1991, com 158 (cento e cinquenta e oito) contribuições na atividade rural, considerados para efeitos de carência.

- A motivação utilizada pela autarquia previdenciária está vinculada ao fato de o início de prova material trazido em sede administrativa seria insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Contudo, os documentos ausentes no processo administrativo apenas corroboram os períodos já reconhecidos (2003 a 2008).

- Ou seja, a juntada dos documentos apresentados apenas quando do ajuizamento da presente ação na esfera administrativa não possuiria o condão de modificar a conclusão alcançada pelo INSS.

- Não há, portanto, que se cogitar de alteração do termo inicial do benefício, porquanto na data do requerimento administrativo a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade rural.

(...)

- Apelação parcialmente provida.”

(ApCiv 5006201-44.2018.4.03.9999 – Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, int. via sistema 01.03.2019)

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO FORÇADO. INOCORRÊNCIA.

- A apresentação na seara administrativa de documentos que pouco diferem dos apresentados na seara judicial afasta o alegado indeferimento administrativo forçado. Precedente da Turma.
- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CLEONICE ROSA VIERO
Advogado do(a) APELADO: PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS10332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003681-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLEONICE ROSA VIERO
Advogado do(a) APELADO: PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS10332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Requereu tutela de urgência, que foi indeferida.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por invalidez, no valor equivalente a 1 salário-mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo (29/07/2014). Prestações vencidas corrigidas monetariamente pelo IPCA e os juros moratórios pelos índices oficiais aplicados à caderneta de poupança. Honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 06/12/2017, não submetida ao reexame necessário, objeto de embargos de declaração, que foram rejeitados em 02/02/2018, determinando-se, de ofício, a implantação do benefício.

Apela o INSS, alegando que não houve comprovação quanto à incapacidade total e permanente para o trabalho. Além disso, sustenta que a autora não comprovou efetivo exercício de atividade rural, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Vieram os autos a esta Corte sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003681-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLEONICE ROSA VIERO
Advogado do(a) APELADO: PAULO CAMARGO ARTEMAN - MS10332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Segundo informado no laudo pericial, a autora sempre exerceu atividade rural.

Tratando-se de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

Entre os documentos apresentados, constam recibo de pagamento expedido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais em nome do marido da autora, escritura de compra e venda de imóvel rural - Sítio Santo Antônio, comprovante de inscrição no cadastro da agropecuária (atividade econômica - gado bovino), comprovante indicativo de rebanho existente na propriedade titularizada pela autora, expedida pela Agência Estadual de Defesa Sanitária animal e vegetal, e guia de trânsito animal.

Em audiência realizada em 06/12/2017 as 2 testemunhas informaram conhecerem a autora há 4 e 9 anos, respectivamente, períodos em que exerceu atividade rural, mesmo com suas limitações, apontando as culturas desenvolvidas.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rural pelo período exigido.

O laudo pericial atesta que a autora, nascida em 10/08/1967, é portadora de um quadro de colunopatia cervical, dorsal e lombossacra, de grau severo e com repercussões funcionais; além do quadro ortopédico, apresenta obesidade, hipertensão arterial e dispepsia.

O laudo assinala que a autora "apresenta sinais de degeneração (artrose, redução de espaços discais e osteocondrose) em todos os segmentos da coluna vertebral, o que é comum entre as vítimas do trabalho infantil. Nestas pessoas, a idade da Coluna Vertebral não corresponde à idade cronológica do paciente. Ela tem 49 anos, mas sua coluna parece a de uma pessoa muito mais velha e já está, inclusive, afetando seus membros superiores e inferiores".

Em que pese a conclusão do laudo, no sentido de que a incapacidade é parcial e permanente, pontua sua inaptidão para trabalhos que demandem esforços envolvendo a coluna vertebral, com sobrecargas estáticas ou dinâmicas, vibrações, flexoextensões, básculas de bacia, posições viciosas ou longas permanências na mesma posição, o que por certo inviabiliza a execução de suas atividades habituais.

Indagado acerca do início da incapacidade, o perito judicial fixou-a em meados de 2014.

Assim, correta a concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data do requerimento administrativo (29/07/2014).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti)

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Tratando-se de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91). O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante. O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

III - Ainda que a perícia tenha concluído pela existência de incapacidade parcial, a natureza das atividades habituais, envolvendo serviços pesados, evidenciam a impossibilidade de que a autora permaneça realizando tais atividades, ou que possa ser reabilitado para outra atividade, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

IV - O termo inicial do benefício deve ser mantido, conforme fixado na sentença, na data do requerimento administrativo.

V - Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008302-22.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EDUARDO VIEIRA DE DEUS

Advogado do(a) APELANTE: RONNY APARECIDO ALVES ALMEIDA - SP286757-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em mandado de segurança impetrado como o escopo de compelir a autoridade impetrada a realizar a apreciação de requerimento administrativo para concessão de benefício, no prazo que estipula, com a previsão de multa por atraso no cumprimento.

Com a devida vênia, entendo que a questão versada nos presentes autos é estritamente limitada à execução de ato administrativo, uma vez que não há requerimento da parte atinente à concessão judicial do benefício, de modo que esta é de competência da Segunda Seção desta Corte, nos termos do art. 10, §2º, III, do Regimento Interno.

Nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017. 3. Conflito improcedente.

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 0003547-33.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA AO EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção.

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO DO INSS AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS EM RAZÃO DA NÃO CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO TEMPO DEVIDO. INEXISTÊNCIA DE CUMULAÇÃO COM A PRETENSÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. CAUSAS AUTÔNOMAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO PLEITO FORMULADO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA 4ª TURMA (2ª SEÇÃO).

- Carece às turmas especializadas em matéria previdenciária, que compõem a 3ª Seção desta Corte, competência para apreciar demanda em que se busca exclusivamente reparação a título de danos morais, cedição que a responsabilidade do INSS, enquanto integrante da Administração Pública Federal Indireta, decorre do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição da República, apresentando-se, como objeto de exame, para a configuração do ilícito, a comprovação da omissão administrativa, o dano porventura causado ao beneficiário e o respectivo nexo de causalidade, requisitos que não se misturam com aqueles comumente tomados em consideração a existência de direito à proteção previdenciária do Estado, a saber; o preenchimento da qualidade de segurado, o cumprimento de período de carência e a ocorrência da contingência social prevista em lei.

- Caso que não guarda identidade com as situações envolvendo pretensões cumulativas, justamente por se tratar, a almejada condenação em danos morais e o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário propriamente dito, de pedidos formulados em demandas distintas e independentes, apresentadas separadamente após mais de um ano entre uma e outra.

- A causa petendi não tem natureza previdenciária, mas sim administrativa, pretendendo-se, pura e simplesmente, por conta de pedido exclusivo relacionado ao exercício de função típica da Previdência em ato administrativo, ver o Instituto Nacional do Seguro Social responsabilizado por suposto ato ilícito consubstanciado na não concessão no tempo certo da aposentadoria posteriormente alcançada em juízo, não tendo o condão de transmutar a competência o simples fato de a demanda envolver autarquia previdenciária, tampouco a circunstância relacionada à qualidade de aposentada da jurisdicionada.

- Prevalência da competência da 4ª Turma, integrante da 2ª Seção, competente para apreciar os processos "relativos ao direito público", nos exatos termos da norma contida no artigo 10, § 2º, do Regimento Interno.

(CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 14632 0026422-70.2012.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **redistribua-se** o presente feito a uma das Turmas da Segunda Seção desta Corte.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003374-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ADAO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: KEULLA CABREIRA PORTELA - MS10019-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003374-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ADAO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: KEULLA CABREIRA PORTELA - MS10019-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela o autor, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003374-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ADAO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: KEULLA CABREIRA PORTELA - MS10019-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinqüenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistêmica da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rústica.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rústico diarista, que não possui similaridade com a do rústico em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rústico trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

O autor completou 60 anos em 30.08.2011 e apresentou o requerimento administrativo em 02.03.2016. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rurícola, o autor apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: (a) certidão de casamento, celebrado em 09.11.1974, em que qualificado como lavrador; (b) certidão de nascimento de filho, havido em 10.01.1993; (c) certidão de óbito da esposa, ocorrido em 03.11.2013; (d) certificado de regularização de embarcação, com validade até 30.06.1981; (e) CTPS, sem anotações; (f) declaração lavrada por José Alcécio de Alcmeida Neto informando que o autor desempenhou labor rural a partir de 01.1995; e (g) fichas de matrícula de filhos em escola localizada na zona rural, referentes aos anos letivos de 1985 a 1994.

Consulta ao CNIS do requerente e de sua esposa não indica vínculo trabalhista ou recolhimento de contribuição previdenciária.

Anoto que tanto na certidão de nascimento de filho quanto na certidão de óbito da esposa não consta a qualificação profissional do autor.

De seu turno, a declaração lavrada por José Alcécio não serve como início de prova material por equivaler à mera prova testemunhal.

As fichas de matrícula de filhos em escola localizada na zona rural, igualmente, não comprovam, por si só, o labor rurícola do postulante.

Quanto aos demais documentos, observa-se que em 1981 o requerente exerceu a função de pescador, inexistindo, a partir de tal data, documento válido a comprovar a atividade rurícola.

Nesse cenário, a prova testemunhal, por si só, não seria suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência necessário à concessão do benefício pretendido.

Portanto, aos 60 anos de idade (30.08.2011), não restou comprovada sua condição de rurícola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, como que se mantêm a não concessão do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DEFINIÇÃO POR FORÇA DO RESP n. 1.354.908/SP. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Caso em que os documentos apresentados pela parte autora não são hábeis para comprovar sua condição de rurícola, sendo que a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.
- Não comprovada a condição de rurícola nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: CLAUDIA SOARES BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001061-90.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CLAUDIA SOARES BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (23/11/2012), e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25%; alternativamente, a concessão de auxílio-acidente, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

Com a inicial foram apresentados documentos.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a autora não ostentava a qualidade de segurada na data do início da incapacidade (junho/2016). Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, observada a condição da autora, como beneficiário da assistência judiciária gratuita. Requer, assim, o provimento do recurso.

Sentença proferida em 12/06/2018.

A autora apela, alegando que não houve perda da qualidade de segurada, pois sua incapacidade, cuja enfermidade teve início em 2005, decorre do agravamento da doença de que é portadora. Além disso, sua doença está em estágio avançado, inviabilizando a reabilitação profissional, o que justifica a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001061-90.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CLAUDIA SOARES BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial atesta que a autora, nascida em 26/02/1971, é portadora de neoplasia maligna de mama com metástase hepática e pulmonar, associado a distúrbio ventilatório restritivo severo, concluindo pela existência de incapacidade total e temporária, fixando o início da incapacidade para o mês de junho de 2016.

Segundo informações constantes no CNIS, a autora esteve em gozo de auxílio-doença no período compreendido entre 16/05/2005 e 05/03/2010, bem como entre 14/10/2010 e 18/11/2011, sendo seu último vínculo empregatício mantido com a empresa Mental Medicina Especializada Ltda. no período de 01/12/2004 e 15/01/2014.

Os documentos médicos existentes nos autos informam que em 2007 a autora foi submetida a cirurgia para retirada de mama, seguido de quimioterapia e radioterapia; em 2016 fez a segunda cirurgia.

Conforme relatório médico datado em 07/04/2017, foi atestada possível recidiva de neoplasia de mama tratada há 12 anos, evoluindo a partir de 2015 com derrame pleural, mantendo dispnéia aos mínimos esforços, sendo ainda informado que partir de março de 2017 houve aumento dos nódulos.

Embora a empresa em que a autora manteve seu último vínculo empregatício tenha informado em janeiro de 2014 seu afastamento desde 2005, é possível verificar, pelos dados constantes no CNIS, que ela exerceu outra atividade na mesma empresa, como assistente administrativo, a partir de fevereiro de 2013, portanto, em data posterior ao requerimento administrativo (23/11/2012).

Ainda que o laudo tenha apontado o início da incapacidade para o mês de junho de 2016, o juiz não está vinculado a essa conclusão, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Entre os documentos apresentados, consta relatório médico indicando a ocorrência de derrame pleural, sendo a autora submetida a toracocentese à direita seguido de biópsia pleural em maio de 2015.

Assim, é possível concluir que já a partir dessa data a autora estava com sua capacidade comprometida o suficiente para inviabilizar a realização de atividade laborativa, uma vez que antes de maio de 2015 não há comprovação quanto à existência de incapacidade que justifique a concessão do benefício para a data do requerimento administrativo.

Portanto, faz jus ao auxílio-doença a partir de maio de 2015.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I – Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Ainda que o laudo tenha apontado o início da incapacidade para o mês de junho de 2016, o juiz não está vinculado a essa conclusão, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

III - Entre os documentos apresentados, consta relatório médico indicando a ocorrência de derrame pleural, sendo a autora submetida a toracocentese à direita seguido de biópsia pleural em maio de 2015. Assim, é possível concluir que já a partir dessa data a autora estava com sua capacidade comprometida o suficiente para inviabilizar a realização de atividade laborativa, uma vez que antes de maio de 2015 não há comprovação quanto à existência de incapacidade que justifique a concessão do benefício para a data do requerimento administrativo.

IV - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

V - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VI - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VII - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

VIII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004561-51.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EUNICE DA COSTA MENDES
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072224-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NEUZA VICENTE TEODORO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO VITOR CALDAS CALADO DA SILVA - SP297783-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072224-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NEUZA VICENTE TEODORO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO VITOR CALDAS CALADO DA SILVA - SP297783-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (26/09/2018), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade total do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observados os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 21/08/2019.

O(A) autor(a) apela, alegando que está comprovada a incapacidade total, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072224-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NEUZA VICENTE TEODORO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO VITOR CALDAS CALADO DA SILVA - SP297783-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 11/12/2018 (ID 97558743), o(a) autor(a) nascido(a) em 04/05/1961, merendeira, é portador(a) de "Espondilartrose lombar; Fascite Plantar; Visão subnormal; Diabetes Mellitus (insulino-dependente)".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, pois impossibilitado(a) de exercer atividades que exijam esforços físicos intensos ou manuseio de objeto muito pequenos. Asseverou, ainda, que não há impedimento ao desenvolvimento do trabalho habitual.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade total para o trabalho. As restrições impostas pelas enfermidades não impedem o exercício da atividade habitual.

III - Apeleção improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6103280-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: MARCELON MOURA DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: GISELE GONCALVES PINTO - SP185236-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde o pedido administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica.

Inexistindo qualquer irrisignação dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (18/9/2018) e a data da prolação da sentença (28/8/2019), conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC” (Emendado Administrativo n. 3). 2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º). 6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desfoga as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário. 7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS. 8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais). 9. Recurso especial a que se nega provimento”. (REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, **não conheço** do reexame necessário.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003160-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: OLINDA ALCALA PITILIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, OLINDA ALCALA PITILIM
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003160-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: OLINDA ALCALA PITILIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, OLINDA ALCALA PITILIM
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: AQUILES PAULUS - MS5676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a data da cessação (10/05/2012), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a data da realização da perícia judicial (02/04/2015), até a data da reabilitação profissional, considerando um período mínimo de 12 meses. Prestações vencidas corrigidas monetariamente pelo INPC, até 29/06/2009, sendo a partir daí atualizadas pela TR, até 25/03/2015, e pelo IPCA-e a partir de 26/03/2015. Juros moratórios fixados nos moldes aplicados à caderneta de poupança. Custas pelo INSS. Honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111/STJ).

Sentença proferida em 17/03/2017, não submetida ao reexame necessário.

Apela a autora, alegando que o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado para a data da cessação do benefício na via administrativa (30/05/2012). Além disso, sustenta que a natureza de suas enfermidades, somada a aspectos pessoais, notadamente a baixa escolaridade, justificam a concessão de aposentadoria por invalidez, requerendo o provimento do recurso.

Apela o INSS, sustentando que não foram preenchidos todos os requisitos para concessão do benefício. Pelo princípio da eventualidade, pugna pela fixação do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo. Requer a aplicação da correção monetária e juros de mora, conforme disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.944/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Requer que seja afastada a condenação, quanto ao pagamento das custas.

Com contrarrazões da autora vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003160-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: OLINDA ALCALA PITILIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, datado em 02/04/2015, atesta que a autora, nascida em 06/12/1963, qualificada como costureira, é portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral, doença existente desde 04/08/2011.

O exame constata limitação de movimentos de punhos e mãos, com perda de força nas mãos, concluindo pela existência de incapacidade total e temporária, pelo período de 12 meses.

Conforme indicado no CNIS, a autora permaneceu em gozo de auxílio-doença no período compreendido entre 06/01/2012 e 10/05/2012, sendo que a perícia esclarece não ser possível comprovar que a incapacidade tenha persistido entre maio de 2012 e a data do exame pericial (março de 2015); os documentos médicos existentes nos autos, especialmente os datados nesse interregno, também não autorizam concluir o contrário.

Além disso, o laudo é bastante claro ao atestar que a incapacidade é temporária, assinalando a possibilidade de intermitência da enfermidade diagnosticada, pelo que não há justificativa para que o auxílio-doença tenha seu termo inicial fixado em data anterior ao que ficou estabelecido na sentença.

Assim, correta a concessão do auxílio-doença.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tendo em vista que as Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas foram revogadas pela Lei 3.779/2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. Devidas as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS somente para explicitar os critérios de apuração dos juros de mora. **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO** da autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. DATA DA PERÍCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Evidenciada a incapacidade total e temporária, deve ser mantido o auxílio-doença; o termo inicial do benefício deve ser considerado, conforme fixado pela sentença.

III - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IV - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

V - Tendo em vista que as Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas foram revogadas pela Lei 3.779/2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. Devidas as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

VI - Apelação do INSS parcialmente provida, para explicitar os critérios de apuração dos juros de mora. Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072541-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FRANCISCO WILKER ALVES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 22.07.2019.

Em apelação, o autor sustenta que preencheu os requisitos para a obtenção do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072541-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FRANCISCO WILKER ALVES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O estudo social feito em 08.06.2019 (ID-97580931) informa que o autor reside com a irmã, Eliana Araújo Silva, de 19, o cunhado, José Marcos Alencar de Lima, de 21, e o sobrinho, Miguel Alencar Silva, de 01 ano e dez meses. As despesas são: aluguel R\$ 300,00; energia R\$ 75,98; gás R\$ 85,00; água R\$ 43,30; leite R\$ 190,00; fralda infantil R\$ 84,00; telefone + internet R\$ 89,90; alimentação + material de limpeza + higiene pessoal R\$ 700,00; medicamentos R\$ 65,00. A renda da família "é composta pelo serviço avulsos e temporários que o cunhado do periciando Sr. José Marcos Alencar de Lima, realiza como servente de pedreiro, tendo uma renda variável estimada no valor entre \$ 600,00 a \$ 800,00 mensais.

O laudo médico-pericial feito em 19.06.2019 (ID-97580937) atesta que o autor é portador de epilepsia, que não o incapacita para a prática de atividade laborativa. Em resposta aos quesitos, o perito relata que o autor "não apresenta alterações que configurem impedimentos de longo prazo".

Dessa forma, a situação apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Por isso, o autor não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O laudo médico-pericial feito em 19.06.2019 (ID-97580937) atesta que o autor é portador de epilepsia, que não o incapacita para a prática de atividade laborativa. Em resposta aos quesitos, o perito relata que o autor "não apresenta alterações que configurem impedimentos de longo prazo".

III - A situação apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004691-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CELSO FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004691-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CELSO FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (02/03/2011) e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo médico pericial. Prestações vencidas corrigidas monetariamente pelo IGPM-FGV. Juros remuneratórios mensais em 0,5%, além de juros de mora em 1%. Custas e despesas processuais pelo INSS. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00.

Sentença proferida em 15/04/2016, não submetida ao reexame necessário.

Apela o autor, alegando que o auxílio-doença deve ser restabelecido desde 15/01/2011, mantendo-se a aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico, bem como que os honorários advocatícios sejam arbitrados nos termos do inciso I do parágrafo 3º do art. 85 do CPC.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004691-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CELSO FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, datado em 29/12/2013, informa que o autor, nascido em 09/07/1968, qualificado como trabalhador rural, é portador de miopia em olho direito, edema de córnea, glaucoma e catarata em olho esquerdo, enfermidades que implicam em importante déficit visual.

Em resposta ao quesito 3 do laudo, "o periciado apresenta cegueira total em olho esquerdo, e 50% de acuidade visual em olho direito, situação esta que o incapacita para o exercício de sua profissão, pois, como trabalhador rural, principalmente trabalhando no corte de cana-de-açúcar em usina, tem de manipular objetos cortantes com foice e fiação, e que devido ao seu déficit visual, pode colocar em risco sua integridade física e a de terceiros. Podemos fixar a data de início da incapacidade em 24/06/2011, data do atestado médico emitido pelo oftalmologista Cezano R. Moraes".

Com efeito, entre os documentos apresentados, consta laudo médico datado em 24/06/2011 atestando a existência das enfermidades constatadas durante o exame pericial e que justificaram conclusão de que o autor está total e permanentemente incapaz, evidenciando a incapacidade já naquele momento.

Assim, o termo inicial do auxílio-doença deve ser considerado, conforme fixado pela perícia para o início da incapacidade (24/06/2011), já que posterior à data do requerimento administrativo, mantido o termo inicial da aposentadoria por invalidez, conforme estabelecido na sentença.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do autor para fixar o termo inicial do auxílio-doença para a data estabelecida no laudo como início da incapacidade (24/06/2011), bem como para que a verba honorária tenha seu percentual fixado na liquidação do julgado.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVERSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

II - O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Termo inicial do auxílio-doença deve ser considerado conforme fixado pela perícia para o início da incapacidade, já que posterior à data do requerimento administrativo; mantido o termo inicial para a aposentadoria por invalidez, conforme estabelecido na sentença.

IV - Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

V - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074424-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ERICA CRISTINA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: LENI APARECIDA ANDRELO PIAI - SP122778-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074424-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ERICA CRISTINA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: LENI APARECIDA ANDRELO PIAI - SP122778-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de auxílio-doença, desde 23/09/2016 (DCB), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde 24/10/2016. Prestações em atraso acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês e de correção monetária conforme o INPC. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 18/01/2019, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) opôs embargos de declaração, alegando a ocorrência de omissão quanto à incidência dos honorários advocatícios desde a cessação do benefício. O juiz *quo* rejeitou os citados embargos de declaração.

O INSS apela, preliminarmente, apresenta proposta de acordo. Caso não aceita a proposta, requer a apuração da correção monetária nos termos do art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, pois indevida a aplicação da Resolução 267/13. Em caso de não acolhimento, pugna pela suspensão do feito, vez que opostos embargos de declaração pendentes de julgamento.

Em contrarrazões, o(a) autor(a) pugna pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074424-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ERICA CRISTINA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: LENI APARECIDA ANDRELO PIAI - SP122778-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Por outro lado, os embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma não possuem efeito suspensivo (CPC, art. 1.026, *caput*). Sendo assim, a decisão embargada deve ser observada compulsoriamente por todos os órgãos do Poder Judiciário.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II – As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

III - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IV - Os embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma não possuem efeito suspensivo (CPC, art. 1.026, *caput*). Sendo assim, a decisão embargada deve ser observada compulsoriamente por todos os órgãos do Poder Judiciário.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009540-47.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: DECIO ARANHA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Versa a presente causa sobre a possibilidade de readequação de benefício previdenciário, concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, considerando o “menor valor teto” vigente à época do ato concessivo.

Ocorre, porém, que o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso no âmbito de competência desta e. Corte, nos termos do art. 982, I, do Código de Processo Civil, em virtude da decisão de admissibilidade positiva proferida pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Inês Virginia, nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073512-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVONE TERESINHA STENSEN
Advogados do(a) APELADO: JULIANA GUTZLAFF DE JULIO - SP382144-N, MILTON GUTZLAFF DE JULIO - SP348469-N, ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO - SP96818-N, MILTON DE JULIO - SP76297-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073512-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVONE TERESINHA STENSEN
Advogados do(a) APELADO: JULIANA GUTZLAFF DE JULIO - SP382144-N, MILTON GUTZLAFF DE JULIO - SP348469-N, ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO - SP96818-N, MILTON DE JULIO - SP76297-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (31/08/2018), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (31/08/2018), pelo período de 24 meses, observado, ainda, o procedimento do art. 62, da Lei 8.123/91 após o citado prazo. Prestações vencidas acrescidas de juros de mora conforme o art. 1º-E, da Lei 9.494/97 e de correção monetária nos moldes do IPCA-E. Honorários periciais de R\$ 600,00 e honorários advocatícios de 15%, incluídas as parcelas vencidas, que são aquelas posteriores à data desta sentença, e até seu trânsito em julgado. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 01/07/2019, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando a ausência de incapacidade total. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, pugna pela apuração da correção monetária conforme a TR e redução dos honorários advocatícios, cuja incidência deve ser limitada à data da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073512-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE TERESINHA STENSEN

Advogados do(a) APELADO: JULIANA GUTZLAFF DE JULIO - SP382144-N, MILTON GUTZLAFF DE JULIO - SP348469-N, ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO - SP96818-N, MILTON DE JULIO - SP76297-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 27/03/2019 (ID 97645976), o(a) autor(a), nascido(a), em 16/04/1967, "trabalhador(a) rural", é portador(a) de "artrose e alterações anatômicas em cervical".

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho habitual, ressalvando a necessidade de reabilitação para atividade compatível com as limitações diagnosticadas.

Correta a concessão do auxílio-doença, cuja cessação deve observar o disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo do INSS improvido. (TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08/07/2009, p. 1492).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para fixar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente. Impossibilidade de exercício da atividade habitual. Autor(a) passível de reabilitação para atividades compatíveis com as limitações diagnosticadas. Mantido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62, da Lei 8.213/91.

IV - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

V - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VI - Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

VII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5982433-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: GABRIEL APARECIDA PINTO DA SILVA
REPRESENTANTE: MARIA GABRIEL DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALINE TATIANE PERES HAKA DE OLIVEIRA - SP245979-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5982433-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: GABRIEL APARECIDA PINTO DA SILVA
REPRESENTANTE: MARIA GABRIEL DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALINE TATIANE PERES HAKA DE OLIVEIRA - SP245979-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 21.05.2019.

Em apelação, a autora sustenta que preencheu os requisitos para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5982433-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: GABRIELEN APARECIDA PINTO DA SILVA
REPRESENTANTE: MARIA GABRIEL DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALINE TATIANE PERES HAKA DE OLIVEIRA - SP245979-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O estudo social feito em 23.09.2018 (ID-90987864) informa que a autora reside com a avó materna, Maria Gabriel da Silva, de 67 anos, o avô materno, Valdemar Pinto da Silva, de 81, o irmão Gabriel Antônio Pinto Santos, de 16, Luiz Felipe Pinto da Silva, de 12, e Luiz Pinto da Silva, de 46, e o tio Pedro Pinto da Silva, de 28, em casa própria, de alvenaria, forro de madeira, com pintura velha e inacabada, contendo dois quartos, cozinha, sala, banheiro e garagem. As despesas são: alimentação R\$ 600,00; água R\$ 181,00; energia elétrica R\$ 200,00; gás R\$ 80,00; medicamentos R\$ 150,00. Os avós têm a guarda dos netos, uma vez que a mãe "está presa há 04 anos". A renda da família advém da aposentadoria dos avós, no valor de um salário mínimo, cada um.

No laudo médico-pericial (ID-90987877), o perito, em exame físico, assevera: "Entrou na sala de consulta deambulando bem, sem expressão facial de dor, marcha normal no piso plano. Levanta e senta normalmente da cadeira, subiu escada da maca sem dificuldade. Sem evidências de comprometimento cognitivo (atenção, memória, fala) e neurológico. Em bom estado geral, lucida, corada, hidratada, eupneica, acianótica, anictérica. Aparelho cardiovascular e respiratório normais. PA: 100x60 mmHg. Sem calosidades nas mãos. Mão esquerda com redução da força e coordenação com prejuízo da capacidade de segurar objetos normalmente. Redução da supinação do antebraço esquerdo. Membro superior esquerdo com leve hipotrofia muscular. Ao exame dos membros inferiores a força preservada à direita e grau IV à esquerda, sem hipotrofia muscular, sem sinais de encurtamento. Sem outros achados relevantes. Pés e tornozelos com mobilidade normal, sem edema, sem outros achados relevantes.". Conclui que a autora "possui seqüela de lesão cerebral ocorrida durante sua gestação e parto que resultou em redução da destreza e força com a mão esquerda, redução da supinação com antebraço esquerdo e leve redução da força no membro inferior esquerdo. Possui desenvolvimento intelectual normal. É pessoa com desenvolvimento normal, exceto pelas anormalidades descritas. Mal irreversível". Em respostas aos quesitos, o perito relata que a autora "possui limitações parciais, mas não é pessoa inválida para laborar quando estiver na idade adequada para tal".

Dessa forma, a situação apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Por isso, a autora não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - No laudo médico-pericial (ID-90987877), o perito, em exame físico, assevera: "Entrou na sala de consulta deambulando bem, sem expressão facial de dor, marcha normal no piso plano. Levanta e senta normalmente da cadeira, subiu escada da maca sem dificuldade. Sem evidências de comprometimento cognitivo (atenção, memória, fala) e neurológico. Em bom estado geral, lucida, corada, hidratada, eupneica, acianótica, anictérica. Aparelho cardiovascular e respiratório normais. PA: 100x60 mmHg. Sem calosidades nas mãos. Mão esquerda com redução da força e coordenação com prejuízo da capacidade de segurar objetos normalmente. Redução da supinação do antebraço esquerdo. Membro superior esquerdo com leve hipotrofia muscular. Ao exame dos membros inferiores a força preservada à direita e grau IV à esquerda, sem hipotrofia muscular, sem sinais de encurtamento. Sem outros achados relevantes. Pés e tornozelos com mobilidade normal, sem edema, sem outros achados relevantes.". Conclui que a autora "possui seqüela de lesão cerebral ocorrida durante sua gestação e parto que resultou em redução da destreza e força com a mão esquerda, redução da supinação com antebraço esquerdo e leve redução da força no membro inferior esquerdo. Possui desenvolvimento intelectual normal. É pessoa com desenvolvimento normal, exceto pelas anormalidades descritas. Mal irreversível". Em respostas aos quesitos, o perito relata que a autora "possui limitações parciais, mas não é pessoa inválida para laborar quando estiver na idade adequada para tal".

III - A situação apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008483-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: SYLVIA MENDES GONCALVES LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008483-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: SYLVIA MENDES GONCALVES LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por SYLVIA MENDES GONCALVES LOPES (SUCESSORA) contra a decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº 0009626-45.2013.403.6183, que determinou a elaboração de nova conta de liquidação limitando o valor do benefício do ex-combatente ao teto dos benefícios comuns da legislação previdenciária.

Sustenta que implementou a exigência de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço sob a vigência da Lei nº 4.297/63, de maneira que *"em observância ao brocardo "tempus regit actum", o valor da aposentadoria em tela deve ser calculado com base nos arts. 1º e 2º do referido diploma e a Lei nº 5.698/71, que revogou a Lei nº 4.297/63, ressalvou, em seu artigo 6º, o direito adquirido sob vigência da norma anterior"*, portanto, o benefício é limitado apenas ao teto imposto pelo artigo 37, XI, da Constituição Federal. Requer a reforma da decisão agravada.

Intimado para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015, o INSS sustenta, em síntese, que a pensão deve observar a Lei 5.698/71, sendo que seu art. 1º remete disciplina ao RGPS, o qual é regido pela Lei 8.213/91, que impõe observância a teto do Regime Geral.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008483-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: SYLVIA MENDES GONCALVES LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TÍTULO JUDICIAL

O autor, **ALVARO BRESCIANI LOPES**, obteve a conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/16.630.058), concedida em 22 de outubro de 1977, em aposentadoria por tempo de serviço devida a ex-combatente.

O termo inicial do benefício foi fixado na data do requerimento administrativo, em 24 de julho de 1996. Foi determinado que eventuais parcelas pagas administrativamente deverão ser deduzidas em liquidação da sentença.

Transcrevo os consectários fixados.

"As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Não obstante esta Turma tenha firmado entendimento no sentido de que os juros de mora deveriam ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma."

DO DIREITO MATERIAL

Nos termos da Lei nº 4.297, de 23 de dezembro de 1963, é definido como ex-combatente aquele que *"tenha servido, como convocado ou não, no teatro de operações da Itália - no período de 1944-1945 - ou que tenha integrado a Força Aérea Brasileira ou a Marinha de Guerra ou a Marinha Mercante e tendo nestas últimas participado de comboios de patrulhamento."*

Tal conceito foi ampliado pelo CF/88 que, no art. 53, II do ADC T incluiu no rol de detentores do direito à aposentadoria especial não somente aqueles que tivessem se deslocado para combater no teatro de operações da Itália, mas também *"todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante"*.

As condições de comprovação da qualidade de ex-combatente para a concessão do benefício estão disciplinadas na Lei nº 1.756/52, 4.297/63 e nos §§ 1º e 2º do artigo 1º da Lei 5.315/67 e no Decreto nº 61.705/67.

No caso dos autos, consta no processo administrativo do autor que sua aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do RGPS, com RMI correspondente a 95% do salário-de-benefício, foi concedida em 22 de outubro de 1977, contando, à época, com 35 (trinta e cinco) anos, 1 (um) mês e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço.

O autor faleceu em 10/03/2003.

Inexistem critérios diferenciados para a concessão de aposentadorias aos beneficiários do RGPS. Essa é a regra prevista no art. 201, da CF/88 antes da vigência da EC 47/2005

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Resta vigente o entendimento de que a concessão de benefícios previdenciários a se reger pela legislação do tempo da concessão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 44, DA LEI 8.213/91. REVOGAÇÃO PELA LEI 9.032/95. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

I. O benefício previdenciário deve ser regulado pela lei vigente à época em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Princípio tempus regit actum.

..."

(AgRg no REsp 961.712/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 03/02/2015)

Ou seja, implementada a condição de recebimento de pensão no ano 2003, em função do óbito do titular do benefício previdenciário, evidente que o benefício deve se adequar às limitações impostas nas normas previdenciárias, ou seja, ao teto do RGPS, nenhuma quantia superior lhe sendo devida.

No julgamento do RE 564354, em Repercussão Geral, o STF estabeleceu que as implementações das diretrizes das EC 20/98 e 41/03 possuíam aplicação imediata, ao estatuírem tetos ao Regime Geral de Previdência Social:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a um teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564354, Relator(a): Min. C. ÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011 EMENT VOL-02464-03 PP-00487)

Portanto, devem ser observadas as regras vigentes ao tempo em que são implementados os requisitos para a concessão do benefício previdenciário, as quais impõem a limitação ao teto previdenciário:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE. APELAÇÃO. RMI. TETO REMUNERATÓRIO. APELO IMPROVIDO.

- É pacífico o entendimento no sentido de aplicar-se, para fins de aposentação, a legislação vigente à época em que se implementaram condições necessárias à concessão do benefício, em razão do princípio tempus regit actum. Questão diversa, no entanto, diz respeito à revisão dos benefícios previdenciários, sendo certo que a Apelada não possui direito adquirido a critério de reajuste.

- Depreende-se dos autos que a Autarquia Previdenciária vinha procedendo de forma diversa desta interpretação, mantendo o critério da lei revogada em detrimento da letra expressa da lei em vigor. Assim, se tivesse sido aplicada corretamente a Lei nº 5.698/71, não se chegariam aos valores pagos nos dias atuais, que, por certo, não sofreriam redução ora questionada, restando claro que a pensão em questão deveria ter sido limitada ao teto da Previdência Social, tudo conforme a legislação aplicável à espécie, tendo havido equívoco administrativo em conceder tal benefício em montante superior ao referido teto previdenciário, fato este que gerou o imperioso dever de revisão.

- Apelação improvida."

(AC 201051018045069, Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:05/09/2014.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE. EQUIVALÊNCIA AO VALOR DA APOSENTADORIA DO INSTITUIDOR. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. ÓBITO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003. SUBMISSÃO AO TETO PREVIDENCIÁRIO. IMPROCEDÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.

I - Hipótese em que, como falecimento do segurado, ocorrido em 18/04/2008, foi concedida à autora pensão por morte de ex-combatente, espécie 23, tendo o benefício sido fixado em R\$ 3.038,99 (fl. 11), considerado pela autarquia como teto (Portaria MPS/MF nº 77/2008), de acordo com o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal.

II - Comefeito, é cediço e pacífico o entendimento segundo o qual: "O direito à pensão de ex-combatente é regido pelas normas em vigor à data do evento morte (...)" (STF, AI 448.834-3/RJ, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 08.08.2003).

III - No caso, embora a autora tenha trazido aos autos elementos que permitem saber em que época o ex-segurado e ex-combatente teria obtido a concessão da aposentadoria, indicando o documento de fl. 19 que teria sido na vigência da Lei nº 4.297/63, posteriormente revogada pela Lei nº 5.698/71, tal questão torna-se irrelevante na presente hipótese, visto que o evento que define a legislação aplicável na espécie é a data do óbito do instituidor da pensão (marido da impetrante), fato que aconteceu no dia no dia 18/04/2008, conforme comprova a certidão de óbito acostada à fl. 7.

IV - Não prospera a alegação de que teria direito adquirido a receber o valor pretendido a título de pensão, eis que conforme o disposto nos artigos 4º, 6º e parágrafo único da Lei nº 5.698/71, vigente à época em que o de cujus se encontrava aposentado, somente até a data de vigência desta nova lei ficou ressalvado o direito do segurado e dependentes a não redução das prestações do benefício e ainda ao cálculo consoante as regras até então vigentes (da Lei nº 4.297/63), porquanto é inconteste que os requisitos da pensão somente se consumaram depois, ou seja, com a morte do segurado, quando não mais prevaleciam as regras invocadas pela autora.

V - Demais disso, a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003, veio sepultar definitivamente a discussão, definindo que: "O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o artigo 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social".

VI - Em tal contexto, fica claro que a apelante se insurge, na verdade, contra o teto imposto aos benefícios do regime geral da previdência, não havendo que falar em violação a direito adquirido ou ato jurídico perfeito, eis que tal adequação fundou-se nos princípios de razoabilidade e moralidade, com absoluto respeito ao sistema constitucional vigente. VII - Ressalte-se, por fim, que não socorre à pretensão da apelante o teor do art. 75 da Lei nº 8.213/91, pois este não diz que o valor da pensão por morte será sempre de 100%, já que o próprio dispositivo faz ressalva para a observância do art. 33 da mesma Lei, que assim dispõe: "Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no artigo 45 desta Lei." (grifei).

VIII - Demais disso, o fato é que a tese defendida pela autora não foi recepcionada pela Constituição, ante o limite máximo fixado para o valor dos benefícios a partir da Emenda nº 41/2003, conforme dicação de seu art. 5º, e o óbito do instituidor do benefício, fato gerador do benefício de pensão por morte, é posterior ao início da vigência da referida Emenda Constitucional.

IX - Recurso não provido."

(AC 201251080015890, Desembargador Federal MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:04/02/2014.)

Não prospera a alegação de que a viúva tem direito adquirido a receber o valor pretendido a título de RMI da pensão por morte, eis que a Lei nº 4.297/63, Lei nº 1.756/52, Lei nº 4.297/63 e nos §§ 1º e 2º do artigo 1º da Lei 5.315/67 e Decreto nº 61.705/67 não geram efeitos para benefícios derivados posteriores à sua vigência. Os requisitos da pensão somente se consumaram depois, com a morte do segurado, quando não mais prevaleciam as regras invocadas pela autora.

A execução do julgado deve ser operada em dois momentos distintos. O benefício de aposentadoria a ex-combatente foi concedido ao autor com DIB em 24/07/1996, convertendo-se sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 22/10/1977. As parcelas não pagas ao segurado falecido são devidas à sucessora, beneficiária da pensão por morte.

Dessa forma, a partir do óbito do segurado, em 10/03/2003, respeitado o teto do RGPS, são devidas as parcelas reflexas no benefício de pensão por morte à esposa, única habilitada ao benefício.

NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO PELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE - REFLEXOS NA RMI DA PENSÃO POR MORTE - EQUIVALÊNCIA AO VALOR DA APOSENTADORIA DO INSTITUIDOR - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - SUBMISSÃO AO TETO PREVIDENCIÁRIO.

01 - Aplica-se para fins de aposentação, a legislação vigente à época em que se implementaram as condições necessárias à concessão do benefício, em razão do princípio tempus regit actum.

02 - Não prospera a alegação de que a viúva tem direito adquirido a receber o valor pretendido a título de RMI da pensão por morte, eis que a Lei nº 4.297/63, Lei nº 1.756/52, Lei nº 4.297/63 e nos §§ 1º e 2º do artigo 1º da Lei 5.315/67 e Decreto nº 61.705/67 não geram efeitos para benefícios derivados posteriores à sua vigência. Os requisitos da pensão somente se consumaram depois, com a morte do segurado, quando não mais prevaleciam as regras invocadas pela autora.

03 - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071972-15.2019.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2020 1997/2358

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LORENTINO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CAMARGO DA SILVA - SP132377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071972-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LORENTINO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CAMARGO DA SILVA - SP132377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (31/01/2018), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (31/01/2018), pelo prazo mínimo de 01 ano, contado do trânsito em julgado da sentença, descontando-se eventuais benefícios ou salários recebidos nesse período. Prestações vencidas acrescidas de juros de mora de acordo com o art. 1º - F da Lei 9.494/97 e de correção monetária conforme o INPC. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 02/07/2019, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, preliminarmente, apresenta proposta de acordo. Caso não aceita, pugna pela apuração da correção monetária de acordo com o art. 1º - F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Em contrarrazões, o(a) autor(a) informa que não tem interesse na proposta ofertada e requer a manutenção da sentença. Após, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071972-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LORENTINO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CAMARGO DA SILVA - SP132377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

De início, observo que a alegação contida na inicial no sentido de que a incapacidade decorre de acidente do trabalho não foi corroborada pelo laudo pericial ou demais documentos anexados aos autos. A sentença afastou o nexo causal e concedeu ao(à) autor(a) benefício previdenciário, observo, ainda, que não houve impugnação da referida decisão. Por isso, tenho por competente esta Corte para julgamento da causa.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para explicitar os critérios de apuração da correção monetária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. APELAÇÃO DO INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

III - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IV - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000882-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: LAIDE AMARAL DE PONTES ALIENDES

Advogados do(a) APELANTE: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A, CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000882-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: LAIDE AMARAL DE PONTES ALIENDES

Advogados do(a) APELANTE: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A, CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada, por trabalhador(a) rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a data da incapacidade, ou a contar do requerimento administrativo (28/11/2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado(a) do(a) autor (a), e condenou-o(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 30/05/2017.

O(A) autor(a) apela, alegando que restou comprovado o exercício da atividade rural e demais requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000882-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: LAIDE AMARAL DE PONTES ALIENDES

Advogados do(a) APELANTE: ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A, CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diárista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de ruralista, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. 1 - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como ruralista, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental. II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações. III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002, p.: 470)

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

A Certidão de Casamento (08/09/1986) qualifica o(a) cônjuge do(a) autor(a) como "lavrador". Também foram juntadas cópias da CTPS do cônjuge com anotação de contrato de trabalho rural de 01/11/2004 a 31/12/2008, 01/01/2009 a 17/10/2011, 01/06/2013 a 13/12/2013 e de 01/07/2014 a 03/08/2017.

As testemunhas informaram que o(a) autor(a) exerceu atividade rural por mais de 20 (vinte) anos, consignando as propriedades e culturas desenvolvidas, bem como ressaltaram que o encerramento do trabalho deu-se em razão dos problemas de saúde dos quais padece.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor ruralista pelo período exigido.

O laudo pericial, elaborado em 04/12/2015 (ID 1681791), comprova que o(a) autor(a), nascido(a) em 15/06/1960, apresentou "tumor cerebral (meningioma), com quadro de perda de força muscular em hemicorpo esquerdo desde 2012. Foi submetida a tratamento cirúrgico em março de 2015. Há sequelas motoras ao exame físico - hemiparesia à esquerda, com fraqueza e hipotrofia muscular associadas. Há, portanto, incapacidade total e permanente para o trabalho".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente para o trabalho.

Indagado acerca do início da incapacidade, o perito judicial fixou-a em 05/11/2012.

Devida a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. 1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). 3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada. 4. Recurso especial improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti)

ARMI deve ser calculada nos termos dos arts. 29 e 44 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (28/11/2013), pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão desde então.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez ao(a) autor(a), desde o requerimento administrativo (28/11/2013). Renda mensal inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA RURAL. CONCEDIDA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ RURAL. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A). QUALIDADE DE SEGURADO(A). TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A) PROVIDA.

I - A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(a) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Comprovado o exercício do trabalho rural pelo período exigido. Laudo pericial concluiu pela incapacidade total e permanente.

III - RMI calculada conforme arts. 44 e 61 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (28/11/2013), pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão desde então.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

VI - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VIII - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

IX - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001658-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA SENHORINHA DE ARAUJO SILVA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001658-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA SENHORINHA DE ARAUJO SILVA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o indeferimento (21/03/2016), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeveu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O juízo *quo* fixou os honorários periciais em três vezes o valor máximo previsto na Resolução 305/14 do CJF.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o dia seguinte à cessação administrativa (30/03/2016), pelo prazo de 01 ano, calculado em 91% do salário mínimo. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme as Súmulas 148 do STJ e 08 desta Corte, bem como Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do CJF. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença e honorários periciais. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 12/09/2017, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) opôs embargos de declaração, alegando a necessidade de esclarecimento acerca do valor do benefício, pois este não pode ser inferior a 01 salário mínimo. O juízo *quo* acolheu os embargos de declaração para fixar o valor do benefício em 91% do salário de benefício.

O INSS apela, sustentando a ausência de incapacidade total. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, requer a fixação de data de início do benefício na data da juntada do laudo pericial, apuração da correção monetária de acordo com a TR e honorários periciais de R\$ 234,80.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001658-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA SENHORINHA DE ARAUJO SILVA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

O laudo pericial elaborado em 27/07/2016 (ID 1814717 -), atesta que o(a) autor(a), nascido(a) em 30/05/1955, "diarista/ajudante de cozinha", é portador(a) de "Cervicalgia (CID 10: M54.2) e Lombociatalgia (CID 10: M54.4)".

O perito judicial concluiu pela incapacidade parcial e temporária do(a) autor(a), ressaltando que esta impede o exercício de atividade laboral, pois apesar do tratamento contínuo e constante não obteve resultado positivo.

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressaltada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Com relação aos honorários periciais, devem os mesmos ser fixados em R\$ 370,00 (trezentos e setenta reais), de acordo com a Tabela do Anexo da Resolução 232, de 13 de julho de 2016, do Conselho Nacional de Justiça.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para fixar os honorários periciais, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e temporária que impede o exercício de atividade laboral. Mantido o auxílio-doença.

IV - Termo inicial do benefício foi corretamente fixado, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

VI - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressaltada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VII - Honorários periciais fixados em R\$ 370,00 (trezentos e setenta reais), de acordo com a Tabela do Anexo da Resolução 232, de 13 de julho de 2016, do Conselho Nacional de Justiça.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002653-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA MAGDALENA MORAES PASSOS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCO JOSE VIEIRA - MS4715-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002653-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA MAGDALENA MORAES PASSOS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCO JOSE VIEIRA - MS4715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela a autora, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002653-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA MAGDALENA MORAES PASSOS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCO JOSE VIEIRA - MS4715-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastare à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rúrcola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 01.02.2010, e apresentou o requerimento administrativo em 24.09.2010. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rúrcola pelo período de 174 meses.

Para comprovar a condição de rúrcola, a autora apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: (a) CTPS própria, sem anotações; (b) certidão de casamento com João Francisco Bitencourt Palhano, celebrado em 20.02.1971, em que o cônjuge está qualificado como lavrador; consta averbação de separação contenciosa em 01.09.1983; (c) certidões de nascimento de filhos, havidos em 10.05.1986, 28.06.1994, em que o companheiro Edemar Martins de Oliveira está qualificado como lavrador; (d) ficha geral de atendimento, emitida pelo depto. de saúde da PM de Novo Horizonte do Sul, em nome da autora, constando endereço rural e a profissão de lavradora; (e) notas fiscais de aquisição de insumos agrícolas, em nome da autora, emitidas entre 30.11.2002 e 31.03.2009; (f) declaração, lavrada por Claudécir Passos de Oliveira, informando que a requerente reside e trabalha na sua propriedade rural desde 1998; (g) contrato particular de compromisso de compra e venda de imóvel rural, em que Claudécir Passos de Oliveira figura como comprador, lavrada em 18.04.1998; (h) declaração anual do produtor rural, em que figura como produtor Claudécir Passos de Oliveira, anos-base de 2002 e 2010; (i) ficha de atualização cadastral agropecuária, em que figura como produtor Claudécir Passos de Oliveira; (j) documento, lavrado em papel timbrado do sindicado dos trabalhadores rurais de Novo Horizonte do Sul/MS, em que a autora declara: "morar e trabalhar na chácara 476, juntamente com a família; em 1995 morava na chácara 574 onde trabalhou até 1998; vendeu a chácara e comprou outra na linha da represa, mas teve que colocar a chácara no nome do filho Claudécir Passos de Oliveira por motivo de que o marido já tinha sido beneficiado com uma chácara do INCRA; do ano de 1998 a 2010 morou e trabalhou nessa chácara juntamente com a família"; (k) termo de homologação da atividade rural, lavrada pelo INSS, em nome da autora, relativa ao período de 21.05.2004 a 23.09.2010; (l) notas fiscais de aquisição de insumos agrícolas, em nome do companheiro, emitidas entre 30.09.1999 e 30.08.2001; e (m) carta de anuência do INCRA, em nome do companheiro, ocupante do imóvel rural denominado lote 574 do PA Novo Horizonte, lavrada em 09.12.1992.

Consulta ao CNIS da autora revela recolhimentos como contribuinte autônoma nos períodos de 01.01.1989 a 28.02.1989, 01.04.1989 a 31.07.1989, 01.11.1989 a 31.01.1990, 01.03.1990 a 30.11.1990 e 01.02.1991 a 28.02.1991. Quanto a João Francisco Bitencourt Palhano, ex-marido, indica vários vínculos urbanos entre 06.03.1980 e 03.01.2014, bem como a concessão de amparo social ao idoso a partir de 13.02.2014. Por último, em relação a Edemar Martins de Oliveira, companheiro, consta vínculo urbano no período de 01.10.2001 a 31.12.2004, concessão de auxílio-doença nos períodos de 22.08.2005 a 26.12.2006 e 10.01.2007 a 30.11.2008, bem como concessão de aposentadoria por idade rural a partir de 07.05.2013. Consulta realizada em novembro de 2019.

Anoto-se que a autora instruiu o feito com vasta documentação, vinculando-a ao labor rural. O relacionamento com João Francisco Bitencourt Palhano teve fim em 01.09.1983. O maior período de convivência foi com o companheiro Edemar Martins de Oliveira, o qual, inclusive, teve atendido seu pleito de aposentadoria por idade rural, com DIB em 07.05.2013, fato que reforça a condição de rúrcola da autora.

Por outro lado, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Súmula nº 14 TNU) e ainda que o rol de documentos previsto no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indiciária precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indiciários do exercício de atividade rural.

Comprovado o início de prova material do exercício da atividade rúrcola.

Na audiência, realizada em 30.03.2015, as testemunhas Antonio Constantino da Silva e Pedro de Carvalho do Nascimento foram coesas em afirmar que a requerente sempre esteve envolvida nas lides camponesas, trabalhando em regime de economia familiar, com o companheiro, em chácara, em período superior à carência exigida para a obtenção do benefício pleiteado. Acrescentaram que a postulante nunca exerceu atividade urbana e, até a audiência, continuava desempenhando o mesmo labor rural.

Desse modo, conjugando o início de prova material com a prova testemunhal, conclui-se que a autora comprovou os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida, inclusive em relação à firma Maria Magdalena Moraes de Passos ME, a qual, embora aberta em 20.10.1988, teve seu encerramento de fato ocorrido em 1994.

Quanto ao termo inicial, comprovado o requerimento na via administrativa, em 24.09.2010, o benefício é devido desde essa data.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Considerando a prolação da sentença na vigência do CPC/1973, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Tendo em vista que Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas, foram revogadas pela Lei 3.779/2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. São devidas também as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e conceder a aposentadoria rural por idade, desde a data do requerimento administrativo, apresentado em 24.09.2010. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. APELAÇÃO PROVIDA. CONECTÁRIOS.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rural quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Concedido o benefício desde a data do requerimento administrativo.
- A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.
- Considerando a prolação da sentença na vigência do CPC/1973, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Tendo em vista que Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas, foram revogadas pela Lei 3.779/2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. São devidas também as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5901068-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO ANTONIO MADELLA
Advogado do(a) APELADO: ILMA MARIA DE FIGUEIREDO - SP309442-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5901068-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO ANTONIO MADELLA
Advogado do(a) APELADO: ILMA MARIA DE FIGUEIREDO - MG119819-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos conectários legais e do percentual previsto no art. 45, da Lei 8.213/91. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o dia seguinte à cessação administrativa (10/09/2018), pelo prazo de 12 meses, contados do laudo pericial. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e de juros de mora conforme os índices estabelecidos por esta Corte. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 06/06/2019, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a ausência de incapacidade. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, requer o desconto do período em que o(a) autor(a) tenha recebido remuneração e apuração da correção monetária de acordo com a Lei 11.960/09 e RE 870947.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5901068-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO ANTONIO MADELLA
Advogado do(a) APELADO: ILMARIA DE FIGUEIREDO - MG119819-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

O laudo pericial elaborado em 22/02/2019 (ID 82905134), atesta que o(a) autor(a), nascido(a) em 15/07/1960, operador de máquina/tratorista, é portador(a) de "cardiomegalia e de diabetes."

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a), pois necessário repouso pelo período de 01 ano, diante da ausência de estabilização do quadro.

Observo que a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

Quanto à possibilidade de desconto do referido período, esta Nona Turma adotava entendimento no sentido de que o benefício é devido também no período em que o(a) autor(a) exerceu atividade remunerada ou verteu contribuições ao RGPS.

Entretanto, de se reconhecer que a matéria está *sub judice* no STJ (Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP). Embora não altere a conclusão acerca do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, a questão do desconto do citado período pode acarretar reflexos em possível execução dos valores atrasados. Sendo assim, ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ.

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para ressaltar a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ no Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE. DESCONTO PERÍODO TRABALHADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA *SUB JUDICE* (Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ - REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP). APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade total e temporária. Mantido o auxílio-doença.

IV - Embora não altere a conclusão acerca do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade, a questão do desconto do período em que houve recolhimentos ao RGPS ou exercício de atividade laboral pode acarretar reflexos em possível execução dos valores atrasados. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STJ.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

VI - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186693-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NELY TAMIKO SHIMODA
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEY DE SOUZA LOPES - SP282717-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186693-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NELY TAMIKO SHIMODA
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEY DE SOUZA LOPES - SP282717-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade urbana.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora, alegando ter comprovado a carência necessária e requerendo a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186693-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NELY TAMIKO SHIMODA
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEY DE SOUZA LOPES - SP282717-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade urbana.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O caput do referido art. 48 dispõe:

“A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher”.

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8.213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos de idade em 10.06.2017, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.

Juntou cópias da CTPS e extrato do CNIS com anotações de vínculos de trabalho.

As anotações em CTPS se encontram sem rasuras, em ordem cronológica e não foram objeto de contraprova por parte da autarquia, integrando a contagem de tempo de serviço da autora.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo – 05.07.2017, a autora tem 15 anos e 21 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por idade urbana.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade urbana, desde o pedido administrativo – 05.07.2017, e fixar os consectários nos termos da fundamentação.

É o voto.

	Atividades profissionais	Esp	Tempo de Atividade						Atividade especial		
			Período		Atividade comum						
			admissão	saída	a	m	d	a	m	d	
1			21/01/1975	14/08/1975	-	6	24	-	-	-	
2			15/08/1975	31/05/1977	1	9	17	-	-	-	
3			07/07/1977	16/12/1977	-	5	10	-	-	-	
4			14/03/1978	15/12/1978	-	9	2	-	-	-	
5			15/02/1979	08/09/1982	3	6	24	-	-	-	
6			01/06/1984	04/12/1987	3	6	4	-	-	-	
7			07/12/1987	01/09/1989	1	8	25	-	-	-	
8			10/01/1990	14/02/1990	-	1	5	-	-	-	
9			21/02/1990	21/05/1990	-	3	1	-	-	-	
10			22/05/1990	19/08/1990	-	2	28	-	-	-	
11			01/03/1991	01/02/1993	1	11	1	-	-	-	
12			01/05/2017	30/06/2017	-	1	30	-	-	-	
-					-	-	-	-	-	-	

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde dia seguinte à cessação administrativa (04/05/2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado(a) do(a) autor(a), e condenou-o ao pagamento do ônus sucumbencial, observados os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 17/04/2016.

O(A) autor(a) apela, sustentando que restou comprovada a qualidade de segurado(a), bem como preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001536-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA WILMA DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, elaborado em 28/04/2016 (ID 1796303), o(a) autor(a), nascido(a) em 07/02/1963, empregado(a) doméstico(a), é portador(a) de "abaulamento de todos os discos intervertebrais lombares".

O perito judicial concluiu pela incapacidade parcial e permanente do(a) autor(a), ressalvando que esta impede o trabalho habitual e demais atividades que demandem "carga para a coluna vertebral lombar".

Ao responder o quesito "1" da reclamada, o perito fixou a data de início da incapacidade na data do exame de ressonância magnética (04/2016), contudo, ao responder o quesito "c", formulado pelo juízo, consignou que tal fato ocorrera antes do citado exame, diante do perfil evolutivo da enfermidade.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As demais informações citadas no relatório médico (laudo evolutivo) e documentos médicos anexados aos autos demonstram que não houve melhora do quadro clínico a justificar a cessação administrativa em 03/05/2013.

Sendo assim, o(a) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Portanto, faz jus ao auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62, da Lei 8.213/91

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial,opesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo do INSS improvido. (TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF 3 08/07/2009, p. 1492).

A renda mensal inicial deve ser fixada nos termos dos arts. 29 e 61 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício fixado na data da cessação administrativa (04/05/2013), pois comprovada a manutenção da incapacidade.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para condenar o INSS a pagar ao(a) autor(a) o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (04/05/2013), cuja cessação está condicionada ao procedimento de reabilitação. Renda mensal inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A). INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO(A). CARÊNCIA. NECESSIDADE DE REABILITAÇÃO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Comprovada incapacidade parcial e permanente que impede o trabalho habitual. Necessidade de reabilitação. Qualidade de segurado(a) mantida. Carência cumprida. Concedido auxílio-doença.

III – Termo inicial do benefício fixado na data da cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

IV - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

V - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

VI - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do artigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VI - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

VIII – Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897333-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FLORO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897333-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FLORO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 18.03.2017.

Em apelação, o autor alega, preliminarmente, cerceamento de defesa pela necessidade de feitura de novo laudo médico-pericial e, no mérito, sustenta que preencheu os requisitos para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897333-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FLORO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Desnecessária a produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratorial e físico).

Ademais, o laudo pericial conclusivo e fundamentado, não havendo qualquer contrariedade ou dúvida.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, DJU 29/03/2006, p. 537).

Rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discriminatório* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 02.12.2017 (ID- 8256811) relata, em exames físicos: "Estado Geral: Autor (a) em Bom Estado Geral, corado, hidratado, acianótico e anictérico. Compareceu com acompanhante na perícia médica. Exame Neurológico: Orientado, consciente; sem alteração postural; pensamentos estruturados e discurso conexo. Romberg negativo, coordenação motora dentro dos limites da normalidade para idade. - concentração sem alteração; memórias de fixação e senso-percepção: sem alterações; Afetividade: humor sem alterações; juízo crítico: normal, atitude perante o entrevistador: cooperante. Cabeça e Pescoço: Facial normal, sem desvio. Torax: Coração: Bulhas cardíacas monofônicas, em dois tempos, sem sopro. Ausência de estase jugular. Pulmão: Murmúrios vesiculares fisiológicos, sem ruídos adventícios. Abdome: plano, flácido, indolor a palpação, sem viceronegatividade. Membros superiores: Força muscular preservada, e musculatura de braço e ante - braço trabalhados (tônus e força), ausência de limitação a abdução, rotação e elevação, dentro dos limites da normalidade para idade. Ausência de sinais inflamatórios. Membros Inferiores: Força muscular preservada, limitação a abdução, rotação e elevação, dentro dos limites da normalidade para idade Ausência de sinais inflamatórios. Pele: NDA". Conclui que o autor "não apresenta incapacidade física e mental para o trabalho ou atividades laborativas".

Dessa forma, a situação apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Assim, não preenchendo o autor o requisito da deficiência, desnecessária a apreciação de sua hipossuficiência.

REJEITO a preliminar e NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Desnecessária a produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames físicos. O laudo pericial conclusivo e fundamentado, não havendo qualquer contrariedade ou dúvida. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

II - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

III - O laudo médico-pericial feito em 02.12.2017 (ID- 82568111) relata, em exames físicos: "**Estado Geral:** Autor (a) em Bom Estado Geral, corado, hidratado, acianótico e anictérico. Compareceu com acompanhante na perícia médica. **Exame Neurológico:** Orientado, consciente; sem alteração postural; pensamentos estruturados e discurso conexo, Romberg negativo, coordenação motora dentro dos limites da normalidade para idade. – concentração sem alteração; memórias de fixação e senso-percepção: sem alterações; Afetividade: humor sem alterações; juízo crítico: normal, atitude perante o entrevistado: cooperante. **Cabeça e Pescoço:** Facial normal, sem desvio. Torax: Coração: Bulhas cardíacas monofônicas, em dois tempos, sem sopro. Ausência de estase jugular. **Pulmão:** Murmúrios vesiculares fisiológicos, sem ruídos adventícios. **Abdome:** plano, flácido, indolor a palpação, sem viceronegativa. **Membros superiores:** Força muscular preservada, e musculatura de braço e ante-braço trabalhados (tônus e força), ausência de limitação a abdução, rotação e elevação, dentro dos limites da normalidade para idade. Ausência de sinais inflamatórios. **Membros inferiores:** Força muscular preservada, limitação a abdução, rotação e elevação, dentro dos limites da normalidade para idade Ausência de sinais inflamatórios. Pele: NDA". Conclui que o autor "não apresenta incapacidade física e mental para o trabalho ou atividades laborativas".

IV – A situação apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

V – Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012900-73.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUSTINA INES STOBBE
Advogado do(a) APELADO: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012900-73.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUSTINA INES STOBBE
Advogado do(a) APELADO: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão desta Nona Turma que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação e determinou que os atrasados do benefício por incapacidade fossem apurados sem compensação de valores no período em que a segurada exerceu atividade remunerada, concomitantemente.

Alega que o processo deve ser sobrestado, em razão da afetação do TEMA 1.013 pelo STJ (recebimento de benefício por incapacidade no período de exercício de atividade remunerada).

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, nos moldes dos arts. 1.021, § 2º, e 1.023, § 2º, do CPC de 2015, a exequente não se manifestou

É o relatório.

APelação CÍVEL (198) Nº 0012900-73.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUSTINA INES STOBBE
Advogado do(a) APELADO: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ausentes dos requisitos do art. 1.022 do CPC/2015, quer omissão, obscuridade, contradição, ou ainda, erro material.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca da controvérsia não resolvida a contento pelo julgado.

O Acórdão embargado foi assim ementado:

A finalidade dos embargos de declaração é a de extirpar da decisão judicial omissão, contradição ou obscuridade que atentariam contra a perfeita solução do conflito de interesses trazido a juízo.

No sentido de corrigir erros materiais contidos na decisão, os embargos declaratórios têm efeito devolutivo. O efeito devolutivo ocorre mesmo na hipótese em que o órgão judiciário ao qual se atribui a competência para reapreciação da decisão é o mesmo que proferiu a decisão impugnada.

É inadmitido o emprego puro e simples dos embargos declaratórios com o escopo de se rediscutir aquilo que o juiz decidiu.

Entretanto, que em casos excepcionais, ou não tão excepcionais assim, os embargos de declaração, embora não tenham sido concebidos para esse fim, podem produzir a reforma, mesmo que parcial, da decisão embargada, apresentando, pois, verdadeiro efeito infringente do julgado.

Em 3/6/2019, a Primeira Seção do STJ afetou os Recursos Especiais 1.786.590 e 1.788.700, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos.

Cadastrada como Tema 1.013, a questão submetida a julgamento está assim resumida:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

No acórdão de afetação do RESP 1.786.590 restou consignado que a afetação não abrange, entre outras hipóteses, os processos nos quais o INSS só alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença, o que é o caso dos autos, não havendo, portanto, necessidade de sobrestamento do feito.

REJEITO os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO CONCOMITANTE DE ATIVIDADE REMUNERADA - TEMA 1.013 - STJ. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca da controvérsia não resolvida a contento pelo julgado.

II – A finalidade dos embargos de declaração é a de extirpar da decisão judicial omissão, contradição ou obscuridade que atentariam contra a perfeita solução do conflito de interesses trazido a juízo. É inadmitido o emprego puro e simples dos embargos declaratórios com o escopo de se rediscutir aquilo que o juiz decidiu.

III – Em 3/6/2019, a Primeira Seção do STJ afetou os Recursos Especiais 1.786.590 e 1.788.700, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos. Cadastrada como Tema 1.013, a questão submetida a julgamento está assim resumida: *"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".*

IV - No acórdão de afetação do RESP 1.786.590 restou consignado que a afetação não abrange, entre outras hipóteses, os processos nos quais o INSS só alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença, o que é o caso dos autos, não havendo, portanto, necessidade de sobrestamento do feito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000503-27.2018.4.03.6129
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: GESIEL DA SILVA LINO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000503-27.2018.4.03.6129
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: GESIEL DA SILVA LINO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O autor interpõe agravo interno (art. 1021 do CPC).

Sustenta ser desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Requer a alteração do julgado.

No caso de entendimento contrário, o recurso deve ser levado em mesa para apreciação pela Turma.

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º/1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000503-27.2018.4.03.6129
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: GESIEL DA SILVA LINO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão foi prolatada e publicada após a vigência do novo CPC, como que a análise do recurso será efetuada com base na nova legislação.

Segue a decisão agravada:

"Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

O autor não cumpriu a decisão (ID-7700133) que determinou a comprovação do requerimento administrativo do benefício.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 485, VI, do CPC, porque não foi comprovado o prévio requerimento administrativo.

Em apelação, o autor pede a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação, uma vez que "tratando-se de família de cinco integrantes, que sobrevivem com dois salários mínimos, cuja renda "per capita" de R\$ 381,60 (trezentos e oitenta e um reais e sessenta centavos), mostra-se superior a ½ salário mínimo, resta evidente que o Instituto Réu negará – como já negou – qualquer pedido de benefício assistencial, haja vista a interpretação literal adotada pelo órgão ancilar em relação ao disposto no § 3º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, que considera exclusivamente famílias com renda inferior a ¼ do salário mínimo".

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvemento da apelação.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 932, V, "b", do novo CPC.

No julgamento do processo Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu a questão da necessidade do prévio requerimento na via administrativa como condição de ajuizamento da ação previdenciária. Confira-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autorquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (Grifos meus)

(RE 631240, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe de 02/12/2014).

A presente ação foi proposta em 26.07.2018.

Diante da ausência do prévio requerimento administrativo do benefício, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida a pretensão, o que implica a extinção do feito.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int".

A decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas. Não há que se falar em sua alteração.

Nesse sentido, o julgamento do Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 2000.03.00.000520-2, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

O STJ, em recente acórdão, bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no Agravo nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A decisão agravada está de acordo, inclusive, com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, § 3º, baseado no princípio da dialética recursal, seguindo entendimento sumulado e recurso representativo de controvérsia. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

- A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.
- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001268-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CHERLON FRANCIONE NOVAIS CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CHERLON FRANCIONE NOVAIS CAMARGO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001268-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CHERLON FRANCIONE NOVAIS CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CHERLON FRANCIONE NOVAIS CAMARGO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (02/07/2016), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais, condenação em danos morais e percentual previsto no art. 45, da Lei 8.213/91. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a data posterior à data de cessação do benefício (02/07/2016), observada a prescrição quinquenal. Prestações vencidas atualizadas de acordo com o art. 1º - F, da Lei 9.494/97. Reconheceu a sucumbência recíproca e fixou os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 para cada parte, suspendendo a exigibilidade em relação ao(a) autor(a). Antecipou a tutela

Sentença proferida em 27/03/2017, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, sustentando que restou comprovada a incapacidade total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo (06/04/2016).

O INSS apela, alegando a ausência de incapacidade total. Pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões do(a) autor(a), vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001268-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: CHERLON FRANCIONE NOVAIS CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CHERLON FRANCIONE NOVAIS CAMARGO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 21/10/2016 (ID 1743959), o(a) autor(a), nascido(a), em 10/10/1977, "pedreiro", é portador(a) de "sequela de fratura de quadril esquerdo e de tornozelo e perna direita. CID T912 E 932".

O perito judicial concluiu pela incapacidade parcial e permanente do(a) autor(a), ressalvando que esta impede o exercício do trabalho habitual e demais atividades que exijam esforço físico.

Observo que as perícias administrativas realizadas em 08/04/2016 e 09/06/2016 concluíram pela incapacidade do(a) autor(a) para todo tipo de atividade em decorrência do mesmo fato gerador, ou seja, não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

Sendo assim, necessária reabilitação para atividade compatível com as limitações diagnosticadas.

Correta a concessão do auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo do INSS improvido. (TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF 3 08/07/2009, p. 1492).

Os consectários legais não foram objeto de impugnação.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A) para fixar que o benefício deve ser pago até a reabilitação (art. 62, da Lei nº 8.213/91).

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. APELAÇÕES DAS PARTE. INCAPACIDADE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO MANTIDO. ART. 62, DA LEI Nº 8.213/91. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A) PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente. Impossibilidade de exercício da atividade habitual. Autor(a) passível de reabilitação para atividades compatíveis com as limitações diagnosticadas. Mantido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62, da Lei 8.213/91.

IV - Apelação do INSS improvida. Apelação do(a) autor(a) parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação do(a) autor(a), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010883-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALDEVINO DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2020 2020/2358

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010883-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALDEVINO DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, coma consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde 05.07.2016, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença proferida em 01.06.2017, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando não haver prova material da atividade rural bem como sustenta não contar o autor com a carência necessária, requerendo a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, pede a fixação da correção monetária e dos juros de mora como indica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010883-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALDEVINO DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, coma consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou certidão de nascimento sem a qualificação dos pais; cópias da CTPS com anotação de vínculo de trabalho junto a José Francisco Ceccon, em Indaiatuba/SP, como "serviços diversos", de 02.05.1995 a 16.11.1995 e junto a José Evamil Paschoetto, em Elias Fausto/SP, como "ajudante geral" 02.08.2004 a 30.09.2008 e de 01.07.2009, sem data de saída; carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capivari com admissão em 13.08.1985; e contrato de parceria rural para cultivo de beringela, firmado em 01.02.2002.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Somente a carteira do Sindicato pode ser admitida como início de prova material da atividade rurícola.

Entretanto, as testemunhas não corroboraram período rural anterior a 1995, pois só o conheceram quando ele se mudou de Indaiatuba para o município de Elias Fausto.

Na audiência realizada em 2017, Valdomiro Gonzaga disse conhecer o autor há mais de 15 anos, que ele trabalhou na roça e na cidade, e trabalhou em arrendamento plantando beringela.

Dalva Aparecida Paschoetto conhece o autor há muito tempo, declarou que ele trabalhou na roça e agora trabalha para ela registrado como "ajudante".

José Evamil Paschoetto conheceu o autor quando ele veio de Indaiatuba e disse que ele trabalhava plantando beringela como o Váguinha e agora trabalha para ele.

Assim, nenhuma das testemunhas soube dizer quais eram as atividades do autor ou os locais de trabalho desde 1970 até 1995, quando veio de Indaiatuba para Elias Fausto, deixando de corroborar a labuta rural.

Dessa forma, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 1970 a 24.07.1991 (data da edição da Lei 8.213/91), tendo em vista que o período posterior à edição da Lei 8.213 deve obrigatoriamente contar com recolhimentos previdenciários para ser computado como tempo de serviço e como carência, o que ocorreu somente a partir dos vínculos de trabalho a partir de 1995.

Considerando o ano em que foi ajuizada a ação – 2016 – tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 180 meses, ou seja, 15 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, pois tinha pouco mais de 11 anos de contribuições, na data do pedido administrativo (05.01.2016).

Portanto, não tem o autor o tempo de contribuição e tampouco a carência necessários ao deferimento do benefício.

DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença, excluir o reconhecimento do tempo de serviço rural e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a concessão da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURÍCOLA NÃO CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL.

I. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

II. As testemunhas não corroboraram o período rural anterior a 1995, pois só conheceram o autor quando ele se mudou de Indaítuba para o município de Elias Fausto.

III. Carência não cumprida pelo autor, pois tinha pouco mais de 11 anos de contribuições, na data do pedido administrativo (05.01.2016).

IV. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004269-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
REPRESENTANTE: SONIA HENRIQUE PARAVA
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS14664-A
REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por idade híbrida, desde a data do requerimento administrativo apresentado em 19.01.2015.

O juízo de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V e § 3º, do CPC, constatada a coisa julgada.

Apela a autora, sustentando a inexistência de identidade entre as demandas, pois as provas colhidas nestes autos seriam suficientes para comprovar a alteração da situação fática. Requer o prosseguimento da ação e a análise do mérito.

O INSS não apresentou suas contrarrazões.

Opinou o Ministério Público Federal pela ocorrência da coisa julgada e consequente desprovimento do recurso de apelação.

Estando os autos nesta Corte foi juntada cópia integral da ação anterior (processo nº 0800652-03.2016.8.12.0005).

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932, IV, do CPC-2015.

In casu, analisados os documentos relativos à ação anterior (id 97138600, p. 1/200), verifica-se que a parte autora já havia proposto ação com objeto e causa de pedir idênticos aos da presente ação, cuja sentença julgou improcedente o pedido (id 97138600, p. 191/193), tendo ocorrido o trânsito em julgado em 20.09.2017 (id 97138600, p. 200).

Como se vê, novamente vema autora a Juízo propor ação com elementos idênticos aos formulados no processo anteriormente ajuizado.

Não obstante, a coisa julgada é instituto processual que impede a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional e cujo objetivo é a observância do princípio da segurança jurídica.

Logo, está configurada a identidade de ações e, em consequência, óbice da coisa julgada a que alude o artigo 506 do CPC.

Ressalte-se que as provas carreadas nestes autos são exatamente as mesmas que instruíram a ação pretérita, o que demonstra, também, a identidade fática entre as ações.

Assim, não há como negar que no presente feito é buscado o reexame de matéria já discutida em Juízo, restando configurada, portanto, clara ofensa à coisa julgada material, mesmo diante de novo requerimento administrativo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. AÇÃO ANTERIORMENTE PROPOSTA. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ESPECÍFICA REVOGADA.

- Configurada a preexistência de ação idêntica sem alteração fática alguma, é ilegal a pretensão da parte autora, porque encontra óbice em regra expressamente prevista no ordenamento jurídico e necessária à manutenção da segurança jurídica, consoante mandamento constitucional (artigo 5º, XXXVI, da CF).

- Flagrante é a ofensa ao artigo 506 do Código de Processo Civil. Evidente, assim, a identidade de pedido, partes e causa de pedir.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

- Revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

(ApCiv 58504163820194039999, Desembargadora Federal DALDICE SANTANA, TRF3, Nona Turma, e-DJF3 Judicial 1, de 20.01.2020)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009003-44.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009003-44.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecer a especialidade do período laborado de 12/02/1987 a 26/03/2014. Determinou o julgado que a Autarquia Previdenciária concedesse à parte autora o benefício de aposentadoria especial, desde a data de entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 26/03/2014 (DER), conforme documento em Id. 90520317 - p. 70, tendo deferido a tutela de urgência para a imediata averbação do período acima aludido. Foram discriminados os consectários legais e fixados os honorários advocatícios, a cargo do requerido, no percentual mínimo previsto no parágrafo 3º do art. 85 do atual Código de Processo Civil, incidente sobre o valor das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Pugna o recorrente pela reforma da decisão combatida, alegando ausência de comprovação do labor nocivo no período considerado. Eventualmente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009 quanto à correção monetária.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Cuida-se de declarar o voto proferido no julgamento da apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria especial.

Na sessão de 22 de janeiro de 2020, a senhora Relatora não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS para afastar a natureza especial das atividades desenvolvidas nos períodos de: 12/02/1987 a 31/10/2004 e 1/11/2004 a 10/04/2007, indeferindo o benefício pleiteado.

Passo a declarar o voto divergente.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, ineludivelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O PPP juntado para as atividades exercidas como "cobrador", de 12.02.1987 a 10.04.2007 indica como fator de risco exposição a nível de ruído de 80,9 dB, mas somente a partir de 01.11.2004.

A atividade de "cobrador de ônibus" está enquadrada na legislação especial e sua natureza especial pode ser reconhecida pelo enquadramento profissional até 28.04.1995, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do formulário específico e, a partir de 05.03.1997, do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.

Assim, viável o reconhecimento como especial das atividades exercidas de 12.02.1987 a 05.03.1997.

Não é possível o reconhecimento como especial de 06.03.1997 a 10.04.2007, pois o nível de ruído ficava abaixo do limite legal.

De 10.04.2007 a 11.06.2013 o PPP aponta exposição a nível de ruído de 85 dB, o que permite o reconhecimento como especial das atividades.

Dessa forma, o autor não conta com tempo suficiente para a aposentadoria especial.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009003-44.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a permissão a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto nº 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto nº 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaque)

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec nº 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, passa-se ao exame do período reconhecido como especial pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

de **12/02/1987 a 26/03/2014**

Empregador(a): Transportes Americanópolis Ltda., de 12/02/1987 a 10/04/2007; e Viação Gatusa Transportes Urbanos Ltda., a partir de 10/04/2007.

Atividade(s): Cobrador.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 80,9 dB(A), de 1º/11/2004 a 10/04/2007; ruído de 85 dB(A), a partir de 10/04/2007.

Prova(s): PPP's – Id 90520317, p. 39/40 e 44.

Conclusão: Cabível o enquadramento do interregno de 10/04/2007 até 11/06/2013 – sendo esta última data da emissão do PPP em Id 90520317, p. 44 – ante a comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, de 85 dB(A).

Quanto ao período de 12/02/1987 a 31/10/2004, não há indicação no aludido PPP, nem nos documentos carreados aos autos, de que o demandante permaneceu exposto a agentes nocivos.

Com relação ao lapso situado entre 1º/11/2004 e 10/04/2007, descabido o reconhecimento da especialidade, em razão da sujeição do autor a nível de pressão sonora abaixo do limite legal de tolerância vigente à época, qual seja, 85 dB(A).

Ademais, apresenta o autor acórdão proferido por esta Corte, além de diversos laudos, pareceres e artigos pertinentes à sujeição de motoristas e cobradores de ônibus ao fator de risco "vibração de corpo inteiro" – Id 90520318 - p. 18/123 e Id 90520319 - p. 1/10, com destaque para o laudo pericial realizado em reclamatória trabalhista ajuizada pelo Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores em Transporte em face da empresa "Viação Gatusa Transportes Urbanos Ltda" – Id 90520317, p. 78/120 e Id 90520318 – p. 1/17, o qual concluiu que os motoristas e cobradores, empregados da reclamada, laboraram em condições insalubres por conta da exposição ao referido agente nocivo.

No entanto, tal documento colacionado aos autos como prova emprestada, assim como os demais documentos que instruíram o feito, apresentam-se genéricos e não possuem o condão de especificar a qual nível de vibração o autor estivera efetivamente exposto no exercício de sua atividade profissional, notadamente, porque realizado em situações e épocas diversas.

Por fim, vale consignar que o agente vibração de corpo inteiro (VCI), conquanto previsto nos Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/99, refere-se às atividades pesadas, desenvolvidas com a utilização de perfuratrizes e martelos pneumáticos, situação diversa da atividade profissional exercida pelo autor.

Nesse sentido, cito os precedentes jurisprudenciais sobre o tema em debate:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. MOTORISTA E COBRADOR DE ÔNIBUS. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS, RUÍDO, MARGEM DE ERRO. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO. LAUDO PRODUZIDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. EPI INEFICAZ. VERBAS ACESSÓRIAS. ENTENDIMENTO DO E. STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Assiste razão ao réu, aplicando-se ao presente caso o Emunciado da Súmula 490 do E. STJ.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

IV - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

V - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJE 05/12/2014).

VI - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

VII - Para a caracterização da atividade insalubre por submissão a vibrações, localizada ou de corpo inteiro, é necessária a comprovação, por meio de formulários previdenciários próprios, da exposição ao referido agente agressor em níveis superiores aos limites de tolerância delimitados na NR 15 (de 1 m/s² no caso de VMB ou de 1,1 m/s² na hipótese de VCI).

(...)

XI - O laudo pericial judicial produzido para fins de instrução de reclamatória trabalhista, proposta pelo Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores em Transporte Rodoviário Urbano de SP em face da VIP - Transportes Urbano Ltda., não constitui documento apto para comprovação da prejudicialidade do labor por sujeição a excessos de vibrações mecânicas, mormente diante da juntada de formulários previdenciários que não apontam a existência do referido fator de risco. Precedente: Apel/Rem. oficial nº 0800032-08.2012.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Julgamento 22.08.2017, DJe 31.08.2017.

(...)

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004274-43.2018.4.03.6119, Rel. Desembargadora Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 14/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2019)" (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA E COBRADOR. RECONHECIMENTO PELA CATEGORIA. AGENTE NOCIVO NÃO CONFIGURADO - VCI. BENEFÍCIO REVOGADO. - A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. (...) - No caso, restou comprovado pela CTPS e PPP's colacionados aos autos, que nos períodos requeridos o autor exerceu atividade de motorista e cobrador de ônibus, que permite seu enquadramento, até 28/04/1992, com base no item 2.4.4 do Decreto 53.861/1964 e item 2.4.2 do Decreto 83.080/1979, devendo, portanto, serem consideradas especiais. - Para os períodos posteriores, porém, não é possível reconhecer a especialidade requerida com base na categoria de trabalho desempenhada, não restando consignados nos PPP's colacionados quaisquer agentes nocivos que demonstrassem a natureza especial de sua atividade. - No tocante à Vibração de Corpo Inteiro - VCI, em que pesem as fundamentações da sentença, seria necessário que o desempenho das atividades do autor se desse "com perfuratrizes e martelos pneumáticos", nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, o que não é o caso dos autos. Precedentes. - Assim, não é possível reconhecer como especial as atividades desempenhadas pelo autor, a partir de 28/04/1995, devendo referido período ser considerado como tempo comum. - Em resumo, deve ser reconhecido o caráter especial das atividades desempenhadas pelo autor, no período de 01/03/1983 a 31/10/1985, 01/02/1995 a 28/04/1995, que deve ser convertido em tempo comum, pelo fator 1,40, acrescendo-se ao tempo de contribuição o total de 02 anos, 01 mês e 24 dias. (...)". (ApCiv 0005077-21.2015.4.03.6183, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2019)(g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. RECONHECIMENTO DE LABOR EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. DE ÔNIBUS. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO (VCI). AGENTE NOCIVO CALOR. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida. 2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º. 3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração. 4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97). 5. A exposição à vibração de corpo inteiro (VCI), no desempenho da atividade de motorista de ônibus, não enseja o reconhecimento do tempo especial por ausência de preceito legal prevendo tal hipótese, sendo que aquela somente caracteriza a atividade especial quando vinculada à realização de trabalhos "com perfuratrizes e martelões pneumáticos", nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99. 6. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à temperatura ambiente acima de 28°C (agente nocivo calor - código 1.1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79). 7. Sucumbência recíproca. 8. Apelação da parte autora e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas". (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2142297 - 0004104-95.2015.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 08/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2019).(g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS INTERNOS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL EM PARTE. DECISÃO MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS. - A parte autora e a Autarquia Federal interpõem agravo, com fundamento no artigo 557, do CPC, hoje previsto no artigo 1.021 do CPC, em face da decisão monoarbitral que deu parcial provimento ao apelo da parte autora apenas para estender o reconhecimento da especialidade ao período de 24/03/1988 a 05/03/1997, e negou seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS. - Alega a parte autora, em síntese, que deve ser reconhecido como especial o período de 06/03/1997 a 19/03/2014 e, conseqüentemente, concedida a aposentadoria pleiteada. Sustenta, por sua vez, a Autarquia, a necessidade de reforma da decisão, no tocante ao reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado pelo requerente de 24/03/1988 a 05/03/1997. - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que o período de trabalho, especificado na inicial, deu-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial. - É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 24/03/1988 a 05/03/1997, em que, conforme o PPP e a CTPS apresentados, o demandante exerceu a função de cobrador de ônibus, em empresa de transporte coletivo de passageiros. - O item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 classifica como penosas, as categorias profissionais: motomeiros e condutores de bondes; motoristas e cobradores de ônibus; motoristas e ajudantes de caminhão. - Não é possível reconhecer a especialidade do período de 06/03/1997 a 19/03/2014, eis o PPP apresentado não aponta a exposição a qualquer fator de risco nesse interstício. Além do que, os laudos carreados apontam como agente agressivo a exposição ocupacional a vibrações de corpo inteiro, não sendo hábeis para demonstrar a agressividade do ambiente de trabalho do autor, eis que são demasiados genéricos e/ou relativos a outro trabalhador, portanto, não necessariamente retratam as condições de trabalho do demandante em específico. (...)" (AC 00055175120144036183, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2016. FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. MOTORISTA. VIBRAÇÃO. ESPECIALIDADE NÃO CONFIGURADA.

- Para ser considerada atividade especial, necessária a prova de que o labor foi realizado como motorista de caminhão ou de ônibus, ou ainda como cobrador de ônibus ou ajudante de caminhão, atividades enquadradas como especiais no código 2.4.4, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64.

- Consoante legislação acima fundamentada, o enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais.

- No caso dos autos, consta que o período trabalhou como cobrador e motorista nos períodos cujo reconhecimento de especialidade requer, não havendo indicação de agente nocivo configurador de especialidade (PPP, fls. 21/22, 30/31 e 33).

- Não é possível o reconhecimento da especialidade por exposição ao agente nocivo "vibração" como pretende o autor tanto porque o reconhecimento da especialidade por esse agente nocivo é restrita aos trabalhadores que se utilizam de perfuratrizes e martelões pneumáticos, a teor do código 1.1.5 do anexo III, do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.2 do anexo IV, do Decreto nº 3.048/99 quanto porque os laudos apresentados relativos a todos os motoristas e cobradores de ônibus urbanos, não podem ser tidos como suficientes à prova da especialidade, uma vez que são documentos demasiado genéricos, que buscam comprovar a especialidade do labor para todo e qualquer cobrador e motorista de ônibus e, portanto, não necessariamente retratam as condições de trabalho do autor. Precedentes.

- Recurso de apelação a que se nega provimento.

(Processo 2015.61.83.000960-1, Rel. Des. Fed. Luis Stefanini, j. 09/04/2018). (g.n.)"

Assim, escorreu o reconhecimento da especialidade somente do interregno situado entre 10/04/2007 e 11/06/2013.

Considerando o lapso reconhecido neste feito, bem como a ausência de períodos especiais averbados na via administrativa, tem-se por improcedente o pleito de concessão do benefício de aposentadoria especial, uma vez que, na data do requerimento administrativo, em 26/03/2014 (DER) - Id. 90520317, p. 70 -, não possuía o demandante tempo de labor especial suficiente para concessão da benesse almejada, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento da especialidade dos períodos de 12/02/1987 a 31/10/2004 e de 1º/11/2004 a 10/04/2007, e para negar o benefício postulado.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS – COBRADOR – RUIÍDO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE.

I. Embora a sentença seja íliquida, resta evidente que a condenação ou proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários-mínimos, não sendo caso de conhecimento da remessa oficial.

II. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

III. A função de "cobrador de ônibus" está enquadrada na legislação especial e sua natureza especial pode ser reconhecida pelo enquadramento profissional até 28.04.1995, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do formulário específico e, a partir de 05.03.1997, do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.

IV. O Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

V. Não é possível o reconhecimento como especial de 06.03.1997 a 10.04.2007, pois o nível de ruído ficava abaixo do limite legal.

VI. Remessa não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e, por maioria, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marisa Santos, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Daldice Santana e pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencida a Relatora que lhe dava parcial provimento em maior extensão. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC. Lavrará acórdão a Desembargadora Federal Marisa Santos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001630-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO SCARCELLE

Advogado do(a) APELADO: BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001630-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO SCARCELLE
Advogado do(a) APELADO: BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial de atividades, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, reconheceu as condições especiais das atividades exercidas de 03.01.1982 a 16.04.1987, de 23.03.1988 a 27.01.1994 e de 01.02.1994 a 20.06.1996, julgando parcialmente procedente o pedido e condenando o INSS a averbar os períodos, fixando a correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

O INSS apela, alegando não haver comprovação das condições especiais reconhecidas, pedindo a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação dos consectários como indica.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001630-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO SCARCELLE
Advogado do(a) APELADO: BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial de atividades, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

I - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos na RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o conteúdo no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar as condições especiais, o autor juntou cópias das CTPS com anotação de vínculos de trabalho na condição de "frentista", de 03.01.1982 a 16.04.1987, de 23.03.1988 a 27.01.1994 e de 01.02.1994 a 20.06.1996.

A função de frentista pode ser enquadrada como especial pela atividade profissional até 28.04.1995, quando passou a ser obrigatória a apresentação do formulário específico e, a partir de 05.03.1997, do laudo técnico ou do PPP para comprovação da efetiva exposição a agente agressivo.

Foi determinada a realização de perícia técnica judicial, que comprovou a natureza especial das atividades exercidas como frentista.

Como bem destacado pelo Juízo *a quo*, o PPP emitido por Micro Metal Indústria e Comércio Ltda., para o período a partir de 01.10.1997, não indica exposição a nenhum agente agressivo, o que impede o reconhecimento como especial dessas atividades.

Assim, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo, visto que não foram reconhecidas as condições especiais a partir de 01.10.1997.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reconhecer o erro material na sentença, excluir o reconhecimento das condições especiais a partir de 01.10.1997 e fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS – FRENTISTA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

II. A função de frentista pode ser enquadrada como especial pela atividade profissional até 28.04.1995, quando passou a ser obrigatória a apresentação do formulário específico e, a partir de 05.03.1997, do laudo técnico ou do PPP para comprovação da efetiva exposição a agente agressivo.

III. Ocorrência de erro material no dispositivo, visto que não foram reconhecidas as condições especiais a partir de 01.10.1997.

IV. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004934-85.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO JOSE DE OLIVEIRA NETO
Advogado do(a) APELADO: SORAIA DE ANDRADE - SP237019-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004934-85.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO JOSE DE OLIVEIRA NETO
Advogado do(a) APELADO: SORAIA DE ANDRADE - SP237019-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu as condições especiais de 11.02.1986 a 21.06.1988 e de 04.01.2000 a 19.10.2017 e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde 19.10.2017, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Apela o INSS, sustentando não haver prova das condições especiais reconhecidas bem como alega que o período em gozo de auxílio-doença não pode ser computado como especial, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004934-85.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO JOSE DE OLIVEIRA NETO
Advogado do(a) APELADO: SORAIA DE ANDRADE - SP237019-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá provar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Ao caso dos autos.

Para comprovar as condições especiais das atividades, o autor juntou PPPs indicando exposição a níveis de ruído superiores aos limites legais de 11.02.1986 a 21.06.1988 e de 04.01.2000 a 26.01.2017 (data do documento).

Assim, viável o reconhecimento das condições especiais de 11.02.1986 a 21.06.1988 e de 04.01.2000 a 26.01.2017.

Entretanto, a partir de 15.11.2006 até 02.04.2018 o autor foi beneficiário de auxílio-doença acidentário, e não retornou ao trabalho ou verteu contribuições previdenciárias após aquela data.

Os períodos em gozo de auxílio-doença, desde que intercalados com períodos contributivos, podem ser computados para efeito de carência, conforme entendimento do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA DEFINITIVAMENTE DECIDIDA, CONFORME APURADO PELA CORTE LOCAL. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/1991, o período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença só será computado para fins de carência, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, o que não se verificou na hipótese dos autos.

2. A discussão relativa ao fato de que, o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não de auxílio-doença, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, tampouco suscitada nas contramovimentos ao recurso especial, caracterizando-se clara inovação recursal que não pode ser conhecida neste momento processual.

.....

(AgRg nos EDcl no REsp 1232349/SC, 2011/0016739-5, T5 - 5ª Turma, Rel: Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, julg. 25.09.2012, DJe 02.10.2012)

Portanto, quando pediu administrativamente o benefício, em 19.10.2017, o autor recebia auxílio-doença, concedido em 15.11.2006 e cessado somente em 02.04.2018.

Somente os períodos em gozo de auxílio-doença anteriores a 15.11.2006 e intercalados com períodos contributivos podem ser computados como especiais, como já decidido pelo STJ:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CÔMPUTO DO GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO COMO TI

1. Cinge-se a controvérsia a definir se devem ser computados como especial o tempo em que a parte autora esteve afastada do trabalho insalubre em decorrência do gozo dos auxílios-doença previdenciários.

2. O STJ, no recente julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.723.181/RS e 1.759.098/RS, consolidou o entendimento de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo

3. Recurso Especial provido.

REsp 1826874/SP, 2019/0208624-5, T2 - 2ª Turma, Rel: Min. Herman Benjamin, julg. 19.09.2019, DJE 18.10.2019)

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 19.10.2017, o autor tem 18 anos e 14 dias de atividades exercidas sob condições especiais, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Até aquela data, conta com 26 anos, 9 meses e 10 dias de tempo de serviço, também insuficientes para o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença, excluir o reconhecimento do tempo de serviço posterior a 14.11.2006 e julgar improcedentes os pedidos, cassando a tutela deferida.

Oficie-se ao INSS para o cumprimento imediato desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS - RUÍDO. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA NÃO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. TUTELA ANTECIPADA CASSADA.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

II. O Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

III. Viável o reconhecimento das condições especiais de 11.02.1986 a 21.06.1988 e de 04.01.2000 a 26.01.2017 (data do documento).

IV. Os períodos em gozo de auxílio-doença, desde que intercalados com períodos contributivos, podem ser computados para efeito de carência.

V. Quando pediu administrativamente o benefício, em 19.10.2017, o autor recebia auxílio-doença, concedido em 15.11.2006 e cessado somente em 02.04.2018.

VI. Até o pedido administrativo – 19.10.2017, o autor tem 18 anos e 14 dias de atividades exercidas sob condições especiais, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial. Até aquela data, conta com 26 anos, 9 meses e 10 dias de tempo de serviço, também insuficientes para o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição.

VII. Apelação do INSS parcialmente provida. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, cassando a tutela deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000413-20.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NADIR ARECO XIMENES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000413-20.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NADIR ARECO XIMENES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, sem condenação nos ônus sucumbenciais.

Apela a autora, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000413-20.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NADIR ARECO XIMENES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuida no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastarem a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 08.09.2011 e apresentou o requerimento administrativo em 27.08.2013. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rurícola, a autora apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: (a) CTPS própria, indicando vínculo rural no período de 01.08.1974 a 27.09.1974; (b) declaração anual de produtor rural, em nome da autora, emitida em 29.04.1999; (c) certificados de cadastro e notificações de lançamento do ITR, em nome da autora, exercícios 1984 a 1996; (d) escritura de compra e venda de imóvel rural, em que a autora figura como vendedora, lavrada em 22.02.2007; (e) contrato particular de arrendamento de pastagens, em que a autora figura como arrendatária, período de 01.07.1998 a 30.06.1999; (f) escritura de compra e venda de imóvel rural, em que a autora figura como compradora, sem data; e (g) certidão de casamento, celebrado em 22.02.1975, em que o ex-marido figura como lavrador.

Consulta ao CNIS da autora, em dezembro de 2019, revela recolhimentos como contribuinte autônoma nos períodos de 01.04.1987 a 31.05.1988 e 01.08.1988 a 31.12.1988, bem como a concessão de aposentadoria por idade rural, decorrente de ação judicial, com DIB em 15.01.2016 e DIP em 22.04.2019.

Ainda que se considere válido o início de prova material carreado aos autos, anoto que a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

Contudo, observa-se que o magistrado "a quo", diante da inércia da autora em apresentar o rol de testemunhas a serem ouvidas na audiência de instrução e julgamento, decidiu pela preclusão da oportunidade processual, deu por encerrada a instrução e cancelou a audiência adrede marcada (id 45964, p. 1/4).

Dessa decisão não houve recurso da postulante, mas, sim, pedido de desistência da ação (id 45945, p. 1), não aceito pelo INSS (id 45946, p. 1).

Apresentadas as alegações finais, sobreveio a sentença de improcedência da ação.

Nesse cenário, ausente a prova testemunhal, não restou comprovada a condição de rurícola da autora, com o que se mantém a não concessão do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. PROVA TESTEMUNHAL. PRECLUSÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Aos 55 anos de idade (08.09.2011), não restou comprovada sua condição de rural, como que se mantém a não concessão do benefício.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5090722-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: M. V. F. D. A.
REPRESENTANTE: SIMONE FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5090722-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: M. V. F. D. A.
REPRESENTANTE: SIMONE FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por MARIA VITÓRIA FERREIRA DE AGUIAR contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de CLARICE DAS DORES FERREIRA DA SILVA, falecida em 25.03.2017.

Narra a inicial que a autora, nascida em 06.01.2003, é neta da falecida. Notícia que vivia sob a guarda de fato da avó há muitos anos, sendo sua dependente.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto no art. 98, §3º, do CPC.

A autora apela, sustentando que foi comprovada a dependência econômica.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5090722-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: M. V. F. D. A.
REPRESENTANTE: SIMONE FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o óbito ocorreu em 25.03.2017, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito (Num. 102930057).

A qualidade de segurada da falecida não é questão controvertida nos autos, mas está demonstrada, eis que era beneficiária de aposentadoria por idade (NB 146.872.415-8).

A autora, nascida em 06.01.2003, é filha de Simone Ferreira da Silva Aguiar e de Darson Silva de Aguiar, sendo neta da falecida.

Cabe apurar, então, se era efetivamente dependente da *de cuius* na data do óbito.

A segurada era avó materna da autora e não foram juntados quaisquer documentos indicando que tinha sua guarda judicial ou de fato.

Foi determinada a realização de prova testemunhal, mas o patrono da autora deixou de comparecer à audiência, razão pela qual foi dispensada a oitiva das testemunhas (Num. 22291098 – p. 1).

As testemunhas que seriam ouvidas na audiência firmaram escritura pública de ratificação e ratificação informando que a autora dependia economicamente da avó, que cuidou da menor desde os três anos de idade (Num. 22291127 – p. 1/2)

Não foram apresentados quaisquer documentos comprovando sequer que a autora residia com a falecida ou que ela era a responsável pelo sustento da neta.

Ademais, deve ser observado que a autora tem pais vivos a quem cabe o pátrio poder e o dever legal de prover o sustento e educação da menor, sendo que os extratos do CNIS (Num. 22290936 – p. 1/2 e Num. 22290940 – p. 1/12) indicam que o genitor sempre trabalhou e tinha remuneração de valor superior a R\$ 3.000,00 em época próxima ao óbito.

Assim, não restou comprovada a dependência econômica, sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

NEGO PROVIMENTO à apelação

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. NETA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 25.03.2017, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A qualidade de segurada da falecida está comprovada, eis que era beneficiária de aposentadoria por idade.

IV - A *de cuius* era avó materna da autora e teria a guarda de fato da neta, mas não foram apresentados quaisquer documentos indicando que era a responsável pelo sustento da menor.

V - A autora tem pais vivos, a quem cabe o pátrio poder, destacando-se que os extratos do CNIS indicam que o genitor sempre trabalhou e tinha remuneração de valor elevado em época próxima ao óbito.

VI - O conjunto probatório existente nos autos não comprovou a dependência econômica da autora em relação à avó.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003333-30.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA JACIRA BRASIL DIAS
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS13804-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003333-30.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA JACIRA BRASIL DIAS
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS13804-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela a autora, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003333-30.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA JACIRA BRASIL DIAS
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS13804-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rúrcola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 26.02.2010 e apresentou o requerimento administrativo em 23.04.2015. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rúrcola pelo período de 174 meses.

Para comprovar a condição de rúrcola, a autora apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: (a) certidão de casamento, celebrado em 23.05.1981, em que o ex-marido Raimundo Gonçalves da Costa figura como lavrador; (b) contrato de concessão de uso, sob condição resolutiva, em que figura como outorgante o INCRA e como outorgada a autora, relativo ao lote 184 do PA Avaré – Fetagri, lavrado em 19.04.2007; (c) declaração, emitida pela Secretaria de Desenvolvimento Agrário de Mato Grosso do Sul, informando que a autora reside e explora uma parcela de terra no PA Avaré Fetagri, lote 184, em regime de economia familiar, desde 29.12.2005; (d) nota fiscal de produtor rural, em nome da autora, emitida em 27.05.2014; e (e) outros documentos relativos ao lote 184.

Consulta ao CNIS da autora revela período como segurada especial desde 31.12.2002.

Embora a atividade rúrcola do marido/companheiro seja extensiva à esposa, consoante iterativa jurisprudência, observa-se, na espécie, que a autora apresentou documentos em nome próprio.

Por outro lado, a jurisprudência se consolidou no sentido de que "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Súmula nº 14 TNU) e ainda que o rol de documentos previsto no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indicatória precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indicatórios do exercício de atividade rural.

Comprovado o início de prova material do exercício da atividade rúrcola.

Na audiência, realizada em 05.10.2016, em que a autora também foi ouvida, as testemunhas Milton Alves Pereira, Benedita Francisca de Souza e Maria Jacira Brasil Dias foram coesas em afirmar que a requerente sempre esteve envolvida nas lides campesinas, trabalhando num primeiro momento como diarista em Dourados/MS, e num segundo momento em regime de economia familiar no assentamento do INCRA, em período superior à carência exigida para a obtenção do benefício pleiteado. Acrescentaram que a postulante nunca exerceu trabalho urbano e continuava, até a audiência, desempenhando o mesmo labor rural.

Desse modo, conjugando o início de prova material com a prova testemunhal, conclui-se que a autora comprovou os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida, inclusive quando completou 55 anos de idade (26.02.2010), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, nos moldes do pedido formulado na exordial (id 1397732, p. 9).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

Tendo em vista que Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas, foram revogadas pela Lei 3.779/2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. São devidas também as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e conceder a aposentadoria rural por idade, desde a data da citação. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLIMENTO DO REQUISITO IDADE. APELAÇÃO PROVIDA. CONECTÁRIOS.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rural quando do implimento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Concedido o benefício desde a data da citação, nos moldes do pedido formulado na exordial.
- A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.
- O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).
- Tendo em vista que Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas, foram revogadas pela Lei 3.779/2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. São devidas também as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003633-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: HELENA DE JESUS VIEDA
Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003633-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: HELENA DE JESUS VIEDA
Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

A autora pede aposentadoria por idade, pelo reconhecimento da atividade rural.

Nascida em 22.02.1954, afirma ter trabalhado no meio rural até 1992, quando se casou. Ingressou com o pedido administrativo em 13.02.2017, indeferido porque não teria comprovado o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e também não teria cumprido a carência.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Antecipou a tutela. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença. Condenou o INSS em custas processuais.

Sentença proferida em 02.02.2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que a autora não cumpriu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade híbrida. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência de instrução e julgamento. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a isenção das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APelação CÍVEL (198) Nº 5003633-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: HELENA DE JESUS VIEDA
Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

A Lei nº 11.718/08 alterou o art. 48 da Lei nº 8.213/91, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Com o término da vigência do prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, em 31.12.2010, aquela regra de transição deixou de ser aplicada aos trabalhadores rurais que já exerciam suas atividades durante a legislação anterior.

A todos os trabalhadores rurais são aplicáveis as regras do art. 48 e seus parágrafos para fins de aposentadoria por idade.

A regra geral em vigor é a do § 2º do art. 48, que garante aposentadoria por idade ao trabalhador rural que complete 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco), se mulher, desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11. A carência para a aposentadoria por idade é de 180 (cento e oitenta) meses.

A regra geral tem, então, a seguinte equação: idade (60 ou 55 anos) + 180 meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A referência à forma "descontínua" da atividade faz supor que o legislador aceita que o trabalhador possa exercer, eventualmente, atividade urbana, para atender situação emergencial de falta de emprego, desde que o tempo decorrido não lhe retire a natureza de trabalhador rural.

A experiência tem demonstrado que muitos trabalhadores rurais têm dificuldade para comprovar o tempo de atividade exigido pela lei, em razão da simplicidade do homem do campo, até mesmo daquele que lhe dá emprego, da dificuldade de coletar documentos, das longas distâncias que deve percorrer para cuidar de seus direitos, enfim, situações que muitas vezes os fazem deixar para trás documentos que, no futuro, serão imprescindíveis para a defesa de seus direitos previdenciários.

Dai que a comprovação da atividade esbarra em tantas dificuldades que o legislador não poderia deixar de contemplar as situações em que o rúrculo deixa o campo e vai exercer atividade urbana e, depois, retorna às suas origens. Nessas situações, o que normalmente acontece é que o trabalhador acaba não conseguindo comprovar o tempo de atividade rural suficiente à concessão da aposentadoria. Mas também não consegue comprovar a carência para a aposentadoria por idade como urbano.

O § 3º do art. 48 parece querer, justamente, dar cobertura previdenciária aos que não conseguem comprovar os requisitos nem para uma nem para outra aposentadoria. Convém transcrever:

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Da nova previsão legal conclui-se que o período de carência pode ser composto por períodos de atividade rural e de atividade urbana que, somados, devem totalizar 180 (cento e oitenta) meses.

Mas a idade já não será reduzida em 5 (cinco) anos: os homens deverão comprovar 65 (sessenta e cinco) anos e as mulheres 60 (sessenta) anos.

Dai resulta a **equação para a aposentadoria híbrida:** idade (65 ou 60 anos) + 180 meses, compostos pela soma dos períodos de atividade rural com os períodos de atividade urbana.

Há, porém, mais um aspecto a ser considerado. A aposentadoria híbrida está expressamente garantida para os trabalhadores rurais. Trata-se, a nosso ver, de mais uma cobertura previdenciária garantida aos trabalhadores rurais, que não pode ser estendida aos trabalhadores urbanos.

Na verdade, aos urbanos continua sendo possível somar períodos de atividade rural sem contribuição previdenciária apenas para fins de tempo de serviço, mas não para efeitos de carência.

Não é o que ocorre na aposentadoria híbrida, cujo cálculo da renda mensal inicial está previsto no § 4º do art. 48:

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Ou seja, na aposentadoria híbrida, os períodos de atividade rural continuam a ser computados mesmo sem contribuição.

Prevalece no STJ o entendimento de que não constitui "óbice à concessão do benefício o fato de que a última atividade exercida pelo segurado, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento da idade mínima, não tenha sido de natureza agrícola" (cf. REsp 1.590.691-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 13.04.2016).

Nesse sentido também a decisão proferida no REsp 1.407.613, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28.11.2014:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre as evoluções das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercuta, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.
11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).
12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.
14. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.
15. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.
16. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991". 17. Recurso Especial não provido.

Há muitos outros julgados no mesmo sentido:

- REsp 1.476.383, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015;
REsp 1.470.637, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 06/04/2016;
REsp 1.580.168, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 07/04/2016;
REsp 1.590.691, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 13/04/2016;
REsp 1.497.086, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 06/04/2015;
AgRg no REsp 1.477.835, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe de 20/05/2015.

Por fim, no julgamento do REsp 1.674.221/SP, representativo de controvérsia (Tema 1007), de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho (DJe 04.09.2019), o STJ fixou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

As decisões da Corte Superior devem ser aplicadas com vistas à pacificação dos conflitos e à segurança jurídica.

A autora busca o reconhecimento da atividade rural exercida de 22.02.1966 a 26.12.1992, quando se casou.

Para comprovar a atividade rural, apresentou os seguintes documentos:

- certidão de casamento, realizado em 26.12.1992, em que o cônjuge foi qualificado como "operário" (p. 20);
- certidão de casamento dos pais, realizado em 02.06.1979, em que o genitor foi qualificado como "agricultor" (p. 24);
- carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São Lourenço D'Oeste em nome do pai da autora, onde constam anotações de pagamento de mensalidades nos anos de 1980 a 1982 (p. 25);
- carnês de pagamento de benefícios de natureza rural em nome dos genitores (NB 094.129.777-2 e 092.401.865-8);
- carteira do sindicato dos trabalhadores rurais indicando a autora como dependente do genitor (p. 26);
- declaração emitida pela própria autora, com data de 20.04.2017, informando sobre o exercício de atividade rural (p. 27).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ. Admitida somente a averbação/reconhecimento da atividade campesina após os 12 anos de idade.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsu, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Na audiência, realizada em 02.02.2018, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas Jardelino Ferreira Palhano e Roselino Riquetti, que afirmaram que conheceram a família da autora em São Lourenço D'Oeste, em Santa Catarina e confirmaram o exercício de atividade rural junto com os pais, em regime de economia familiar, até a época em que se casou, mencionando que a propriedade rural do pai da autora era pequena e contava apenas com a ajuda dos familiares no cultivo de milho, feijão, arroz, mandioca.

A prova testemunhal confirmou o exercício de atividade rural de 22.02.1966 a 26.12.1992.

A autora completou 60 anos de idade em 22.02.2014, devendo contar com no mínimo 180 contribuições para a concessão do benefício.

Considerado o tempo rural reconhecido (22.02.1966 a 26.12.1992) e os vínculos empregatícios e recolhimentos que constam no CNIS (p. 30), de 01.09.1993 a 06/1997, de 10/2006 a 11/2006, de 02/2007 a 04/2007, de 01.11.2012 a 07.11.2014, de 05/2015 a 09/2016 e de 11/2016 a 01/2017, a autora comprova os requisitos para a implantação da assim denominada aposentadoria por idade híbrida.

O termo inicial do benefício é mantido na data do requerimento administrativo (13.02.2017 – p. 40).

Tendo em vista que as Leis nº 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas foram revogadas pela Lei nº 3.779/2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. Devidas as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Mantenho a tutela concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. CUMPRIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUSTAS PROCESSUAIS.

- Para fins de concessão de aposentadoria por idade híbrida, o período de carência pode ser composto por períodos de atividade rural, ainda que sem contribuição, e de atividade urbana que, somados, devem totalizar 180 (cento e oitenta) meses.

- Daí resulta a **equação para a aposentadoria híbrida**: idade (65 ou 60 anos) e 180 meses de carência, compostos pela soma dos períodos de atividade rural, ainda que sem contribuição, com os períodos de atividade urbana.

- Desnecessário que a última atividade exercida seja de natureza rural. Precedentes do STJ.

- A autora completou 60 anos em 22.02.2014.

- O início de prova material existente nos autos foi corroborado pela prova testemunhal.

- Considerando o período de atividade rural de 22.02.1966 a 26.12.1992 e os períodos que constam no CNIS e já foram apurados pelo INSS, a autora comprova os requisitos para a implantação da assim denominada aposentadoria híbrida.

- O termo inicial do benefício é mantido na data do requerimento administrativo (13.02.2017).

- Tendo em vista que as Leis nº 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas foram revogadas pela Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. Devidas as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: OTAYR CARNEO
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009693-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ZENAIDE ROVATI BOGAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009693-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ZENAIDE ROVATI BOGAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão desta Nona Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação da embargada e determinou que os atrasados do benefício por incapacidade fossem apurados sem compensação de valores no período em que a segurada exerceu atividade remunerada, concomitantemente.

O INSS alega que o processo deve ser sobrestado, em razão da afetação do TEMA 1.013 pelo STJ (recebimento de benefício por incapacidade no período de exercício de atividade remunerada).

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, nos moldes dos arts. 1.021, § 2º, e 1.023, § 2º, do CPC de 2015, a exequente não se manifestou

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009693-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ZENAIDE ROVATI BOGAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ausentes os requisitos do art. 1.022 do CPC/2015, quer omissão, obscuridade, contradição, ou ainda, erro material.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca da controvérsia não resolvida a contento pelo julgado.

O Acórdão embargado foi assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E ATIVIDADE REMUNERADA CONCOMITANTEMENTE. POSSIBILIDADE. INCAPACIDADE RECONHECIDA PELO PERITO. COISA JULGADA. PRECLUSÃO.

I. A perícia judicial é meio de prova admitido no ordenamento jurídico, hábil para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação. O INSS não logrou êxito em reverter a conclusão a que chegou o perito, razão pela qual há de ser reconhecida a incapacidade da autora, ainda que durante período em que há contribuições vertidas ao RGPS.

II. Não há possibilidade, na execução, de se iniciar nova fase probatória com o intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, as conclusões do laudo médico pericial.

III. A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé, nos termos do art. 489, §3º, do CPC/2015.

IV. É devido à exequente o pagamento do benefício por incapacidade em todo o período de cálculo, ainda que durante o exercício de atividade remunerada/recolhimentos ao RGPS, devendo ser conferidos os cálculos da exequente em primeira instância, ou elaborados novos cálculos, caso necessário, nos termos do que restou decidido.

V. Recurso provido.

A finalidade dos embargos de declaração é a de extirpar da decisão judicial omissão, contradição ou obscuridade que atentariam contra a perfeita solução do conflito de interesses trazido a juízo.

No sentido de corrigir erros materiais contidos na decisão, os embargos declaratórios têm efeito devolutivo. O efeito devolutivo ocorre mesmo na hipótese em que o órgão judiciário ao qual se atribui a competência para reapreciação da decisão é o mesmo que proferiu a decisão impugnada.

É inadmitido o emprego puro e simples dos embargos declaratórios com o escopo de se rediscutir aquilo que o juiz decidiu.

Entretanto, que em casos excepcionais, ou não tão excepcionais assim, os embargos de declaração, embora não tenham sido concebidos para esse fim, podem produzir a reforma, mesmo que parcial, da decisão embargada, apresentando, pois, verdadeiro efeito infringente do julgado.

Em 3/6/2019, a Primeira Seção do STJ afetou os Recursos Especiais 1.786.590 e 1.788.700, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos.

Cadastrada como Tema 1.013, a questão submetida a julgamento está assim resumida:

"Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

No acórdão de afetação do RESP 1.786.590 restou consignado que a afetação não abrange, entre outras hipóteses, os processos nos quais o INSS só alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença, o que é o caso dos autos, não havendo, portanto, necessidade de sobrestamento do feito.

REJEITO os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO CONCOMITANTE DE ATIVIDADE REMUNERADA - TEMA 1.013 - STJ. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca da controvérsia não resolvida a contento pelo julgado.

II – A finalidade dos embargos de declaração é a de extirpar da decisão judicial omissão, contradição ou obscuridade que atentariam contra a perfeita solução do conflito de interesses trazido a juízo. É inadmitido o emprego puro e simples dos embargos declaratórios com o escopo de se rediscutir aquilo que o juiz decidiu.

III – Em 3/6/2019, a Primeira Seção do STJ afetou os Recursos Especiais 1.786.590 e 1.788.700, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos. Cadastrada como Tema 1.013, a questão submetida a julgamento está assim resumida: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

IV - No acórdão de afetação do RESP 1.786.590 restou consignado que a afetação não abrange, entre outras hipóteses, os processos nos quais o INSS só alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença, o que é o caso dos autos, não havendo, portanto, necessidade de sobrestamento do feito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5252874-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS
APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5252874-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FABIO HUMBERTUS HENDRIKX - SP273514-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O INSS embarga do acórdão proferido em agravo, alegando a existência de omissão/obscuridade/contradição, tendo em vista que não há possibilidade de reconhecimento de tempo especial períodos no qual a parte autora exerceu atividades exposta a periculosidade (motorista de entrega de botijões domiciliares) após 05/03/1997, nos termos da legislação e de jurisprudência que colaciona.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS
APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5252874-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FABIO HUMBERTUS HENDRIKX - SP273514-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Fundam-se estes embargos em omissão/obscuridade/contradição existentes no acórdão que negou provimento ao agravo interno.

Segue o acórdão:

AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. BOTIJÕES DE GÁS GLP. RISCO DE EXPLOSAO. MATERIAL INFLAMÁVEL. COMPROVAÇÃO POR PPP. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

- Quanto à necessidade de julgamento colegiado, a matéria foi decidida nos termos do entendimento dos Tribunais Superiores. A sentença foi proferida na vigência do CPC/1973, mantida a argumentação constante da decisão agravada.

A decisão é clara quanto aos fatores que propiciam o reconhecimento da atividade especial, quando há manuseio de botijões de gás, como no caso concreto, devido a perigo de explosão, material altamente inflamável.

Há previsão de reconhecimento da atividade especial também em Instruções Normativas, quanto a manuseio do material citado. Não procede a alegação de que haveria infringência à legislação, especialmente se levada em consideração a analogia com o caso dos frentistas.

O PPP trazido aos autos é formalmente válido, obedecendo aos critérios impostos pelas Instruções Normativas da autarquia.

- Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

- Agravo do INSS improvido.

Embora tenha conhecimento de decisões em entendimento contrário, a questão utilizada como paradigma é embasada em julgados do STJ.

A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não podendo ser utilizados como sucedâneo recursal, a teor dos arts. 494, 994, IV e 1.022 e seguintes do novo CPC (Lei 13.105/2015).

A análise da matéria foi efetuada à luz da legislação vigente, nos termos da recente jurisprudência do STJ. Tal fato, por si só, descaracteriza o vício apontado, não sendo possível o acolhimento dos embargos que objetivam seja proferida nova decisão em substituição à ora embargada.

Nesse sentido, julgado proferido pela 1ª Turma do STJ, no Resp. nº 15774-0/SP, em voto da relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 22/11/1993:

A pretensão de prequestionamento da matéria para efeito de interposição de recurso especial perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no novo CPC.

O art. 1.025 do novo CPC refere ao assim denominado "prequestionamento ficto".

Cabe o alerta de Cássio Scarpinella Bueno, na obra *Novo Código de Processo Civil Anotado*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 661-662:

O art. 1.025 que consagra o que parcela da doutrina e da jurisprudência chama de 'prequestionamento ficto', forte no que dispõe a Súmula 356 do STF. A regra, bem-entendida a razão de ser do recurso extraordinário e do recurso especial a partir do 'modelo constitucional do direito processual civil', não faz nenhum sentido e apenas cria formalidade totalmente estéril, que nada acrescenta ao conhecimento daqueles recursos a não ser a repetição de um verdadeiro ritual de passagem, que vem sendo cultuado pela má compreensão e pelo mau uso do enunciado da Súmula 356 do STF e pelo desconhecimento da Súmula 282 do STF e da Súmula 211 do STJ. Mais ainda e sobretudo: pela ausência de uma discussão séria e centrada sobre o que se pode e sobre o que não se pode ser compreendido como 'prequestionamento', tendo presente a sua inescandível fonte normativa, qual seja, o modelo que a Constituição Federal dá aos recursos extraordinário e especial, e, para ir direto ao ponto, à interpretação da expressão 'causa decidida' empregada pelos incisos III dos arts. 102 e 105 da CF.

O novo CPC, em vigor desde 18/03/2016, no tocante aos embargos de declaração trouxe regras sem correspondência com o CPC de 1973; dentre elas a do art. 1.025. O dispositivo trata dos embargos para fins de prequestionamento.

A princípio, a novel legislação não encampa entendimento consolidado do STJ (Súmula 211) e o que dispõe a súmula 356 do STF:

STF, SÚMULA 356: O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

No âmbito do novo CPC não há falar em embargos de declaração para fins de prequestionamento em sentido estrito.

E mesmo se assim não fosse, para fins de prequestionamento (a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância), os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada, o que não se verifica, conforme acima especificado.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. BOLIÇÕES DE GÁS GLP. RISCO DE EXPLOÇÃO. MATERIAL INFLAMÁVEL. COMPROVAÇÃO POR PPP. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. PREQUESTIONAMENTO FICTO. OMISSÃO/OBSCURIDADE/CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

- Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

- Embora tenha conhecimento de decisões em entendimento contrário, a questão utilizada como paradigma é embasada em julgados do STJ.

- Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1.026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").

- Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão/obscuridade/contradição a ser sanada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000326-72.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA SELMA PIMENTA
Advogado do(a) APELANTE: NATÁLIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000326-72.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA SELMA PIMENTA
Advogado do(a) APELANTE: NATÁLIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): MARIA SELMA PIMENTA opõe embargos de declaração com fundamento no artigo 1.022 do CPC/2015.

A embargante alega, em resumo, que a decisão contraria dispositivos das Leis Federais, artigo 43 do Decreto 3.048/99 e artigo 42 da Lei 8.213/91. Prequestiona os artigos 29, I, da Lei 8.213/91 e 201, § 4º, da Constituição Federal-88, objetivando interpor recurso à instância superior, nos termos do artigo 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal-88.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, artigo 1.023, § 2º, do CPC/2015, não houve manifestação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000326-72.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA SELMA PIMENTA
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): O acórdão foi publicado (a) após a vigência do novo CPC.

Nos termos do artigo 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo acerca da questão posta em debate, hipótese inexistente no caso dos autos.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica *in casu*.

A matéria alegada nos embargos foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Inexiste no acórdão embargado omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - A argumentação deduzida nos embargos de declaração conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000728-14.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ROSENEY DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000728-14.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ROSENEY DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde 18/11/2014, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (12/08/2015). Prestações vencidas acrescidas de juros de mora e de correção monetária, nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 14/06/2016, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a ausência de comprovação da atividade rural/qualidade de segurado(a). Pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000728-14.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ROSENEY DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

A controvérsia restringe-se à comprovação da atividade rural.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o trabalho, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental. II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações. III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002, p.: 470)

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

As anotações da CTPS do(a) companheiro(a) do(a) autor(a) comprovam atividade rural de 01/01/1986 a 01/09/1987 e de 01/12/2001 a 29/05/2017.

A testemunha e o informante corroboraram alegações contidas na inicial, no sentido de que o(a) autor(a) exerceu atividade rural por mais de 20 anos, e que a cessação desta deu-se em razão dos problemas de saúde dos quais padece.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rural pelo período exigido.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. 1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). 3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, contém expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada. 4. Recurso especial improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

Os consectários legais não foram objeto de impugnação.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. QUALIDADE DE SEGURADO(A). COMPROVADO O EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO EXIGIDO. BENEFÍCIO MANTIDO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o trabalho, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovado o exercício do trabalho rural pelo período exigido. Benefício mantido.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000072-05.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANTONIO JANUARIO
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6089200-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: MARIA JULIA DOS SANTOS BAZILIO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) PARTE RÉ: GLAUCIA GUEVARA MATELLI RODRIGUES - SP186333-N

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação administrativa em 18/6/2018, fixados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Inexistindo qualquer irresignação dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (18/6/2018) e a data da prolação da sentença (12/8/2019), conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento”.

(REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, não conheço do reexame necessário.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020922-57.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: C. M. P. D. A., G. M. P. D. A.

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ MEDICI - SP246879-N

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ MEDICI - SP246879-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020922-57.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: C. M. P. D. A., G. M. P. D. A.

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ MEDICI - SP246879-N

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ MEDICI - SP246879-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISASANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por CAMILLE MÉDICI PIRES DE ALMEIDA e GIOVANNA MÉDICI PIRES DE ALMEIDA contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de RICARDO PIRES DE ALMEIDA, falecido em 16.01.2015.

Narra a inicial que as autoras são filhas menores impúberes do falecido. Notícia que o *de cuius* era segurado da Previdência Social e que deve ser admitido seu último vínculo empregatício, que iniciou em 01.12.2014.

Inicialmente, o Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e as autoras apelaram.

Foi incluída outra filha do falecido, CATHARINA MÉDICI PIRES DE ALMEIDA, no pólo ativo da ação.

Nesta Corte, a sentença foi anulada para que fosse produzida a prova testemunhal.

Os autos baixaram à Vara de origem e, após o regular processamento do feito, foi proferida a sentença que julgou novamente improcedente o pedido e condenou a autoras em custas, despesas processuais, honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa e multa de 9,99% do valor da causa por litigância de má-fé, revogando a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

As autoras apelam, requerendo a concessão da justiça gratuita para o processamento do feito. Sustentam que estão preenchidos os requisitos para a concessão da pensão por morte. Alegam, ainda, que não há razão da para a condenação em litigância de má-fé e que devem ser reduzidos os honorários sucumbenciais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, apenas para afastar a multa por litigância de má-fé.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020922-57.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: C. M. P. D. A., G. M. P. D. A.
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ MEDICI - SP246879-N
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ MEDICI - SP246879-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Inicialmente, concedo os benefícios da justiça gratuita às autoras, conforme requerido no recurso de apelação.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 16.01.2015, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito (fl. 20).

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A CTPS (fls. 22/24) indica a existência de registros nos períodos de 02.05.2008 a 29.04.2009 e a partir de 01.12.2014, na empresa R. Pires de Almeida Alves ME, no cargo de gerente, com salário de R\$ 4.000,00.

Foi apresentado o Atestado de Saúde Ocupacional em nome do falecido, com data de 27.11.2014 (fl. 25), relativo a sua admissão na empresa R. Pires de Almeida Alves, além de declaração emitida em 24.02.2015 por Rosângela Pires de Almeida Alves, titular/responsável pela empregadora, informando que o último dia de trabalho do falecido foi no dia 15.01.2015 (fl. 26).

No laudo de exame necroscópico, o *de cuius* foi qualificado como advogado (fls. 29/31).

A consulta ao CNIS (fl. 53) indica a existência de registros nos períodos de 01.10.1997 a 19.08.1999, de 03.07.2000 a 02.03.2004, de 05.03.2004 a 26.04.2005, de 04.09.2006 a 27.02.2007, de 02.05.2008 a 28.04.2009 e a partir de 01.12.2014.

Foi juntada cópia do livro de registro de empregados indicando que o *de cuius* foi o primeiro funcionário contratado pela empresa R. Pires de Almeida Alves ME (fls. 58/59) e cópia do contrato de experiência, parcialmente ilegível (fl. 64).

O INSS determinou a realização de pesquisa para comprovar a existência do vínculo empregatício, uma vez que a GFIP do mês 12/2014 foi enviada apenas após o óbito do empregado.

Foi apresentado ao servidor da autarquia o livro de registro de empregados que continha apenas o registro do *de cuius*, sem foto e impressão digital; o contrato de experiência; o atestado de saúde ocupacional e o protocolo de envio extemporâneo da Sefip, com data de 19.01.2015, mesmos documentos que já constavam no processo administrativo, razão pela qual não foi possível confirmar o período (fls. 66/68).

Na contestação, o INSS alegou que a empresa que supostamente teria empregado o falecido pertencia a sua irmã e que estaria caracterizada a tentativa de fraude para a obtenção do benefício.

Há indícios de que se trata de vínculo empregatício fictício, tendo em vista que o segurado estava sem recolher contribuições desde 2009 e apresenta um vínculo empregatício iniciado um mês antes do óbito, tendo como sua empregadora a irmã e com registro no cargo de gerente, com salário de valor bastante elevado, em uma empresa que não contava com nenhum outro funcionário registrado.

Destaca-se, ainda, que a prova testemunhal também se mostrou vaga, pouco convincente para comprovar as alegações e contraditória quanto ao período em que ele teria trabalhado na referida empresa, uma vez que a testemunha Ademar Almeida de Araújo declarou que era desde 2013, mas as testemunhas Paulo Cesar Derêncio e Oswaldo Aparecido Rodrigues Teixeira mencionam que foi no final de 2014.

Destaca-se, ainda, que as declarações da testemunha Paulo Cesar Derêncio se mostraram bastante confusas e ele ainda utilizou anotação feita na mão para mencionar o nome da empresa onde o falecido teria trabalhado.

Assim, não pode ser admitido o vínculo empregatício de 01.12.2014 a 16.01.2015 e o *de cuius* já tinha perdido a qualidade de segurado na data do óbito, ainda que fosse estendido o período de graça nos termos do art. 15, II e §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito, já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

Quanto à necessidade de comprovação da qualidade de segurado na data do óbito para a concessão de pensão por morte, já se manifestou o STJ em sede de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cuius é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo o de cuius, quando do evento morte, a condição de segurado, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(REsp 1110565/SE, 3ª Seção, DJe 03/08/2009, Rel. Min. Felix Fischer)

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Assim, de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

A parte autora também pede que seja afastada da condenação em litigância de má-fé.

O CPC disciplina as hipóteses de ocorrência de litigância de má-fé: deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opor resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidente manifestamente infundado; e interpor recurso com intuito manifestamente protelatório (art. 80).

O art. 81, "caput", dispõe:

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

Sobre a litigância de má-fé, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam:

Litigante de má-fé é a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o "improbus litigator", que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito".

(CPC Comentado e Legislação extravagante, 9ª edição, p. 184, Ed. RT, 2006).

A litigância de má-fé demonstra a falta ao dever de probidade para com os demais atores do processo.

Apesar de terem proposto ação que, na prática, só serviu para atravancar ainda mais o Poder Judiciário, as autoras são menores impúberes, que foram representadas nos autos, de modo que a elas não se pode imputar a má-fé, que poderia onerar seu patrimônio em razão do ato de sua representante legal.

Assim, afasto a condenação em litigância de má-fé.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, na forma do art. 85, §8º, do CPC/2015.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para afastar a condenação em litigância de má-fé e fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 85, §8º, do CPC/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. FILHAS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRREGULARIDADE NO ÚLTIMO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. AFASTADA A CONDENAÇÃO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 16.01.2015, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A CTPS indica a existência de registros nos períodos de 02.05.2008 a 29.04.2009 e a partir de 01.12.2014.

IV - Há indícios de que o último vínculo empregatício seria fictício, tendo em vista que o falecido estava sem recolher contribuições desde 2009 e apresentou um vínculo empregatício iniciado um mês antes do óbito, tendo como sua empregadora a irmã e com registro no cargo de gerente, com salário de valor bastante elevado, em uma empresa que não contava com nenhum outro funcionário registrado.

V - A prova testemunhal também se mostrou vaga e pouco convincente para comprovar as alegações, além de contraditória quanto ao período em que ele teria trabalhado na referida empresa.

VI - Assim, não pode ser admitido o vínculo empregatício de 01.12.2014 a 16.01.2015 e o *de cuius* já tinha perdido a qualidade de segurado na data do óbito, ainda que fosse estendido o período de graça nos termos do art. 15, II e §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

VII - Em tese, então, o falecido, na data do óbito, já não tinha a qualidade de segurado, como que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

VIII - Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

IX - Apesar de terem proposto ação que, na prática, só serviu para atravancar ainda mais o Poder Judiciário, as autoras são menores impúberes, que foram representadas nos autos, de modo que a elas não se pode imputar a má-fé, que poderia onerar seu patrimônio em razão do ato de sua representante legal. Afastada a condenação em litigância de má-fé.

X - Honorários advocatícios fixados nos termos do §8º do art. 85 do CPC/2015.

XI - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021010-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIO CAMILO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021010-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIO CAMILO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em razão da decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos apresentados pelo autor, ora agravado.

A autarquia sustenta que não é devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que o segurado exerceu atividade laborativa e efetuou recolhimentos à Previdência Social.

O efeito suspensivo foi deferido, considerando que "matéria versada neste recurso abrange questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo STJ (Tema nº 1.013), havendo determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional".

O agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021010-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução do título que concedeu ao(à) agravado(a) benefício por incapacidade nos meses em que houve exercício de atividade remunerada/recolhimento de contribuições.

Considerando que a questão foi alegada pelo INSS somente na fase de cumprimento de sentença, a determinação de suspensão do processamento de todas as ações pendentes sobre o Tema Repetitivo nº 1.013/STJ não se aplica ao caso em análise, nos termos do voto proferido pelo Ministro Herman Benjamin no julgamento do ProAfr no Recurso Especial nº 1.786.590, na sessão virtual de 15.05.2019 a 21.05.2019, conforme se vê do trecho a seguir transcrito:

"(...) Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados. (...)."

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Constata-se do dispositivo de lei que uma das exigências para concessão do benefício é a existência de incapacidade total e temporária, incompatível com o exercício de atividade remunerada.

No caso dos autos, o auxílio-doença foi deferido judicialmente no período de 08.10.2015 a 08.10.2016, no qual o(a) agravado(a) exerceu atividade laborativa com registro em CTPS e recolhimento ao RGPS, conforme dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

No processo de conhecimento, a sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do auxílio-doença no período acima referido. Subindo os autos, a 9ª Turma não conheceu da remessa oficial, negou provimento à apelação do autor e deu parcial provimento ao recurso do INSS, para alterar o critério de incidência dos juros de mora. O acórdão transitou em julgado em 15/10/2018.

Assim, após o trânsito em julgado restou preclusa a questão acerca da matéria, que foi abordada expressamente na decisão proferida em segundo grau de jurisdição, na ação de conhecimento, não podendo ser debatida em fase de execução.

Entendo que a manutenção da atividade habitual, ou o simples recolhimento das contribuições previdenciárias, ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando o segurado a continuar a trabalhar para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades, ou, até mesmo, com o único intuito de manter a qualidade de segurado até a implantação judicial do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor; pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido.

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Dalci de Santana, DJe 25/5/2011, p. 1194).

Na fundamentação da sentença e do acórdão foi consignado haver incapacidade para o trabalho, decorrente das patologias mencionadas no laudo médico pericial.

O INSS não apresentou elementos relevantes que façam concluir pela ausência total de incapacidade do(a) agravado(a) no período em que exerceu atividade laborativa e verteu contribuições.

Não há possibilidade, na fase de cumprimento de sentença, de se iniciar nova fase probatória como intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, a decisão proferida na ação de conhecimento.

Dessa forma, o(a) agravado(a) faz jus ao pagamento do benefício em todo o período de cálculo, sem desconto de valores no período em que verteu contribuições ao RGPS.

Nego provimento ao agravo de instrumento, restando revogada a decisão ID 90236968.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES AO RGPS SIMULTANEAMENTE.

I. O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução do título que concedeu ao(à) agravado(a) benefício por incapacidade nos meses em que houve exercício de atividade remunerada/recolhimento de contribuições.

II. Considerando que a questão foi alegada pelo INSS somente na fase de cumprimento de sentença, a determinação de suspensão do processamento de todas as ações pendentes sobre o Tema Repetitivo nº 1.013/STJ não se aplica ao caso em análise, nos termos do voto proferido pelo Ministro Herman Benjamin no julgamento do ProAfr no Recurso Especial nº 1.786.590, na sessão virtual de 15.05.2019 a 21.05.2019.

III. Após o trânsito em julgado restou preclusa a questão acerca da matéria, não podendo ser debatida em fase de execução.

IV. A manutenção da atividade habitual ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando o segurado a continuar trabalhando para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

V. Não há possibilidade, na fase de cumprimento de sentença, de se iniciar nova fase probatória como intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, as conclusões do laudo médico pericial.

VI. Agravo de instrumento do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: REINALDO FERREIRA HENRIQUE
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001972-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: REINALDO FERREIRA HENRIQUE
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): REINALDO FERREIRA HENRIQUE interpõe agravo com fundamento no artigo 1.021 do CPC/2015.

O agravante não se conforma com o cronograma estabelecido para pagamento das diferenças devidas, em decorrência do acordo homologado na Ação Civil Pública nº. 0002320-59.2012.4.03.6183. Sustenta que o interesse processual restou caracterizado, razão pela qual requer que a apelação seja submetida ao julgamento pela Turma.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, artigo 1.021, § 2º, do CPC/2015, não houve manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001972-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: REINALDO FERREIRA HENRIQUE
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): Não tem razão o agravante.

A decisão agravada analisou a matéria nos seguintes termos:

Ação ordinária de cobrança proposta por REINALDO FERREIRA HENRIQUE, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) seja declarado o direito aos atrasados relativos ao período de 17/04/2007 e 05/01/2010, referente à diferença entre a renda mensal recebida e a devida, face à aplicação do artigo 29, II, da Lei 8.213/91;*
- b) o pagamento das diferenças apuradas no valor de R\$3.628,45, corrigidas desde o processamento da revisão administrativa até o efetivo pagamento;*
- c) a condenação da autarquia no pagamento da verba honorária.*

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e a verba honorária fixada em 10% do valor dado à causa. Por ser beneficiária da justiça gratuita, suspendeu a execução das referidas verbas.

Sentença proferida em 26/09/2018.

Em razões de apelação, a parte autora reitera a inicial e requer a procedência do pedido. Requer, ainda, seja reconhecida a interrupção da prescrição quinquenal em 15/04/2010 ou, alternativamente, em 17/04/2012.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932 do CPC-2015.

Não merece reparos a sentença recorrida.

O INSS editou o Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS, de 15/04/2010, que determinou a alteração do cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, bem como daqueles que se utilizam da mesma forma de cálculo.

Contudo, em 02/07/2010, editou o Memorando Circular nº 19 INSS/DIRBEN determinando aos seus órgãos internos o sobrestamento, até nova comunicação, dos pedidos de revisão com base no Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS.

Posteriormente, restabeleceu o Memorando - Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/INSS, mediante o cancelamento do Memorando Circular nº 19/INSS/DIRBEN, e passou a revisar o valor dos benefícios por incapacidade, concedidos na vigência da Lei 9.876/99, nos termos do acordo homologado na Ação Civil Pública de nº 0002321-59.2012.4.03.6183, que estabeleceu um cronograma para o pagamento dos valores em atraso.

Ressalte-se que os efeitos da Ação Civil Pública não podem prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente, sob pena de cerceamento ao acesso da Jurisdição (artigo 5º, XXXV, CF).

Anote-se que, nos termos do artigo 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais, uma vez que uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, face ao disposto no artigo 301, § 2º do CPC.

Contudo, no caso dos autos, o autor é carcereiro da ação por falta interesse processual, face à homologação do acordo ocorrido na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, que transitou em julgado em 05/12/2012, cujo objeto é o mesmo desta ação.

A jurisprudência é firme no sentido de após o trânsito em julgado de Ação Civil Pública, a parte fica impedida de propor ação individual com o mesmo objeto.

Nesse sentido, julgado desta Nona Turma, v.u., de relatoria da Des. Fed. Daldice Santana, dj. 12/12/2014:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COISA JULGADA. ARTIGO 29, II, DA LEI N. 8.213/91. AÇÃO INDIVIDUAL POSTERIOR COM MESMO OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A admissão de uma pretensão em juízo passa pelo exame das condições da ação, consubstanciadas na possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de partes e interesse processual.

2. Consoante o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o Juiz poderá conhecer de ofício da não concorrência das condições da ação.

3. Se acolhido o pedido na ação civil pública, a coisa julgada com efeitos erga omnes obsta o ajuizamento de ações individuais posteriores, ante a falta de interesse processual.

4. No caso, o segurado já possui um título executivo em seu favor (ACP n. 0002320-59.2012.4.03.6183), sendo descabido intentar nova ação (individual) na busca do bem da vida tutelado, ou seja, que já foi objeto de anterior pronunciamento judicial que lhe aproveita. Até mesmo as questões relativas aos prazos prescricionais não são mais passíveis de discussão, pois também foram acobertadas pelos termos homologados judicialmente.

5. Configurada está a inadequação da via eleita pela parte autora para rediscutir os termos do título executivo judicial que passou a disciplinar a matéria outrora controvertida.

6. Extinção do feito sem resolução de mérito (artigo 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil). Apelação prejudicada.

Note-se que a citada ACP transitou em julgado em 05/12/2012 e esta ação foi proposta em data posterior. Portanto, resta evidente a ausência de interesse processual para propositura de ação de cobrança objetivando o pagamento de diferenças apuradas na revisão da RMI do benefício, nos termos do artigo 29, II, da Lei 8.213/91, uma vez que a parte autora já possui um título executivo obtido em razão do decidido na ACP nº. 0002320-59.2012.4.03.6183.

NEGO PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Int.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg, em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

A decisão agravada está de acordo com o disposto no artigo 1.021 do CPC/2015, uma vez que segue jurisprudência dominante e recurso representativo de controvérsia. Inexiste qualquer vício no *decisum* a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 1.021 do CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001410-33.2013.4.03.6139

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: CALINA APARECIDA DA SILVA CORREA

Advogado do(a) APELANTE: KARINA ANDRESIA DE ALMEIDA MARGARIDO - SP260396-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DO INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001410-33.2013.4.03.6139

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: CALINA APARECIDA DA SILVA CORREA

Advogado do(a) APELANTE: KARINA ANDRESIA DE ALMEIDA MARGARIDO - SP260396-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O INSS interpõe agravo com fundamento no art. 1.021 do CPC/2015, contra decisão que concedeu o benefício de salário-maternidade.

Alega que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, não havendo comprovação de exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO DO INSS
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001410-33.2013.4.03.6139
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CALINA APARECIDA DA SILVA CORREA
Advogado do(a) APELANTE: KARINA ANDRESIA DE ALMEIDA MARGARIDO - SP260396-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segue a decisão agravada:

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Ana Julia, em 24/08/2012.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registros em CTPS.

Juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Citado, o INSS contestou o pedido.

Audiência de instrução e julgamento em 18/10/2017, com a oitiva das testemunhas.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em audiência.

A autora apelou, alegando que foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 932 do CPC.

Cabe aplicação do enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante. A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tafeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º; item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ...

(AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o consequente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe à Receita Federal do Brasil fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento dos filhos, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A autora traz como início de prova CTPS do marido, com vínculos rurais em período imediatamente anterior e posterior nascimento (respectivamente, de 02/09/2011 a 08/03/2012 e de 01/10/2012, sem data de saída).

É caso de extensão da atividade do companheiro, nos termos de iterativa jurisprudência.

Com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

As testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora à época exigida, corroborando, assim, o início de prova material.

As testemunhas foram uníssonas quanto ao trabalho rural da autora, à época do nascimento. Dado o tempo transcorrido entre os fatos e os depoimentos, natural serem os últimos genéricos, sem especificações maiores - mas não desconfiguraram a atividade rural habitual. Conhecem Calina Aparecida há muitos anos, declarando o trabalho rural da autora e do marido no período imediatamente anterior e posterior ao nascimento da filha.

Corroborado o início de prova material.

Concedo o benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do nascimento da filha.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Condeno o(a) INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, na forma do art. 85, § 8º, do CPC/2015.

DOU PROVIMENTO à apelação para conceder o salário-maternidade pelo nascimento da filha, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, observada a prescrição quinquenal parcelar. Termo inicial, correção monetária, juros e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Int.

A carência é comprovada pelo trabalho rural, cujo reconhecimento se embasou em início de prova material válido e em prova testemunhal firme e robusta.

A decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração. Porém, não cabe a aplicação da pena de litigância de má-fé por não estarem presentes os pressupostos legais que configurariam a hipótese.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg, em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

O STJ bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no Agravo de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A decisão agravada está de acordo, inclusive, com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, § 3º, baseado no princípio da dialética recursal. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS CUMPRIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

- A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.
- A carência é comprovada pelo trabalho rural, cujo reconhecimento se embasou em início de prova material válido e em prova testemunhal firme e robusta.
- Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.
- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.
- Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002710-63.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: RITA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002710-63.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: RITA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A
APELADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela a autora, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício postulado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002710-63.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: RITA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A
APELADO: SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL NORDESTE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rústica.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafra, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rústico diarista, que não possui similaridade com a do rústico em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rústico trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 11.07.2015 e apresentou o requerimento administrativo em 08.10.2015. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rústica pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rústica, a autora apresentou os seguintes documentos: (a) contrato de concessão de uso, sob condição resolúvel, lavrado em 25.09.2008, celebrado entre o INCRA e a postulante, tendo por objeto um lote no PA Alambari/MS; e (b) CTPS, indicando vínculos urbanos nos períodos de 01.10.1981 a 03.02.1982, 02.09.1986 a 28.02.1987, 02.05.1987 a 10.12.1987, 22.06.1988 a 10.08.1989, 01.07.1990 a 30.10.1990, 01.01.1992 a 31.01.1993, 23.11.1993 a 28.07.1994 e 02.05.2000 a 16.06.2000.

Além dos vínculos acima mencionados, consulta ao CNIS da autora indica recolhimentos como contribuinte autônoma nos períodos de 01.02.1992 a 31.05.1992, 01.07.1992 a 31.08.1992 e 01.11.1992 a 30.11.1992; concessão de auxílio-doença nos períodos de 14.05.2013 a 31.08.2013 e 05.03.2019 a 06.08.2019; e vínculo urbano no período de 13.03.2017 a 09.2019. Consulta realizada em dezembro de 2019.

Assim, em que pese os documentos apresentados, a natureza dos recolhimentos e os vínculos urbanos conduzem à improcedência do pedido inicial.

Nesse cenário, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

Aos 55 anos de idade (11.07.2015), portanto, não restou comprovada sua condição de rural, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que se mantém a não concessão do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DEFINIÇÃO POR FORÇA DO RESP n. 1.354.908/SP. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Além dos vínculos urbanos, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.
- Não comprovada a condição de rural nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000793-54.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ALTINO RODRIGUES DE VARGAS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003306-47.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANGELA MARTHA TOZZI DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003306-47.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANGELA MARTHA TOZZI DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela a autora, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003306-47.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANGELA MARTHA TOZZI DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rúrcola diarista, que não possui similaridade com a do rúrcola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rúrcola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 05.09.2012. Portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rúrcola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rúrcola, a autora apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: (a) certidão de casamento, celebrado em 08.10.1973, em que o marido está qualificado como pecuarista; e (b) CTPS do marido, indicando vínculos como trabalhador rural nos períodos de 18.02.1986 a 11.03.1988, 20.03.1988 a 30.04.1991, 12.11.1992 a 12.02.2000 e 01.06.2003 a 30.03.2006, e vínculo como capataz entre 01.04.2006 e 18.06.2016 (data fibotida no CNIS).

Consulta ao CNIS da autora indica o recebimento de pensão por morte previdenciária, desde 18.06.2016, no valor de R\$ 1.931,12 (consulta novembro de 2019). Quanto ao marido, corrobora as informações acima mencionadas.

Tal cenário seria suficiente para manter a não concessão do benefício pleiteado, uma vez que a função de capataz tem natureza urbana.

Mesmo assim, na audiência, realizada em 01.11.2016, as testemunhas Jaltier Leite Ibanhes e Genisse Lopes Leite foram pouco convincentes a respeito do trabalho rúrcola da autora em período que abrangesse a carência exigida para a obtenção do benefício pleiteado nesta ação, respondendo de maneira vaga e imprecisa às perguntas formuladas em juízo.

Aos 55 anos de idade (05.09.2012), portanto, não restou comprovada sua condição de rúrcola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que se mantém a não concessão do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DEFINIÇÃO POR FORÇA DO RESP n. 1.354.908/SP. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Não comprovação por prova testemunhal da condição de rurícola quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008608-61.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA TRENTO - SP156608-N
APELADO: JOSE LOURENCO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA - SP132055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO DO INSS
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008608-61.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA TRENTO - SP156608-N
APELADO: JOSE LOURENCO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA - SP132055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O INSS interpõe agravo com fundamento no art. 1.021 do CPC/2015, contra decisão que determinou a aplicação da correção monetária em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.497, em 20/09/2017 e que reconheceu a exposição a ruído superior ao limite vigente à época da atividade em período compreendido entre 06/03/1997 a 18/11/2003.

Alega a possibilidade de incidência da correção monetária pela TR, a não publicação do acórdão do RE 870.947/SE, a ausência de trânsito em julgado de referido recurso e a possibilidade de utilização da TR para a correção dos débitos que antecedem o precatório, inclusive pela ausência de modulação dos efeitos do julgamento.

Ao final, alerta que, apesar de não fazer incidir a TR, o STJ, no REsp 1.492.221, determinou a aplicação de índice diverso daquele adotado pelo STF no RE 870.947/SE. Requer a reconsideração da decisão ou o sobrestamento do feito.

Quanto ao ruído, alega que o limite de exposição não foi ultrapassado.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO DO INSS
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008608-61.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA TRENTO - SP156608-N

VOTO

Segue a decisão agravada, no que interessa à análise do recurso ora conhecido:

...

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Conforme PPPs juntados no processo administrativo, o autor esteve exposto a ruído superior ao limite vigente à época da atividade nos períodos reconhecidos em sentença.

A exposição a exatos 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de exatos 80/90/85 dB.

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições de ruído encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, foram definidos os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo n.º 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

Análise a insurgência do INSS.

Quanto aos períodos de 26/06/1971 a 30/11/1983 e de 13/12/1983 até 1995, foram apresentados formulários/laudos técnicos que comprovam o exercício da função, nos termos da sentença.

Relativamente ao período de 13/06/2001 a 03/08/2001, a utilização do EPI eficaz não afasta a atividade especial, conforme julgamento constante da fundamentação.

Mantido o reconhecimento das atividades especiais impugnadas nos termos da sentença.

O autor tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição, por terem sido preenchidos os requisitos legais, a partir da DER.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Relativamente ao fator agressivo ruído, não conheço das razões do agravo porque dissociadas da decisão, que decidiu exatamente nos termos do inconformismo, pela ausência de possibilidade de retroação do nível de ruído estabelecido pela legislação após 19/11/2003.

O Poder Judiciário adotou efetivamente a prática da correção monetária de eventuais parcelas vencidas, oriundas de uma condenação judicial com trânsito em julgado englobando também as custas e, honorários advocatícios, a partir da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

- De 03/91 a 12/92 impc -IBGE Lei 8213/91

- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92

- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94

- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94

- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001

-De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.

-MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);

-Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).

-Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do CJP, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

- 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e
- 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPVs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

Os embargos de declaração apresentados contra a decisão do STF não possuem efeito suspensivo (CPC, art.1.026, caput), sendo que os argumentos trazidos pela autarquia não alteram esta realidade. O CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral.

Nos termos do art.543-B, 3º, do CPC: "**Julgado o mérito** do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se". (grifei)

O STJ já decidiu no sentido de que: "com a publicação do acórdão referente ao recurso especial representativo da controvérsia, impõe-se a sua aplicação aos casos análogos (art.543-C, §7º, do CPC), independentemente do trânsito em julgado (AgRg no REsp 1526008/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. 2ª T. J: 6/10/15. DJE 6/10/15)".

Nesta mesma linha, já decidiu o STF pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: ARE 650.574-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 752.804-ed, Rel. Min. Dias Toffi; AI 636.933-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Nota-se que a legislação não faz qualquer ressalva em relação aos eventuais embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma, devendo ser aplicado o entendimento firmado pelo Plenário do STF às apelações pendentes de julgamento e que tratam da matéria, observado o entendimento atual da mais alta Corte, ainda que haja eventual modulação dos efeitos da decisão em um futuro próximo.

Ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Os embargos de declaração interpostos no RE foram julgados em 03/10/2019, decidida a não modulação dos efeitos.

A decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração. Porém, não cabe a aplicação da pena de litigância de má-fé por não estarem presentes os pressupostos legais que configurariam a hipótese.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

O STJ bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A decisão agravada está de acordo, inclusive, com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, § 3º, baseado no princípio da dialética recursal. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.

NÃO CONHEÇO de parte do agravo por razões dissociadas (agente ruído analisado nos termos do inconformismo) e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO.

É o voto.

AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO. ANÁLISE DO FATOR AGRESSIVO RUÍDO NOS TERMOS DO INCONFORMISMO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPROVIMENTO.

- A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.
- Relativamente ao fator agressivo ruído, não conheço das razões do agravo porque dissociadas da decisão, que decidiu exatamente nos termos do inconformismo, pela ausência de possibilidade de retroação do nível de ruído estabelecido pela legislação após 19/11/2003.
- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Os embargos de declaração interpostos no RE foram julgados em 03/10/2019, decidida a não modulação dos efeitos.
- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.
- Não conhecimento de parte do agravo por razões dissociadas (agente ruído analisado nos termos do inconformismo). Na parte conhecida, agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do agravo interposto pelo INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014010-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FRANCISCO LIMA
Advogado do(a) APELADO: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO DO INSS
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014010-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FRANCISCO LIMA
Advogado do(a) APELADO: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O INSS interpõe agravo com fundamento no art. 1.021 do CPC/2015, contra decisão que determinou a aplicação da correção monetária em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.497, em 20/09/2017 e que reconheceu a exposição a ruído superior ao limite vigente à época da atividade em período compreendido entre 06/03/1997 a 18/11/2003.

Alega a possibilidade de incidência da correção monetária pela TR, a não publicação do acórdão do RE 870.947/SE, a ausência de trânsito em julgado de referido recurso e a possibilidade de utilização da TR para a correção dos débitos que antecedem o precatório, inclusive pela ausência de modulação dos efeitos do julgamento.

Ao final, alerta que, apesar de não fazer incidir a TR, o STJ, no REsp 1.492.221, determinou a aplicação de índice diverso daquele adotado pelo STF no RE 870.947/SE. Requer a reconsideração da decisão ou o sobrestamento do feito.

Quanto ao ruído, alega que o limite de exposição não foi ultrapassado.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Segue a decisão agravada, no que interessa à análise do recurso ora conhecido:

...

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para na aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

A exposição a exatos 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de exatos 80/90/85 dB.

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições de ruído encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, foram definidos os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

O autor trouxe aos autos formulários, LTCATs e PPP comprovando a exposição a ruído superior ao limite previsto pela legislação vigente à época das atividades reconhecidas como especiais em sentença.

Mantida a atividade especial e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da DER.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, fixando a correção monetária e os juros nos termos da fundamentação.

Relativamente ao fator agressivo ruído, não conheço das razões do agravo porque dissociadas da decisão, que decidiu exatamente nos termos do inconformismo, pela ausência de possibilidade de retroação do nível de ruído estabelecido pela legislação após 19/11/2003.

O Poder Judiciário adotou efetivamente a prática da correção monetária de eventuais parcelas vencidas, oriundas de uma condenação judicial com trânsito em julgado englobando também as custas e honorários advocatícios, a partir da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

- De 03/91 a 12/92 impc-IBGE Lei 8213/91

- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92

- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94

- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94

-De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001

-De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.

-MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);

-Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).

-Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do C.JF, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPsVs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

Os embargos de declaração apresentados contra a decisão do STF não possuem efeito suspensivo (CPC, art.1.026, caput), sendo que os argumentos trazidos pela autarquia não alteram esta realidade. O CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral.

Nos termos do art.543-B, 3º, do CPC: "**Julgado o mérito** do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se". (grifei)

O STJ já decidiu no sentido de que: "com a publicação do acórdão referente ao recurso especial representativo da controvérsia, impõe-se a sua aplicação aos casos análogos (art.543-C, §7º, do CPC), independentemente do trânsito em julgado (AgRg no REsp 1526008/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. 2ª T. J. 6/10/15. DJe 6/10/15)".

Nesta mesma linha, já decidiu o STF pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: ARE 650.574-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 752.804-ed, Rel. Min. Dias Toffioli; AI 636.933-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Nota-se que a legislação não faz qualquer ressalva em relação aos eventuais embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma, devendo ser aplicado o entendimento firmado pelo Plenário do STF às apelações pendentes de julgamento e que tratam da matéria, observado o entendimento atual da mais alta Corte, ainda que haja eventual modulação dos efeitos da decisão em um futuro próximo.

Ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Os embargos de declaração interpostos no RE foram julgados em 03/10/2019, decidida a não modulação dos efeitos.

A decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração. Porém, não cabe a aplicação da pena de litigância de má-fé por não estarem presentes os pressupostos legais que configurariam a hipótese.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ranza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

O STJ bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgrReg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A decisão agravada está de acordo, inclusive, com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, § 3º, baseado no princípio da dialética recursal. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.

NÃO CONHEÇO de parte do agravo por razões dissociadas (agente ruído analisado nos termos do inconformismo) e, na parte conhecida, NEGOU-LHE PROVIMENTO.

É o voto.

AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO. ANÁLISE DO FATOR AGRESSIVO RUIDO NOS TERMOS DO INCONFORMISMO. CONHECIMENTO DO RECURSO QUANTO À CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPROVIMENTO.

- A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.
- Relativamente ao fator agressivo ruído, não conheço das razões do agravo porque dissociadas da decisão, que decidi exatamente nos termos do inconformismo, pela ausência de possibilidade de retroação do nível de ruído estabelecido pela legislação após 19/11/2003.
- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Os embargos de declaração interpostos no RE foram julgados em 03/10/2019, decidida a não modulação dos efeitos.
- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.
- Não conhecimento de parte do agravo por razões dissociadas (agente ruído analisado nos termos do inconformismo). Na parte conhecida, agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do agravo interno do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000713-90.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CARLOS COSTA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Versa a presente causa sobre a possibilidade de readequação de benefício previdenciário, concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, considerando o "menor valor teto" vigente à época do ato concessivo.

Ocorre, porém, que o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso no âmbito de competência desta e. Corte, nos termos do art. 982, I, do Código de Processo Civil, em virtude da decisão de admissibilidade positiva proferida pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Inês Virginia, nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6080870-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: MILTON VIEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS ALBERTO ROCA - SP159111-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa em 17/5/2018, convertendo em aposentadoria por invalidez na data da citação, fixados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Inexistindo qualquer irresignação dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJE 3/8/2010).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (17/5/2018) e a data da prolação da sentença (3/6/2019), conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento”.

(REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, **não conheço do reexame necessário.**

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004281-37.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: RONALDO FERRACINI
Advogados do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A, CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Versa a presente causa sobre a possibilidade de readequação de benefício previdenciário, concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, considerando o “menor valor teto” vigente à época do ato concessivo.

Ocorre, porém, que o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso no âmbito de competência desta E. Corte, nos termos do art. 982, I, do Código de Processo Civil, em virtude da decisão de admissibilidade positiva proferida pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Inês Virgínia, nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072509-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAIMUNDO PIETRO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ROGERIO BUENO DE OLIVEIRA - SP365814-N, MARCOS AURELIO DA SILVA FREIRE - SP357347-N

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários.

Houve antecipação da tutela jurídica e dispensa do reexame necessário.

Irresignado, o INSS sustenta a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário. Ao final, prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, do CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Na hipótese, a apelação não poderá ser conhecida, por intempestividade.

O INSS foi devidamente intimado para a audiência de instrução e julgamento, realizada em 6/11/2018, conforme certidão de pag. 1 – Id 97578633 e 97578635, mas não compareceu ao ato injustificadamente.

Após coleta da prova testemunhal, o Juízo a quo proferiu a sentença em audiência, momento em que se considera o INSS intimado do julgado, consoante o disposto no artigo 1.003, § 1º, do CPC:

Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

§ 1º Os sujeitos previstos no caput considerar-se-ão intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão.

Entretanto, a apelação só foi interposta em **20/2/2019**; portanto, após o término do átimo legal de 30 (trinta) dias (art. 1.003, § 5º c/c art. 183 do CPC), do que resulta sua manifesta intempestividade.

Dessa forma, a hipótese é de não conhecimento da apelação autárquica, por padecer de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**.

Quanto à intempestividade em casos que tais, há precedentes:

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA DO INSS. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR FEDERAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. I- Nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, in verbis: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência". II- In casu, a I. Procuradora do Instituto não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma. III- No tocante à intimação de audiência de conciliação, instrução e julgamento, houve ciência inequívoca da I. Procuradora Federal, conforme oposição de seu "Ciente", a fls. 67 dos presentes autos. IV- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. V- Agravo improvido (DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3, OITAVA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA AO SEGUIMENTO DO RECURSO. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. PROCURADOR DO INSS DEVIDAMENTE INTIMADO PARA O ATO. NÃO COMPARECIMENTO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. DECISÃO MANTIDA. I. Conforme entendimento consolidado nesta Corte, o Procurador Autárquico devidamente intimado para audiência na qual foi publicada sentença, que não comparecer, deverá arcar com o ônus de sua ausência. Não há de se falar em violação ao art. 17 da Lei 10.910/2004, que trata da intimação pessoal da advocacia pública. No caso, aplica-se o disposto no art. 242, § 1º do CPC. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido (AGA 00042713820104010000, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 00042713820104010000, Relator(a) JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONV.), TRF1, PRIMEIRA TURMA, Fonte e-DJF1 DATA:18/08/2015 PAGINA:771).

PROCESSUAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA DO INSS. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR FEDERAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. I- Nos termos do art. 506, inc. I, do CPC/73, in verbis: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência". II- In casu, o I. Procurador do Instituto não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma. III- No tocante à intimação de audiência de instrução e julgamento, houve ciência inequívoca do I. Procurador Federal, conforme oposição de sua assinatura a fls. 61vº. IV- A intimação pessoal posterior à publicação do decisum na audiência não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal. V- Preliminar acolhida para não conhecer da apelação. (TRF-3 - AC 0041099-42.2016.4.03.9999 SP, Relator: Desembargador Federal Newton de Lucca, Data de Julgamento: 20/3/2017, Oitava Turma, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 3/4/2017)

Anoto, ademais, que a sentença não se submete ao reexame necessário.

Considerado o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos (artigo 496, § 3º, I, do CPC).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **não conheço** da apelação.

Oportunamente, baixemos autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002272-39.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARILDA FERREIRA KAMLA
Advogado do(a) APELADO: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - PR61442-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Versa a presente causa sobre a possibilidade de readequação de benefício previdenciário, concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, considerando o "menor valor teto" vigente à época do ato concessivo.

Ocorre, porém, que o julgamento da alçada questão encontra-se suspenso no âmbito de competência desta e. Corte, nos termos do art. 982, I, do Código de Processo Civil, em virtude da decisão de admissibilidade positiva proferida pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Inês Virginia, nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003189-87.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007702-35.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NEUSA MARTINS KUSTOR
SUCEDIDO: ALEXANDRE KUSTOR FILHO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014531-32.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACYR RELLO DE ARAUJO FILHO
Advogado do(a) APELADO: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002791-82.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO DE ASSIS
Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008463-32.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALDEMAR LAZARETTI
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedido antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002832-23.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCESCO CONSOLMAGNO
Advogado do(a) APELANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000087-29.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JURANDIR RODRIGUES DE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE ANDREA DE MOURA MONTANARI - SP304559-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000087-29.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JURANDIR RODRIGUES DE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE ANDREA DE MOURA MONTANARI - SP304559-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A primeira sentença foi anulada por esta Corte. Baixados os autos e realizada a audiência de oitiva das testemunhas arroladas pelo postulante, sobreveio nova sentença, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, sem condenação nos ônus sucumbenciais.

Apela o autor, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000087-29.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JURANDIR RODRIGUES DE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE ANDREA DE MOURA MONTANARI - SP304559-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

....

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rúrcola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

O autor completou 60 anos em 30.05.2012 e apresentou o requerimento administrativo em 02.07.2012. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rúrcola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rúrcola, o autor apresentou os seguintes documentos: (a) declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaberá, relativa ao período de 1971 a 2006; (b) certificado de dispensa de incorporação, ocorrida em 31.12.1970; (c) contrato de compromisso de compra e venda de um imóvel rural, em que o autor está qualificado como lavrador e figura como compromissário, lavrado em 11.09.1974; (d) atestado de participação de curso de conservação do solo, para agricultores, período de 05 a 06.02.1974; (e) certidão de casamento, celebrado em 23.10.1982, qualificando-o como lavrador; (f) certificados de cadastro/guias de pagamento e arrecadação/notificações/documentos de arrecadação de receitas previdenciárias/ficha e declaração de inscrição cadastral como produtor, de imóvel rural, relativos aos exercícios entre 1988 a 1999; e (g) notas fiscais de aquisição de insumos agrícolas e de produtor rural, emitidas entre 1987 e 2007.

Insta consignar que o legislador, ao definir o regime de economia familiar (art. 11, VII, § 1 da lei n. 8.213/91) teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência.

Contudo, o conjunto probatório demonstra a produção de produtos agrícolas em quantidade incompatível com o regime de economia familiar. Cite-se como exemplo as notas fiscais emitidas entre 2003 e 2004, reveladoras da comercialização de toneladas de milho e soja (id 2053049, p. 9/18).

Logo, forçoso concluir que as atividades empreendidas pelo autor superam os limites da subsistência, em razão da comercialização dos produtos agrícolas com fito empresarial, e não da venda apenas do excedente de produção.

Além disso, consulta ao CNIS da esposa do autor indica vários vínculos urbanos entre 25.05.2004 e 08.01.2015.

Finalmente, na audiência, realizada em 22.11.2017, as testemunhas ouvidas apenas confirmaram o labor rural do autor, sem adentrar à questão relativa ao volume e comercialização dos produtos.

Desse modo, aos 60 anos de idade (30.05.2012), não restou comprovada sua condição de rúrcola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que se mantém a não concessão do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRODUTOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for emuito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Ao definir o regime de economia familiar, o legislador teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência.
- As notas fiscais acostadas demonstram produção em quantidade incompatível com o regime de economia familiar. Logo, forçoso concluir que as atividades empreendidas pelo autor superavam os limites da subsistência, caracterizando-se ele como produtor rural.
- O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, condição essencial e primeira para o reconhecimento do período de atividade rural na condição de segurado especial em regime de economia familiar.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011359-82.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROMEU SANCTIS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011359-82.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROMEU SANCTIS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe agravo com fundamento no artigo 1.021 do CPC/2015.

O agravante apresenta, preliminarmente, proposta de acordo. No caso de entendimento contrário, pede modificação no critério da correção monetária. Por fim, requer reconsideração da decisão monocrática. Subsidiariamente pede que a decisão monocrática seja recebida como voto e/ou embargos de declaração e levada à mesa para julgamento pela Turma.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, artigo 1.021, § 2º, do CPC/2015, a parte autora rejeitou a proposta de acordo e requereu a manutenção da decisão proferida.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011359-82.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROMEU SANCTIS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): A decisão foi publicada após a vigência do novo CPC, razão pela qual a análise do recurso será efetuada com base na nova legislação.

Não tem razão a autarquia.

A decisão agravada analisou a matéria nos seguintes termos:

Ação ajuizada por ROMEU SANCTIS, espécie 42, DIB 02/04/1991, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, tendo por objeto:

a) a adequação da renda mensal do benefício aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;

b) que a prescrição quinquenal seja contada da data do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011;

c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado e condenou o réu a pagar as diferenças decorrentes da majoração do teto do benefício estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação, com correção monetária e juros de mora nos termos da lei. A verba honorária foi fixada no mínimo legal, nos termos do artigo 85, § 3º, CPC-15. Custas processuais na forma da lei.

O INSS, em sua apelação, insiste na aplicação da decadência do direito. No mérito, requer a improcedência do pedido. No caso de manutenção da sentença, pede modificação no critério de aplicação da prescrição quinquenal e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932 do CPC-15.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºS 20/1998 E 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da [Lei n.º 8.213, de 1991](#).

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

No que tange à interrupção do prazo prescricional, em face da propositura da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183, não prospera o recurso da parte autora, tendo em vista não haver comprovado a sua adesão àquele pleito.

Ressalte-se, que a parte autora ao tomar conhecimento do ajuizamento da ACP, deveria, no prazo de trinta dias, contados do ajuizamento desta ação, requerer a sua suspensão, para que pudesse obter os benefícios da coisa julgada coletiva. Nesse sentido, julgada da relatoria do Min. SÉRGIO KUKINA, no Resp 1.575.280, julgado em 02/09/2016.

DA APLICAÇÃO DAS ECs 20/98 E 41/03 NA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO

Esta Nona Turma havia assentado o entendimento segundo o qual os benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal não tinham direito a adequação da renda mensal aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Entretanto, reformulo entendimento anterior para seguir o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal para os benefícios concedidos anteriormente à CF/88, com o que analiso novamente os termos da apelação.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo STF, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios previdenciários concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que recebem benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para o cálculo da RMI:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

No houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

No RE 937.595, que também teve a repercussão geral conhecida e julgamento do mérito, foi fixada a seguinte tese (Tema 930):

Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas ECs 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564354, em regime de repercussão geral.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, o STF decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. *1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(RE 959061-Agr. Rel. Min. Edson Fachin, DJe-220, 17/10/2016).

Destaco do voto proferido pelo Relator, para elucidação da abrangência do julgamento do RE 564.354:

(..)

Não assiste razão à parte Agravante.

A parte insurgente não trouxe argumentos com aptidão para infirmar a decisão ora agravada.

Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):

"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confira-se a ementa:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).

A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-Agr. Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE n.º 564.354/SE-RG. Precedentes.

1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE nº 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.

2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.05.2015; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.05.2016."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Examinando o documento de fl. 121, verifica-se que o valor do salário de benefício foi limitado ao teto, razão pela qual mantenho a sentença que julgou procedente o pedido inicial.

DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para adequar o critério de aplicação da correção monetária aos termos da fundamentação.

Int.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg, em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

A decisão agravada está de acordo com o disposto no artigo 1.021 do CPC/2015, uma vez que segue jurisprudência dominante e recurso representativo de controvérsia. Inexiste qualquer vício no *decisum* a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002607-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: IVANETE LOPES DA SILVA

ESPOLIO: JORGE AMORIM BARBOZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIR CAETANO DE CARVALHO - SP119930-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002607-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: IVANETE LOPES DA SILVA

ESPOLIO: JORGE AMORIM BARBOZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIR CAETANO DE CARVALHO - SP119930-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **IVANETE LOPES DA SILVA** contra a decisão que indeferiu o pedido de expedição de RPV complementar para pagamento de juros entre a conta de liquidação e a data da requisição, assim como a correção monetária nos termos do IPCA-e e, o INPC.

Requer o prosseguimento da execução para que sejam apurada a diferença de juros de mora em continuação compreendendo o período de 30/09/2007 (data do cálculo) e a data de expedição do precatório (15/04/2014), conforme reconhecido pelo STF, no RE 579.431/RS, em repercussão geral.

Intimado o INSS para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015, não houve manifestação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002607-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: IVANETE LOPES DA SILVA
ESPOLIO: JORGE AMORIM BARBOZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIR CAETANO DE CARVALHO - SP119930-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DOS JUROS DE MORA APÓS A CONTA DE LIQUIDAÇÃO

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim".

O Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), decidiu que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

A orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente" (art. 100, § 1º).

Coube, então, à jurisprudência interpretar que, durante a tramitação do ofício requisitório, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal julgou o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, adotando entendimento no sentido de que não cabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

Daí resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte, no sentido de acolher a decisão do STF, para afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a da expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, decidiu que: "Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal". (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Entretanto, estudo mais recente das decisões proferidas pelas Cortes Superiores, tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria, demonstrou que a orientação jurisprudencial foi alterada.

Atualmente, admite-se a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado nos embargos à execução, ou na ausência destes, da decisão que homologa os cálculos.

É o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO: EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na esteira da jurisprudência desta Corte, "somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (STJ, REsp 1.259.028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/08/2011).

II. O fato de os Embargos à execução da União terem sido parcialmente acolhidos, conquanto importe no afastamento dos juros referentes ao valor principal decotado, não tem o condão de afastar os juros moratórios incidentes sobre a parte incontroversa da dívida, acerca da qual a União poderia ter manifestado interesse em efetuar o pagamento, com a expedição do respectivo precatório, na forma da jurisprudência (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.497.627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/04/2015).

III. Agravo Regimental improvido.

(2ª Turma, AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 09/06/2015, DJe 22/06/2015).

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR.

1. São devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos. Precedentes: AgRg no AREsp 597.628/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1/12/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.311.427/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2013; AgRg no AgRg no REsp 1.385.694/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/02/2015, DJe 03/03/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE APLICOU EQUIVOCADAMENTE O ART. 543-C, § 7º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça assentou que "não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC".

2. "Na linha dessa orientação, deve a parte recorrente, nos casos em que entender ter ocorrido equívoco na aplicação da regra prevista no artigo 543, § 7º, I, do CPC, manejar agravo regimental na origem, demonstrando a especificidade do caso concreto" (AgRg no AREsp 222.611/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 6.3.2013).

3. A orientação da Corte Especial do STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

4. Por outro lado, o STJ entende que "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

5. Agravo Regimental provido a fim de assegurar o pagamento dos juros de mora até o trânsito em julgado dos Embargos à execução.

(2ª Turma, AgRg AREsp 594.279/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24/02/2015, DJe 30/03/2015).

Acompanhando a evolução da jurisprudência do STJ, a 3ª Seção desta Corte, no julgamento do Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, de relatoria do Des. Fed. Paulo Domingues, admitiu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal (DJe 07/12/2015):

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª Seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

VI - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos.

No acórdão mencionado, restou consolidado o entendimento de que a apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, posto que inexistente dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

Assim, considerando que o cômputo dos juros foi admitido pelo STJ e pela Terceira Seção desta Corte no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal, esta relatora já decidia admitindo a execução complementar para o pagamento de diferenças relativas aos juros de mora e a expedição de novo ofício requisitório para o pagamento das diferenças: AI nº 0020287-03.2016.4.03.0000/SP, DJe em 24/07/2017; AI nº 0001947-74.2017.4.03.0000/SP, DJe em 24/07/2017; AI nº 0000557-69.2017.4.03.0000/SP, DJe em 26/06/2017; AI nº 0016451-22.2016.4.03.0000/SP, DJe em 26/06/2017.

O STF, em 19/04/2017, no julgamento do RE 579.431/RS e sobre o qual havia sido reconhecida Repercussão Geral, decidiu que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data de elaboração dos cálculos e a da requisição relativa a pagamento de débito de pequeno valor ou de precatório.

O julgamento foi iniciado em outubro de 2015. Na ocasião, o Relator, Ministro Marco Aurélio, observou que "*enquanto persistir o quadro de inadimplemento do Estado não de incidir os juros da mora*". O julgamento foi retomado na apresentação do voto-vista do Ministro Dias Toffoli.

No entendimento do Relator, o precatório é um certificado de que o Estado se mostrou inadimplente. E salientou que a mora é documentada pela citação inicial, vema ser posteriormente confirmada por sentença condenatória, e persiste até a liquidação do débito.

Segundo o Relator, o § 12 do art. 100 da CF, incluído pela EC 62/09, trouxe o necessário esclarecimento quanto à incidência de juros de mora e o dispositivo superou a Súmula Vinculante nº 17.

O Ministro Marco Aurélio acrescentou que a Lei nº 11.960/09, ao conferir nova redação ao art. 1º-F da lei 9.494/97, "*passou a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda Pública 'até o efetivo pagamento'*". Além disso, entendeu que o prazo de 18 meses referido na Súmula Vinculante nº 17 não deve ser observado neste RE 579.431/SC, que cuida especificamente de requisição de pequeno valor.

Na situação concreta do RE 579.431/RS, o Relator ressaltou que, embora o Plenário tenha reconhecido a abrangência da Repercussão Geral para englobar os precatórios, o caso concreto versa sobre requisição de pequeno valor, sobre a qual limitou sua análise, negando provimento ao recurso. O relator foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber e Luiz Fux.

O Ministro Dias Toffoli votou no sentido de acompanhar o relator, contudo, ampliando a tese para que também abarcasse o precatório. No mesmo sentido, votaram a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Ricardo Lewandowski.

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Dessa forma, restou consolidado que há valor a ser apurado em execução complementar correspondente aos juros legais no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal.

Os cálculos devem ser efetuados nos termos do art. 4º do Decreto 22.626/1933, cc. a Súmula 121 do STF, para evitar a aplicação de juros sobre juros, ou seja, a prática do "anatocismo".

DOU PROVIMENTO AO RECURSO para, nos termos do RE 579.431/RS, admitir o cálculo das diferenças entre a TR e o IPCA-e no processamento do precatório/ RPV e o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal. VEDADA A PRÁTICA DO ANATOCISMO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUISITÓRIOS - JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL - PRECEDENTES DO STJ E DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. STF. REPERCUSSÃO GERAL RE 579.431/RS.

1 - É devida a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015; AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015; AgRg no AREsp 594.279/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 30/03/2015. Precedentes da 3ª Seção desta Corte: AgL Leg E Inf. 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues.

2 - Precedente consolidado do STF no julgamento final do RE. 579.431/RS admitido com Repercussão Geral: "*Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".

3 - Após o cálculo de liquidação e a expedição dos ofícios requisitórios, é necessária execução complementar para apuração das diferenças na correção monetária e dos juros de mora em continuação até a data da expedição do ofício requisitório.

4 - Devem ser apresentados novos cálculos, nos termos do art. 4º do Decreto nº 22.626/1933, c.c. a Súmula 121 do STF, para evitar a aplicação de juros sobre juros, ou seja, a prática do "*anatocismo*".

4 - Agravo de Instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003261-74.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ VANTE

Advogados do(a) APELANTE: CHARLENE CRUZETTA - SP322670-S, MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009647-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: DILVACY FERNANDES SANTANA
CURADOR: MARIA AUREA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009647-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: DILVACY FERNANDES SANTANA
CURADOR: MARIA AUREA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **DILVACY FERNANDES SANTANA** contra a decisão que indeferiu o pedido de expedição de RPV complementar para pagamento de juros entre a conta de liquidação e a data da requisição, assim como a correção monetária nos termos do IPCA-e e, o INPC.

Requer o prosseguimento da execução para que sejam apurados e pagos juros de mora entre a data do cálculo e da expedição do requerimento, assim como diferenças no pagamento do requerimento.

Manifestação do MPF, id 1366288.

Intimado o INSS para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015, não houve manifestação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009647-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: DILVACY FERNANDES SANTANA
CURADOR: MARIA AUREA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Transcrevo a decisão agravada:

“Vistos.

À luz da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e a inscrição do precatório (AgRg no REsp 1.116.229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008). Isto porque "os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.

"Com base neste parâmetro, após o decurso do prazo legal para interposição de recurso contra a presente decisão, tomemos autos à Contadoria Judicial para que, se o caso, elabore uma nova conta, considerando-se ainda que os pagamentos já contemplam, automaticamente, correção monetária. Na oportunidade, deverá o contador se manifestar acerca da impugnação constante do segundo parágrafo de fls. 423. Após a nova conta, manifestem-se as partes em 05 (cinco) dias. Intime-se. Guarujá, 31 de maio de 2017."

DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Com o novo Código de Processo Civil, o cumprimento de sentença passou a ser o procedimento adotado pelo legislador para que o particular execute os seus créditos com a Fazenda Pública, conforme disposto nos arts. 534 e 535.

Nesse sentido:

"O procedimento da execução contra a Fazenda Pública (534 e 535) se aplica à causas que tenham por objeto as questões reguladas pela LBPS (L 8213/91). (...)"

(Comentários ao Código de Processo Civil, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery - Novo CPC - Lei 13.105/2015 - Editora Revista dos Tribunais).

A legislação processual tem aplicação imediata no tempo, respeitados os atos praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. É o que dispõe o art. 14 do Novo Código de Processo Civil:

"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

As normas processuais têm aplicação imediata, entretanto, nos processos pendentes, deve ser observado quando se aperfeiçoou o direito à prática de eventual ato processual. Na vigência da legislação antiga, aplica-se o CPC/1973; se no regime da Lei 13.105/2015, aplica-se o Novo CPC.

Não mais subsiste a ação de embargos à execução como meio de defesa da fazenda pública contra título executivo judicial, prevalecendo em parte as regras do CPC/1973 para as ações outrora consolidadas e aguardando julgamento.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 INPC - IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC - IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de Abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal nº 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Aplicam-se os arts. 502 e 508 do CPC/2015, 6º, caput e §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, e 5º, XXXVI, da CF.

É necessária a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, passando a utilizar a Resolução 267/2013, aplicando-se o INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 9.720/98 e art. 40 do Decreto nº 3.048/99 e art. 31 da Lei nº 10.741/2003.

Transcrevo a evolução da jurisprudência nos tribunais superiores

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C. F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. **Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.**

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Veloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91 ? ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 Divulg 25/05/2015 Pub 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, do STF, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF aprecie o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Entendo que os diversos embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma não possuem efeito suspensivo (CPC, art. 1.026, *caput*), devendo a execução prosseguir com observância do que restou decidido no RE 870.947/SE, sem necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão que julgar os embargos, não havendo motivos para suspensão do processo.

O STJ já decidiu no sentido de que: "*com a publicação do acórdão referente ao recurso especial representativo da controvérsia, impõe-se a sua aplicação aos casos análogos (art. 543-C, §7º, do CPC), independentemente do trânsito em julgado (AgRg no REsp 1526008/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. 2ª T. J. 6/10/15. DJe 6/10/15)".*

Nesta mesma linha, o próprio STF já decidiu pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: *ARE 650.574-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 752.804-ed, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 636.933-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa.*

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/99

DOS JUROS DE MORA APÓS A CONTA DE LIQUIDAÇÃO

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim".

O Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), decidiu que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentícia, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

A orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente" (art. 100, § 1º).

Coube, então, à jurisprudência interpretar que, durante a tramitação do ofício requisitório, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal julgou o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, adotando entendimento no sentido de que não cabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

Daí resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte, no sentido de acolher a decisão do STF, para afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a da expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, decidiu que: "Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal". (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Entretanto, estudo mais recente das decisões proferidas pelas Cortes Superiores, tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria, demonstrou que a orientação jurisprudencial foi alterada.

Atualmente, admite-se a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado nos embargos à execução, ou na ausência destes, da decisão que homologa os cálculos.

É o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO: EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na esteira da jurisprudência desta Corte, "somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (STJ, REsp 1.259.028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/08/2011).

II. O fato de os Embargos à execução da União terem sido parcialmente acolhidos, conquanto importe no afastamento dos juros referentes ao valor principal decotado, não tem o condão de afastar os juros moratórios incidentes sobre a parte incontroversa da dívida, acerca da qual a União poderia ter manifestado interesse em efetuar o pagamento, com a expedição do respectivo precatório, na forma da jurisprudência (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.497.627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/04/2015).

III. Agravo Regimental improvido.

(2ª Turma, AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 09/06/2015, DJe 22/06/2015).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR.

1. São devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos. Precedentes: AgRg no AREsp 597.628/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1/12/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.311.427/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2013; AgRg no AgRg no REsp 1.385.694/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/02/2015, DJe 03/03/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE APLICOU EQUIVOCADAMENTE O ART. 543-C, § 7º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça assentou que "não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC".

2. "Na linha dessa orientação, deve a parte recorrente, nos casos em que entender ter ocorrido equívoco na aplicação da regra prevista no artigo 543, § 7º, I, do CPC, manejar agravo regimental na origem, demonstrando a especificidade do caso concreto" (AgRg no AREsp 222.611/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 6.3.2013).

3. A orientação da Corte Especial do STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

4. Por outro lado, o STJ entende que "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

5. Agravo Regimental provido a fim de assegurar o pagamento dos juros de mora até o trânsito em julgado dos Embargos à execução.

(2ª Turma, AgRg AREsp 594.279/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24/02/2015, DJe 30/03/2015).

Acompanhando a evolução da jurisprudência do STJ, a 3ª Seção desta Corte, no julgamento do Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, de relatoria do Des. Fed. Paulo Domingues, admitiu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal (DJe 07/12/2015):

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª Seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p. com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

VI - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos.

No acórdão mencionado, restou consolidado o entendimento de que a apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, posto que inexistente dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

Assim, considerando que o cômputo dos juros foi admitido pelo STJ e pela Terceira Seção desta Corte no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal, esta relatora já decidia admitindo a execução complementar para o pagamento de diferenças relativas aos juros de mora e a expedição de novo ofício requisitório para o pagamento das diferenças: AI nº 0020287-03.2016.4.03.0000/SP, DJe em 24/07/2017; AI nº 0001947-74.2017.4.03.0000/SP, DJe em 24/07/2017; AI nº 0000557-69.2017.4.03.0000/SP, DJe em 26/06/2017; AI nº 0016451-22.2016.4.03.0000/SP, DJe em 26/06/2017.

O STF, em 19/04/2017, no julgamento do RE 579.431/RS e sobre o qual havia sido reconhecida Repercussão Geral, decidiu que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data de elaboração dos cálculos e a da requisição relativa a pagamento de débito de pequeno valor ou de precatório.

O julgamento foi iniciado em outubro de 2015. Na ocasião, o Relator, Ministro Marco Aurélio, observou que *"enquanto persistir o quadro de inadimplemento do Estado não de incidir os juros da mora"*. O julgamento foi retomado na apresentação do voto-vista do Ministro Dias Toffoli.

No entendimento do Relator, o precatório é um certificado de que o Estado se mostrou inadimplente. E salientou que a mora é documentada pela citação inicial, vema ser posteriormente confirmada por sentença condenatória, e persiste até a liquidação do débito.

Segundo o Relator, o § 12 do art. 100 da CF, incluído pela EC 62/09, trouxe o necessário esclarecimento quanto à incidência de juros de mora e o dispositivo superou a Súmula Vinculante nº 17.

O Ministro Marco Aurélio acrescentou que a Lei nº 11.960/09, ao conferir nova redação ao art. 1º-F da lei 9.494/97, *"passou a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda Pública até o efetivo pagamento"*. Além disso, entendeu que o prazo de 18 meses referido na Súmula Vinculante nº 17 não deve ser observado neste RE 579.431/SC, que cuida especificamente de requisição de pequeno valor.

Na situação concreta do RE 579.431/RS, o Relator ressaltou que, embora o Plenário tenha reconhecido a abrangência da Repercussão Geral para englobar os precatórios, o caso concreto versa sobre requisição de pequeno valor, sobre a qual limitou sua análise, negando provimento ao recurso. O relator foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber e Luiz Fux.

O Ministro Dias Toffoli votou no sentido de acompanhar o relator, contudo, ampliando a tese para que também abarcasse o precatório. No mesmo sentido, votaram a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Ricardo Lewandowski.

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Dessa forma, restou consolidado que há valor a ser apurado em execução complementar correspondente aos juros legais no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal.

Os cálculos devem ser efetuados nos termos do art. 4º do Decreto 22.626/1933, cc. a Súmula 121 do STF, para evitar a aplicação de juros sobre juros, ou seja, a prática do "anatocismo".

DOU PROVIMENTO AO RECURSO para, nos termos do RE 579.431/RS, admitir o cálculo das diferenças entre a TR e o IPCA-e no processamento do precatório/RPV e o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal, VEDADA A PRÁTICA DO ANATOCISMO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUISITÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO INPC/IBGE - INAPLICÁVEL A TR - PRECEDENTE DO RE 870.947. TESE FIXADA PELO STF. ATUALIZAÇÃO DO VALOR - JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL - PRECEDENTES DO STJ E DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. STF. REPERCUSSÃO GERAL RE 579.431/RS.

1 - Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte.

2 - Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, 503, caput, cc. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, cc. 5º, XXXIV, da CF.

3 - Na sessão de julgamento de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

4 - Aplicado o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

5 - É devida a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015; AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015; AgRg no AREsp 594.279/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 30/03/2015. Precedentes da 3ª Seção desta Corte: AgLeg EInf. 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues.

6 - Precedente consolidado do STF no julgamento final do RE. 579.431/RS admitido com Repercussão Geral: "*Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".

7 - Após o cálculo de liquidação e a expedição dos ofícios requisitórios, é necessária execução complementar para apuração das diferenças na correção monetária e dos juros de mora em continuação até a data da expedição do ofício requisitório.

8 - Devem ser apresentados novos cálculos, nos termos do art. 4º do Decreto nº 22.626/1933, c.c. a Súmula 121 do STF, para evitar a aplicação de juros sobre juros, ou seja, a prática do "*anatocismo*".

9 - Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922545-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA DA CONCEICAO QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922545-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA DA CONCEICAO QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, com correção monetária PELO IPCA-E, juros de mora nos TERMOS DO ART. 1º-fDA Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09 e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 01.04.2019, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 06.02.2015.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922545-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA DA CONCEICAO QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Havendo requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

Esta Corte tem decidido:

AGRAVO LEGALIZAÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISO V, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TERMO INICIAL. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - A jurisprudência vem entendendo ser plenamente possível o julgamento de ação rescisória por meio do art. 557 do CPC. Precedentes desta Corte. 2 - Verifica-se que o benefício de aposentadoria por idade rural deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do disposto no artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme determinado pela r. decisão agravada. 3 - Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta de liquidação. 4 - As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. 5 - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF/3ª Região-AR 10135 -Proc. 0027929-95.2014.4.03.0000- 3ª Seção - DJU 22/10/2015 Relator: Toru Yamamoto).

DOU PROVIMENTO à apelação da autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em **06.02.2015**.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - De acordo com o art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, o duplo grau de jurisdição não se aplica nas hipóteses em que a condenação ou proveito econômico obtido na causa for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

II - Havendo requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016195-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JO VERCINA COSTA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016195-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JO VERCINA COSTA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **JOVERCINA COSTA SILVA** contra a decisão que acolheu a impugnação do INSS, mantendo a aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Sustenta que deve ser utilizada a Resolução 267/2013, do CJF e afastada a aplicação da Lei 11.960/2009. Requer a reforma da decisão agravada e a homologação de seus cálculos.

Intimado o INSS para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015, não houve manifestação nos autos.

Há manifestação do MPP.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016195-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JOVERCINA COSTA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TÍTULO JUDICIAL

O INSS foi condenado a implantar Benefício Assistencial, nos termos do art. 20 da Lei nº 8.742/93 e Decreto 6.214/2007, a partir da data citação, com renda mensal de um salário mínimo.

Nesta corte ao recurso do INSS foi dado parcial provimento para "(...) *fixar a correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, os juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença*".

O trânsito em julgado ocorreu em 28/11/2016.

DA FIDELIDADE AO TÍTULO

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei nº 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, *caput*, c.c. art. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, c.c. art. 5º, XXXIV, da CF.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença transitada em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui como escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(STJ, RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. Felix Fischer).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. Edson Vidigal).

DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Com o novo Código de Processo Civil, o cumprimento de sentença passou a ser o procedimento adotado pelo legislador para que o particular execute os seus créditos com a Fazenda Pública, conforme disposto nos arts. 534 e 535.

Nesse sentido:

"O procedimento da execução contra a Fazenda Pública (534 e 535) se aplica à causas que tenham por objeto as questões reguladas pela LBPS (L 8213/91). (...)"

(Comentários ao Código de Processo Civil, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery - Novo CPC - Lei 13.105/2015 - Editora Revista dos Tribunais).

A legislação processual tem aplicação imediata no tempo, respeitados os atos praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. É o que dispõe o art. 14 do Novo Código de Processo Civil:

"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

As normas processuais têm aplicação imediata, entretanto, nos processos pendentes, deve ser observado quando se aperfeiçoou o direito à prática de eventual ato processual. Na vigência da legislação antiga, aplica-se o CPC/1973; se no regime da Lei 13.105/2015, aplica-se o Novo CPC.

Não mais subsiste a ação de embargos à execução como meio de defesa da fazenda pública contra título executivo judicial, prevalecendo em parte as regras do CPC/1973 para as ações outrora ajuizadas e aguardando julgamento.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto- Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de Abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal nº 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Nos cálculos de liquidação são apuradas parcelas de 01/09/2014 (DIB) a 30/11/2016, atualizadas em 02/2017, não alcançadas pela Lei n. 11.960/2009 a partir de 07/2009, na forma da decisão proferida no RE 870.947/SE.

O trânsito em julgado ocorreu em 28/11/2016 e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda (28/11/2016) e a coisa julgada neste processo permite e requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, passando a utilizar a Resolução 267/2013, aplicando-se o INPC aos cálculos de liquidação.

Assim, necessária a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, passando a utilizar a Resolução 267/2013, aplicando-se o INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da lei 8.213/91 c.c. o art. 37. parágrafo único, da Lei nº 8/742/93, alterado pela Lei nº 9.720/98 e art. 40 do Decreto nº 3.048/99 e art. 31 da Lei nº 10.741/2003.

Transcrevo a evolução da jurisprudência nos tribunais superiores

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. **Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.**

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91 ? ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais semelhante ao dos beneficiários do INSS . Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 Divulg 25/05/2015 Pub 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgrR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, do STF, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF aprecie o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Entendo que os diversos embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma não possuem efeito suspensivo (CPC, art. 1.026, caput), devendo a execução prosseguir com observância do que restou decidido no RE 870.947/SE, sem necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão que julgar os embargos, não havendo motivos para suspensão do processo.

O STJ já decidiu no sentido de que: "com a publicação do acórdão referente ao recurso especial representativo da controvérsia, impõe-se a sua aplicação aos casos análogos (art. 543-C, §7º, do CPC), independentemente do trânsito em julgado (AgRg no REsp 1526008/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T. J. 6/10/15. DJe 6/10/15)".

Nesta mesma linha, o próprio STF já decidiu pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: ARE 650.574-AgrR, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 752.804-ed, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 636.933-AgrR, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99

DOS CÁLCULOS

A execução segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado. Mesmo que as partes concordem com a liquidação, o Juiz não é obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, tampouco deve ultrapassar os limites da pretensão a executar. (RTFR 162/37; RT 160/138; STJ-RF 315/132; CPC/1973, arts. 475-B, caput, e 475-J c.c. 569, e, atualmente, arts. 534, 771, c.c. art. 2º e art. 775 do CPC/2015).

Valores apresentados pelas partes e apurados nesta Corte:

Cálculos	INSS	Exequente
Diferença Corrigida	R\$ 22.603,99	R\$ 24.115,76
Juros de Mora	R\$ 1.761,95	R\$ 1.926,67
Subtotal	R\$ 24.365,94	R\$ 26.042,43
Honorários Advocatícios	R\$ 1.242,61	R\$ 1.384,49
Custas Processuais	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Total	R\$ 25.608,55	R\$ 27.426,92

Cálculos	TRF3R - INPC	TRF3R - TR
Diferença Corrigida	R\$ 23.235,96	R\$ 21.848,40
Juros de Mora	R\$ 1.799,10	R\$ 1.652,49
Subtotal	R\$ 25.035,06	R\$ 23.500,89
Honorários Advocatícios	R\$ 1.230,69	R\$ 1.106,55
Custas Processuais	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Total	R\$ 26.265,75	R\$ 24.607,44

Aplicam-se os arts. 502 e 508 do CPC/2015, 6º, *caput* e §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, e 5º, XXXVI, da CF.

O limite e a amplitude da execução são definidos pelo credor ao iniciar a cobrança de seu crédito, nos termos do CPC/1973, arts. 475-B, *caput*, e 475-J, c.c. 569, e, atualmente, arts. 534, 771, c.c. art. 2º e art. 775 do CPC/2015.

Os cálculos apresentados pelo INSS estão em desacordo com a decisão proferida no RE 870.947/SE, nos termos do art. 927, do NCPC. Também conta juros de mora de 12% a partir da citação, em desrespeito à Lei nº 11.960/2009.

Efetuada os cálculos de liquidação nesta Corte, respaldados pelos poderes de integração do título concedidos ao juízo da execução pelo estatuto processual civil, foi apurado o valor efetivamente devido nesta execução.

O valor da execução é R\$ 23.235,96 (valor principal), acrescido de, R\$ 1.799,10 de juros de mora, totalizando R\$ 25.035,06, devidos à parte e R\$ 1.203,69 em honorários advocatícios.

O valor total da execução é de R\$ 26.265,74 (vinte e seis mil, duzentos e sessenta e cinco reais e setenta e quatro centavos), atualizado em fevereiro/2017.

DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO e fixo o valor da execução.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - APLICAÇÃO DA LEI Nº. 11.960/2009. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIDELIDADE AO TÍTULO - APLICAÇÃO DO INPC/IBGE - INAPLICÁVEL A TR - RE 870.947. TESE FIXADA PELO STF.

I - Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte.

II - Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, 503, *caput*, cc. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, cc. 5º, XXXIV, da CF.

III - Na sessão de julgamento de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

IV - As disposições da Lei nº 11.960/2009 não se aplicam às parcelas em execução a partir de 07/2009 (data de sua vigência), conforme decidido no RE 870.947/SE. **Precedentes do STF:** RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02/04/2004; AG.REG. no RE 834.022 Rel. Min. Marco Aurélio, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 26/05/2015; ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017. **Precedentes do STJ:** REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018; RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, SEGUNDA TURMA, DJe 23/11/2018; AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, QUINTA TURMA, DJe 29/08/2018.

V - O STF optou pela inexistência de modulação dos efeitos da Decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, § 11, art. 927, §3º, do CPC/2015 c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/99.

VI - Valor da execução fixado em R\$ 26.265,74 (vinte e seis mil, duzentos e sessenta e cinco reais e setenta e quatro centavos), atualizado em fevereiro/2017.

VII - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023029-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: APARECIDA DE MORAES LAISE
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE CRISTINA DE MORAES LAISE - SP367830
AGRAVADO: SOCORRO ANETE BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023029-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: APARECIDA DE MORAES LAISE
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE CRISTINA DE MORAES LAISE - SP367830
AGRAVADO: SOCORRO ANETE BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por APARECIDA DE MORAES LAISE em razão da decisão que indeferiu a liminar nos autos de mandado de segurança objetivando o restabelecimento do pagamento de 100% do valor da pensão por morte NB 21 / 160.752.508-6, decorrente do óbito de Roberto Laise, na condição de viúva do segurado falecido.

Sustenta a presença dos requisitos ensejadores da concessão da liminar, por estar caracterizado o direito líquido e certo ao recebimento integral da pensão por morte. Argumenta que foram apresentados todos os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos requisitos para a sua concessão, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício. Alega a ilegalidade do desdobramento do benefício em favor de Socorro Anete Barros, considerada como companheira do segurado falecido, pois na data do óbito ela já se encontrava casada com outro homem há mais de três anos.

A antecipação de tutela foi indeferida.

O INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023029-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: APARECIDA DE MORAES LAISE
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE CRISTINA DE MORAES LAISE - SP367830
AGRAVADO: SOCORRO ANETE BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O inconformismo manifestado pela agravante diz respeito à existência dos pressupostos para a concessão da liminar *in writ*, tidos como inexistentes pelo Juízo *a quo* em sede de cognição liminar.

A controvérsia posta a deslinde refere-se ao preenchimento dos requisitos para o restabelecimento do pagamento de 100% do valor da pensão por morte de Roberto Laise, na condição de viúva do segurado falecido.

No caso concreto, não há ilegalidade ou abuso de poder no *decisum* recorrido. Os documentos juntados, por si só, não demonstram que a agravada Socorro Anete Barros não tem direito ao recebimento do benefício. Não há nos autos cópia do procedimento administrativo que ensejou o desdobramento da pensão em favor da companheira, com os documentos considerados pelo INSS suficientes para a comprovação do direito ao recebimento do benefício por ela.

Por outro lado, entendo que se revela temerária a concessão da liminar para o fim colimado, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido advinda do julgamento da segurança.

A liminar, caso deferida, esgotaria o objeto do mandado de segurança, sendo de rigor, por isso, o exame da questão em cognição exauriente.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. LIMINAR EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. - No caso dos autos, não verifico o perigo da demora, tendo em vista que o agravante ainda se encontra na ativa, possuindo meios outros de subsistência que não simplesmente o benefício cuja concessão é requestada. - Por outro lado, a liminar de caráter satisfativo provisório pode transformar-se em tutela definitiva quando do recebimento dos valores, podendo causar prejuízos ao erário caso a sentença seja denegatória da aposentadoria. Daí decorre, também, outro impedimento à concessão da liminar - o risco de irreversibilidade. Agravo de instrumento improvido. (TRF5, 1ª Turma, AG 66301, Proc. 200605000003133, Rel. Des. Fed. Cesar Carvalho, DJ 30.03.2007, p. 1264).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. LIMINAR. 1. NÃO CABE A CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. 2. AGRAVO PROVIDO. (TRF4, 5ª Turma, AG 9304135494, Rel. Luiza Dias Cassales, DJ 21.06.1995, p. 39261).

O caráter alimentar do benefício, por si só, não é circunstância que caracterize o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, porque, caso concedida a segurança, a agravante poderá pleitear o pagamento das parcelas devidas desde a data do desdobramento administrativo da pensão por morte.

Dessa forma, entendo não satisfeitas as exigências do art. 7º, inciso III, da Lei 12.016/09, suficientes a autorizar a concessão da liminar.

Nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO DE 100% DO VALOR DO BENEFÍCIO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. CARÁTER SATISFATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

I – No caso concreto, não há ilegalidade ou abuso de poder no *decisum* recorrido. Os documentos juntados, por si só, não demonstram que a agravada Socorro Anete Barros não tem direito ao recebimento do benefício. Não há nos autos cópia do procedimento administrativo que ensejou o desdobramento da pensão em favor da companheira, com os documentos considerados pelo INSS suficientes para a comprovação do direito ao recebimento do benefício por ela.

II – Revela-se temerária a concessão da liminar para o fim colimado, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual necessária a apreciação do pedido advinda do julgamento da segurança. A liminar, caso deferida, esgotaria o objeto do mandado de segurança.

III – O caráter alimentar do benefício, por si só, não é circunstância que caracterize o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, porque, caso concedida a segurança, a agravante poderá pleitear o pagamento das parcelas devidas desde a data do desdobramento administrativo da pensão por morte.

IV - Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016427-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: FRANCISCO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016427-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: FRANCISCO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **FRANCISCO JOSE DA SILVA** contra a decisão que acolheu a impugnação do INSS, mantendo a aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Sustenta que deve ser utilizada a Resolução 267/2013, do CJF e afastada a aplicação da Lei 11.960/2009. Requer a reforma da decisão agravada e a homologação de seus cálculos.

Intimado para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015, o INSS requereu que fosse negado provimento ao recurso do exequente e mantida a sentença.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016427-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: FRANCISCO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TÍTULO JUDICIAL

O INSS foi condenado a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 12/09/2006.

Transcrevo os consectários:

"As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Eventuais valores recebidos a título de benefício inacumulável devem ser descontados da condenação."

Os honorários advocatícios foram fixados na sentença, em 04/09/2012, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973.

O trânsito em julgado ocorreu em 19/06/2017.

DA FIDELIDADE AO TÍTULO

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei nº 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, *caput*, c.c. art. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, c.c. art. 5º, XXXIV, da CF.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença transitada em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui como escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (*nulla executio sine previa cognitio*), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(STJ, RESP531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão executada, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. Felix Fischer).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequianda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. Edson Vidigal).

DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Com o novo Código de Processo Civil, o cumprimento de sentença passou a ser o procedimento adotado pelo legislador para que o particular execute os seus créditos com a Fazenda Pública, conforme disposto nos arts. 534 e 535.

Nesse sentido:

"O procedimento da execução contra a Fazenda Pública (534 e 535) se aplica à causas que tenham por objeto as questões reguladas pela LBPS (L 8213/91). (...)".

(Comentários ao Código de Processo Civil, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery - Novo CPC - Lei 13.105/2015 - Editora Revista dos Tribunais).

A legislação processual tem aplicação imediata no tempo, respeitados os atos praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. É o que dispõe o art. 14 do Novo Código de Processo Civil:

"A norma processual não retrogirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

As normas processuais têm aplicação imediata, entretanto, nos processos pendentes, deve ser observado quando se aperfeiçoou o direito à prática de eventual ato processual. Na vigência da legislação antiga, aplica-se o CPC/1973; se no regime da Lei 13.105/2015, aplica-se o Novo CPC.

Não mais subsiste a ação de embargos à execução como meio de defesa da fazenda pública contra título executivo judicial, prevalecendo em parte as regras do CPC/1973 para as ações outrora ajuizadas e aguardando julgamento.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc - IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC - IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Segue a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de Abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal nº 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIn 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Nos cálculos de liquidação são apuradas parcelas de 12/09/2006 (DIB) a 30/09/2017, atualizadas em 09/2017, não alcançadas pela Lei n. 11.960/2009 a partir de 07/2009, na forma da decisão proferida no RE 870.947/SE.

O trânsito em julgado ocorreu em 19/06/2017 e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda (28/11/2016) e a coisa julgada neste processo permite e requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, passando a utilizar a Resolução 267/2013, aplicando-se o INPC aos cálculos de liquidação.

Assim, necessária a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, passando a utilizar a Resolução 267/2013, aplicando-se o INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da lei 8.213/91 c.c. o art. 37. parágrafo único, da Lei nº 8/742/93, alterado pela Lei nº 9.720/98 e art. 40 do Decreto nº 3.048/99 e art. 31 da Lei nº 10.741/2003.

Transcrevo a evolução da jurisprudência nos tribunais superiores

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. **Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.**

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91 ? ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 Divulg 25/05/2015 Pub 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, do STF, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF aprecie o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Entendo que os diversos embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma não possuem efeito suspensivo (CPC, art. 1.026, *caput*), devendo a execução prosseguir com observância do que restou decidido no RE 870.947/SE, sem necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão que julgar os embargos, não havendo motivos para suspensão do processo.

O STJ já decidiu no sentido de que: "*com a publicação do acórdão referente ao recurso especial representativo da controvérsia, impõe-se a sua aplicação aos casos análogos (art. 543-C, §7º, do CPC), independentemente do trânsito em julgado (AgRg no REsp 1526008/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. 2ª T. J. 6/10/15. DJe 6/10/15)*".

Nesta mesma linha, o próprio STF já decidiu pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: *ARE 650.574-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 752.804-ed, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 636.933-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa*.

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/99

DOS CÁLCULOS

A execução segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado. Mesmo que as partes concordem com a liquidação, o Juiz não é obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, tampouco deve ultrapassar os limites da pretensão a executar. (RTFR 162/37; RT 160/138; STJ-RF 315/132; CPC/1973, arts. 475-B, *caput*, e 475-J c.c. 569, e, atualmente, arts. 534, 771, c.c. art. 2º e art. 775 do CPC/2015).

Valores apresentados pelas partes e apurados nesta Corte:

Cálculos	INSS	Exequente
Diferença Corrigida	R\$ 132.397,57	R\$ 204.607,51
Juros de Mora	R\$ 43.640,60	R\$ 130.822,43
Subtotal	R\$ 176.038,17	R\$ 335.429,94

Honorários Advocatícios	R\$ 5.278,14	R\$ 9.192,93
Custas Processuais	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Total	R\$ 181.316,31	R\$ 344.622,87

Cálculos	TRF3R - INPC	TRF3R - TR
Diferença Corrigida	R\$ 202.095,59	R\$ 141.636,20
Juros de Mora	R\$ 75.546,44	R\$ 52.080,21
Subtotal	R\$ 277.642,03	R\$ 193.716,41
Honorários Advocatícios	R\$ 6.911,91	R\$ 5.278,14
Custas Processuais	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Total	R\$ 284.553,94	R\$ 198.994,55

Aplicam-se os arts. 502 e 508 do CPC/2015, 6º, *caput* e §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, e 5º, XXXVI, da CF.

O limite e a amplitude da execução são definidos pelo credor ao iniciar a cobrança de seu crédito, nos termos do CPC/1973, arts. 475-B, *caput*, e 475-J, c.c. 569, e, atualmente, arts. 534, 771, c.c. art. 2º e art. 775 do CPC/2015.

Os cálculos apresentados pelo INSS estão em desacordo com a decisão proferida no RE 870.947/SE, nos termos do art. 927º do NCPC. Também são apuradas parcelas desde 12/09/2006 (DIB) e apuradas diferenças entre a RMI de R\$ 1.163,70 e a RMI revista de R\$ 1.273,81. Entretanto, as parcelas até a implantação da Tutela, em 04/09/2012, não foram pagas ao segurado.

O exequente apura honorários advocatícios sucumbenciais de forma não prevista no título judicial exequendo, que os fixou em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Também aplica a taxa de juros de forma excessiva e não prevista no título executivo.

Efetuada os cálculos de liquidação nesta Corte, respaldados pelos poderes de integração do título concedidos ao juízo da execução pelo estatuto processual civil, foi apurado o valor efetivamente devido nesta execução.

O valor da execução é R\$ 202.095,59 (valor principal), acrescido de, R\$ 75.546,44 de juros de mora, totalizando R\$ 277.642,03, devidos á parte e R\$ 6.911,91 em honorários advocatícios, devidamente atualizados a partir da sentença de primeiro grau na fase de conhecimento.

O valor total da execução é de R\$ 284.553,94 (duzentos e oitenta e quatro reais, quinhentos e cinquenta e três reais e noventa e quatro centavos), atualizado em setembro/2017.

DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO e fixo o valor da execução.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - APLICAÇÃO DA LEI Nº. 11.960/2009. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIDELIDADE AO TÍTULO - APLICAÇÃO DO INPC/IBGE - INAPLICÁVEL A TR - RE 870.947. TESE FIXADA PELO STF.

I - Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte.

II - Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, 503, *caput*, cc. 6º, §3º, da LINDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, cc. 5º, XXXIV, da CF.

III - Na sessão de julgamento de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

IV - As disposições da Lei nº 11.960/2009 não se aplicam às parcelas em execução a partir de 07/2009 (data de sua vigência), conforme decidido no RE 870.947/SE. **Precedentes do STF:** RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02/04/2004; AG.REG. no RE 834.022 Rel. Min. Marco Aurélio, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 26/05/2015; ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017. **Precedentes do STJ:** REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018; RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, SEGUNDA TURMA, DJe 23/11/2018; AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, QUINTA TURMA, DJe 29/08/2018.

V - O STF optou pela inexistência de modulação dos efeitos da Decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, § 11, art. 927, §3º, do CPC/2015 c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

VI - Valor da execução fixado em R\$ 284.553,94 (duzentos e oitenta e quatro reais, quinhentos e cinquenta e três reais e noventa e quatro centavos), atualizado em setembro/2017.

VII - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008555-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: JOAQUIM DONIZETTI FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008555-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: JOAQUIM DONIZETTI FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **JOAQUIM DONIZETTI FERREIRA** contra a decisão que acolheu parcialmente a impugnação do INSS e, determinou que o cálculo dos valores atrasados observe a DIB em 11/03/1997, a correção monetária a variação do IPCA-E e que sejam abatidos os valores pagos administrativamente no período.

Sustenta que deve ser utilizada a Resolução 267/2013, do C/JF e afastada a aplicação da Lei 11.960/2009, nos termos do que foi decidido no RE 870.947/SE, respeitando o art. 41-A da lei 8.213/91, c.c. o art. 37 parágrafo único, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 9.720/98. Requer a reforma da decisão agravada, para que seja fixado o INPC como índice de correção monetária e o arbitramento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, §1º, do NCPC.

Intimado o INSS para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015, não houve manifestação nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008555-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: JOAQUIM DONIZETTI FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TÍTULO JUDICIAL

O INSS foi condenado a implantar aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir de 11/03/1997, momento em que totalizava 31 anos de tempo de serviço, pelo que faz jus à renda mensal inicial correspondente a 76% do salário-de-benefício.

Transcrevo os consectários:

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DA FIDELIDADE AO TÍTULO

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei nº 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, *caput*, c.c. art. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, c.c. art. 5º, XXXIV, da CF.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença transitada em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui como escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(STJ, RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. Felix Fischer).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. Edson Vidigal).

DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Como novo Código de Processo Civil, o cumprimento de sentença passou a ser o procedimento adotado pelo legislador para que o particular execute os seus créditos com a Fazenda Pública, conforme disposto nos arts. 534 e 535.

Nesse sentido:

"O procedimento da execução contra a Fazenda Pública (534 e 535) se aplica à causas que tenham por objeto as questões reguladas pela LBPS (L 8213/91). (...)".

(Comentários ao Código de Processo Civil, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery - Novo CPC - Lei 13.105/2015 - Editora Revista dos Tribunais).

A legislação processual tem aplicação imediata no tempo, respeitados os atos praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. É o que dispõe o art. 14 do Novo Código de Processo Civil:

"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

As normas processuais têm aplicação imediata, entretanto, nos processos pendentes, deve ser observado quando se aperfeiçoou o direito à prática de eventual ato processual. Na vigência da legislação antiga, aplica-se o CPC/1973; se no regime da Lei 13.105/2015, aplica-se o Novo CPC.

Não mais subsiste a ação de embargos à execução como meio de defesa da fazenda pública contra título executivo judicial, prevalecendo em parte as regras do CPC/1973 para as ações outrora ajuizadas e aguardando julgamento.

DA EXECUÇÃO

O autor apresenta cálculos de pagamento do benefício judicialmente concedido de 03/1997 a 10/2002, no valor de R\$ 364.116,38, atualizado em 01/2017. Ao intimar a autarquia, o juízo determinou a expedição de requisitório para o pagamento dos valores incontroversos, nos termos do art. 535, §3º, I, do NCP, c.c. art. 100, da CF.

O INSS impugnou a execução e sustentou desaposeção na execução, a não aplicação da Lei nº 11.960/2009 e a inexistência de valores incontroversos.

A autarquia apresentou cálculos de 11/03/1997 a 31/10/2017, considerando a opção do autor em receber o benefício de valor menor a partir de 03/1997, abatendo no cálculo a tutela antecipada implantada com DIB e DIP em 27/08/2003, DCB em 31/01/2010 e RMI de R\$ 815,97 e o benefício administrativo concedido, com DIB em 24/10/2002, DIP em 01/02/2010 e DCB em 31/01/2017, com RMI de R\$ 856,92.

Apura a execução no valor de R\$ 131.430,20 (valor principal), R\$ 152.742,17 em juros de mora, R\$ 27.455,37 em honorários advocatícios sucumbenciais, totalizando a execução R\$ 284.172,37 (duzentos e oitenta e quatro mil, cento e setenta e dois reais e trinta e sete centavos), atualizados em 01/2017. Os cálculos foram refeitos e o valor passou a R\$ 311.627,63.

Ao decidir, o juízo entendeu "*incontroverso que o título judicial executado, condenou a impugnante ao pagamento do benefício aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 11/03/1997*" e que as demais datas, especialmente 24/10/2002, se referem à implementação do benefício, determinada por tutela de urgência, que foi revogada posteriormente à nova fixação da DIB.

Concluiu não se tratar de opção pelo benefício mais vantajoso, mas sim, de um único benefício, revisto após a concessão da tutela específica.

Acolheu em parte a impugnação e determinou que a execução prosseguisse com a DIB concedida judicialmente (11/03/1997), abatendo-se no período todos os valores recebidos à título de aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que calculados com DIB diversa. Também determinou o pagamento dos valores incontroversos e a apresentação de novos cálculos com a correção monetária pela variação do IPCA-E.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 INPC - IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC - IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de Abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal nº 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que a **"correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal"**.

Nos cálculos de liquidação são apuradas parcelas de 11/03/1997 (DIB) a 10/2002, atualizadas em 01/2017, não alcançadas pela Lei n. 11.960/2009 a partir de 07/2009, na forma da decisão proferida no RE 870.947/SE.

O trânsito em julgado ocorreu em 25/05/2016 e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda (25/05/2016) e a coisa julgada neste processo permite a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, passando a utilizar a Resolução 267/2013, aplicando-se o INPC aos cálculos de liquidação.

Assim, necessária a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, passando a utilizar a Resolução 267/2013, aplicando-se o INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da lei 8.213/91 c.c. o art. 37. parágrafo único, da Lei nº 8/742/93, alterado pela Lei nº 9.720/98 e art. 40 do Decreto nº 3.048/99 e art. 31 da Lei nº 10.741/2003.

Transcrevo a evolução da jurisprudência nos tribunais superiores

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C. F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. **Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.**

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Veloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91 ? ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 Divulg 25/05/2015 Pub 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, do STF, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF aprecie o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Entendo que os diversos embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma não possuem efeito suspensivo (CPC, art. 1.026, caput), devendo a execução prosseguir com observância do que restou decidido no RE 870.947/SE, sem necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão que julgar os embargos, não havendo motivos para suspensão do processo.

O STJ já decidiu no sentido de que: "com a publicação do acórdão referente ao recurso especial representativo da controvérsia, impõe-se a sua aplicação aos casos análogos (art. 543-C, §7º, do CPC), independentemente do trânsito em julgado (AgRg no REsp 1526008/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T. J. 6/10/15. DJe 6/10/15)".

Nesta mesma linha, o próprio STF já decidiu pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: ARE 650.574-AgrR, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 752.804-ed, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 636.933-AgrR, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99

DOS CÁLCULOS

A execução segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado. Mesmo que as partes concordem com a liquidação, o Juiz não é obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, tampouco deve ultrapassar os limites da pretensão a executar. (RTFR 162/37; RT 160/138; STJ-RF 315/132; CPC/1973, arts. 475-B, caput, e 475-J c.c. 569, e, atualmente, arts. 534, 771, c.c. art. 2º e art. 775 do CPC/2015).

Valores apresentados pelas partes e apurados nesta Corte:

Cálculos	INSS	Exequente
Diferença Corrigida	R\$ 131.430,20	R\$ 170.626,23
Juros de Mora	R\$ 152.742,17	R\$ 193.490,15
Subtotal	R\$ 284.172,37	R\$ 364.116,38
Honorários Advocatícios	R\$ 27.455,26	R\$ 36.411,64
Custas Processuais	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Total	R\$ 311.627,63	R\$ 400.528,02

Cálculos	TRF3R - INPC	TRF3R - TR
Diferença Corrigida	R\$ 170.622,33	R\$ 113.417,06
Juros de Mora	R\$ 193.785,97	R\$ 128.814,53
Subtotal	R\$ 364.408,30	R\$ 242.231,59
Honorários Advocatícios	R\$ 36.440,83	R\$ 24.223,16
Custas Processuais	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Total	R\$ 400.849,13	R\$ 266.454,75

O limite e a amplitude da execução são definidos pelo credor ao iniciar a cobrança de seu crédito, nos termos do CPC/1973, arts. 475-B, *caput*, e 475-J, c.c. 569, e, atualmente, arts. 534, 771, c.c. art. 2º e art. 775 do CPC/2015.

A Decisão Monocrática na fase de conhecimento fixou a DIB em 24/10/2002 e concedeu a tutela específica. No agravo legal a DIB foi alterada para 11/03/1997, diante da ausência de comprovação de novo requerimento administrativo em 30/06/1998.

Inexistiu a concessão de outro benefício, somente o pagamento do benefício concedido judicialmente com RMI alterada mediante a determinação de tutela específica. Esta é a sequência de alterações da RMI no sistema Plenus/ Dataprev – HISCAL, do benefício NB. 42/1260381568.

Competência	Seq.	Tipo	Sal. Benefício	Renda Mensal Inicial
10/2006	03	CONCESSAO	765,38	815,97
3/2010	04	REVISAO	765,38	856,92
3/2010	05	REVISAO	765,38	856,92
4/2017	01	REVISAO	743,21	564,83

Os cálculos apresentados pelo INSS estão em desacordo com a decisão proferida no RE 870.947/SE, nos termos do art. 927º do NCPC.

A autarquia também apura valores negativos nas tabelas de cálculos. Os valores recebidos a maior não podem ser deduzidos na memória de cálculo, evitando-se, dessa forma, a presença de valores negativos nas planilhas de cálculos, sobre os quais se apuram juros e correção monetária, e, conseqüentemente, a execução invertida ou a restituição indevida de valores.

Efetuada os cálculos de liquidação nesta Corte, respaldados pelos poderes de integração do título concedidos ao juízo da execução pelo estatuto processual civil, foi apurado o valor efetivamente devido nesta execução.

O valor da execução é R\$ 170.622,33 (valor principal), acrescido de R\$ 193.785,97 de juros de mora, totalizando R\$ 364.408,30, devidos à parte e R\$ 36.440,83 em honorários advocatícios.

O valor total da execução é de R\$ 400.849,13 (quatrocentos mil, oitocentos e quarenta e nove reais e treze centavos), atualizado em janeiro/2017.

DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO e fixo o valor da execução.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA. FIDELIDADE AO TÍTULO - INAPLICÁVEL A TR - RE 870.947. TESE FIXADA PELO STF SEM MODULAÇÃO DOS EFEITOS

I - Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte.

II - Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, 503, *caput*, cc. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, cc. 5º, XXXIV, da CF.

III - Na sessão de julgamento de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

IV - As disposições da Lei nº 11.960/2009 não se aplicam às parcelas em execução a partir de 07/2009 (data de sua vigência), conforme decidido no RE 870.947/SE. **Precedentes do STF:** RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02/04/2004; AG.REG. no RE 834.022 Rel. Min. Marco Aurélio, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 26/05/2015; ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017. **Precedentes do STJ:** REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018; RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, SEGUNDA TURMA, DJe 23/11/2018; AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, QUINTA TURMA, DJe 29/08/2018.

V - O STF optou pela inexistência de modulação dos efeitos da Decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, § 11, art. 927, §3º, do CPC/2015 c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

VI - Valor da execução fixado em R\$ 400.849,13 (quatrocentos mil, oitocentos e quarenta e nove reais e treze centavos), atualizado em janeiro/2017.

VII - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023189-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JOSE AMANCIO ROSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023189-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JOSE AMANCIO ROSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por JOSÉ AMANCIO ROSA em razão da decisão que indeferiu a justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a a revisão da RMI de benefício previdenciário.

Sustenta que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Alega que os documentos juntados comprovam sua hipossuficiência.

O efeito suspensivo foi deferido.

O INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023189-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JOSE AMANCIO ROSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPOSTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração de incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1ª Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União.

(TRF3, 3ª Turma, AC 1654558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram alegada hipossuficiência.

As informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e demais documentos juntados demonstram que o agravante recebe a aposentadoria especial desde 17.04.1987, no valor de R\$4.795,55 (abril/2019).

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar; a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênha para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar; tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, dirijo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante.

Dou provimento ao agravo de instrumento para deferir a justiça gratuita.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA.

I – Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

II – Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

III – A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

IV – Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

V - No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

VI - Está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

VII - Impõe-se a concessão da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do(a) agravante.

VIII - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680417-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IRACEMA MORAIS RABELO
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO MORAES GONCALVES - SP244995-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680417-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IRACEMA MORAIS RABELO
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO MORAES GONCALVES - SP244995-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680417-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IRACEMA MORAIS RABELO
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO MORAES GONCALVES - SP244995-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaque).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, a autora contava com 78 (setenta e oito) anos, na data da propositura da ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social feito em 16.05.2018 (ID - 64433975) indica que a autora reside com o marido, Pedro Rabelo Nunes, de 76 anos, em imóvel alugado. As despesas são: alimentação R\$ 300,00; energia R\$ 100,00; água R\$ 30,00; medicamentos R\$ 100,00; aluguel R\$ 650,00. A renda da família advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) mensais.

A consulta ao CNIS (ID - 107716676) indica que o marido da autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 12.04.2002, no valor atual de R\$ 1.541,21 (mil e quinhentos e quarenta e um reais e vinte e um centavos) mensais.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* sempre foi superior à metade do salário mínimo.

Verifico que a autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que a autora não preenche o requisito da hipossuficiência para o deferimento do benefício.

Dessa forma, não preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - A autora contava com 78 (setenta e oito) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

III - O estudo social feito em 16.05.2018 (ID - 64433975) indica que a autora reside com o marido, Pedro Rabelo Nunes, de 76 anos, em imóvel alugado. As despesas são: alimentação R\$ 300,00; energia R\$ 100,00; água R\$ 30,00; medicamentos R\$ 100,00; aluguel R\$ 650,00. A renda da família advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) mensais.

IV - A consulta ao CNIS (ID - 107716676) indica que o marido da autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 12.04.2002, no valor atual de R\$ 1.541,21 (mil e quinhentos e quarenta e um reais e vinte e um centavos) mensais.

V - A renda familiar *per capita* sempre foi superior à metade do salário mínimo.

VI - A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VII - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VIII - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, a autora não preenche o requisito da hipossuficiência para o deferimento do benefício.

IX - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000027-36.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: R. M. A. D. L.
REPRESENTANTE: REGINALVA LACERDA MAFORT
Advogado do(a) APELANTE: ISABEL CRISTINA DO AMARAL - MS8516-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000027-36.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: R. M. A. D. L.
REPRESENTANTE: REGINALVA LACERDA MAFORT
Advogado do(a) APELANTE: ISABEL CRISTINA DO AMARAL - MS8516-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no ar. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 03.12.2018.

Em apelação, o autor sustenta que preencheu os requisitos para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 500027-36.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: R. M. A. D. L.
REPRESENTANTE: REGINALVALACERDA MAFORT
Advogado do(a) APELANTE: ISABEL CRISTINA DO AMARAL - MS8516-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 29.12.201 (ID: 7445834, pag. 12 e 74458346) atesta que o autor “apresenta audição normal em orelha direita e perda auditiva condutiva de grau moderado na orelha esquerda, sendo então que o paciente apresenta uma deficiência auditiva devido não apresentar o orifício do conduto auditivo para entrada do som dentro da orelha”. Em resposta aos quesitos, o perito relata que o autor “encontra-se em pleno desenvolvimento da fala e da linguagem, uma deficiência como esta pode fazer o paciente ter alterações parciais na discriminação do som devido uma das suas orelhas estar fechada, sendo assim gerar dificuldades na localização sonora e uma maior dificuldade em compreensão de sons em ambientes com ruídos. Não o incapacitando”.

Dessa forma, a situação apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Assim, não preenchendo o autor o requisito da deficiência, desnecessária a apreciação de sua hipossuficiência.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O laudo médico-pericial feito em 29.12.201 (ID: 7445834, pag. 12 e 74458346) atesta que o autor “apresenta audição normal em orelha direita e perda auditiva condutiva de grau moderado na orelha esquerda, sendo então que o paciente apresenta uma deficiência auditiva devido não apresentar o orifício do conduto auditivo para entrada do som dentro da orelha”. Em resposta aos quesitos, o perito relata que o autor “encontra-se em pleno desenvolvimento da fala e da linguagem, uma deficiência como esta pode fazer o paciente ter alterações parciais na discriminação do som devido uma das suas orelhas estar fechada, sendo assim gerar dificuldades na localização sonora e uma maior dificuldade em compreensão de sons em ambientes com ruídos. Não o incapacitando”.

III - A situação apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

IV – Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003489-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FRANCISCA NASCIMENTO DE BRITO
Advogado do(a) APELANTE: ALYSSON DA SILVA LIMA - MS11852-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003489-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: FRANCISCA NASCIMENTO DE BRITO
Advogado do(a) APELANTE: ALYSSON DA SILVA LIMA - MS11852-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

A autora pede aposentadoria por idade, pelo reconhecimento da atividade rural.

Nascida em 25.04.1953, afirma ter trabalhado no meio rural durante a maior parte de sua vida e que também tem recolhimentos como contribuinte individual. Ingressou com pedido administrativo em 25.04.2013, indeferido porque não teria cumprido a carência mínima para a concessão do benefício.

O Juízo de 1º grau extinguiu o feito nos termos do art. 485, IV, do CPC, uma vez que não foi apresentado início de prova material do exercício de atividade rural. Condenou a autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto no art. 98, §3º, do CPC.

A autora apela, sustentando que cumpriu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003489-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FRANCISCA NASCIMENTO DE BRITO
Advogado do(a) APELANTE: ALYSSON DA SILVA LIMA - MS11852-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

O Juízo de 1º grau extinguiu o feito nos termos do art. 485, IV, do CPC, por entender que a autora não apresentou início de prova material do exercício de atividade rural.

Contudo, a análise dos documentos existentes nos autos, indica que há início de prova material, razão pela qual não se trata de hipótese de extinção do feito sem julgamento do mérito.

Assim, nos termos do art. 1013, § 3º, I, do CPC/15, passo a apreciar o mérito da questão.

A autora pede a concessão de aposentadoria por idade.

A Lei nº 11.718/08 alterou o art. 48 da Lei nº 8.213/91, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Como término da vigência do prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, em 31.12.2010, aquela regra de transição deixou de ser aplicada aos trabalhadores rurais que já exerciam suas atividades durante a legislação anterior.

A todos os trabalhadores rurais são aplicáveis as regras do art. 48 e seus parágrafos para fins de aposentadoria por idade.

A regra geral em vigor é a do § 2º do art. 48, que garante aposentadoria por idade ao trabalhador rural que complete 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco), se mulher, desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11. A carência para a aposentadoria por idade é de 180 (cento e oitenta) meses.

A regra geral tem, então, a seguinte equação: idade (60 ou 55 anos) + 180 meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A referência à forma "descontínua" da atividade faz supor que o legislador aceita que o trabalhador possa exercer, eventualmente, atividade urbana, para atender situação emergencial de falta de emprego, desde que o tempo decorrido não lhe retire a natureza de trabalhador rural.

A experiência tem demonstrado que muitos trabalhadores rurais têm dificuldade para comprovar o tempo de atividade exigido pela lei, em razão da simplicidade do homem do campo, até mesmo daquele que lhe dá emprego, da dificuldade de coletar documentos, das longas distâncias que deve percorrer para cuidar de seus direitos, enfim, situações que muitas vezes os fazem deixar para trás documentos que, no futuro, serão imprescindíveis para a defesa de seus direitos previdenciários.

Daí que a comprovação da atividade esbarra em tantas dificuldades que o legislador não poderia deixar de contemplar as situações em que o ruralista deixa o campo e vai exercer atividade urbana e, depois, retorna às suas origens. Nessas situações, o que normalmente acontece é que o trabalhador acaba não conseguindo comprovar o tempo de atividade rural suficiente à concessão da aposentadoria. Mas também não consegue comprovar a carência para a aposentadoria por idade como urbano.

O § 3º do art. 48 parece querer, justamente, dar cobertura previdenciária aos que não conseguem comprovar os requisitos nem para uma nem para outra aposentadoria. Convém transcrever:

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Da nova previsão legal conclui-se que o período de carência pode ser composto por períodos de atividade rural e de atividade urbana que, somados, devem totalizar 180 (cento e oitenta) meses.

Mas a idade já não será reduzida em 5 (cinco) anos: os homens deverão comprovar 65 (sessenta e cinco) anos e as mulheres 60 (sessenta) anos.

Daí resulta a equação para a aposentadoria híbrida: idade (65 ou 60 anos) + 180 meses, compostos pela soma dos períodos de atividade rural com os períodos de atividade urbana.

Há, porém, mais um aspecto a ser considerado. A aposentadoria híbrida está expressamente garantida para os trabalhadores rurais. Trata-se, a nosso ver, de mais uma cobertura previdenciária garantida aos trabalhadores rurais, que não pode ser estendida aos trabalhadores urbanos.

Na verdade, aos urbanos continua sendo possível somar períodos de atividade rural sem contribuição previdenciária apenas para fins de tempo de serviço, mas não para efeitos de carência.

Não é o que ocorre na aposentadoria híbrida, cujo cálculo da renda mensal inicial está previsto no § 4º do art. 48:

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Ou seja, na aposentadoria híbrida, os períodos de atividade rural continuam a ser computados mesmo sem contribuição.

Prevalece no STJ o entendimento de que não constitui "óbice à concessão do benefício o fato de que a última atividade exercida pelo segurado, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento da idade mínima, não tenha sido de natureza agrícola" (cf. RESP 1.590.691-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 13.04.2016).

Nesse sentido também a decisão proferida no REsp 1.407.613, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje 28.11.2014:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpus Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."
3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).
4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).
5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre as evoluções das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.
11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).
12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.
14. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.
15. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.
16. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991". 17. Recurso Especial não provido.

Há muitos outros julgados no mesmo sentido:

REsp 1.476.383, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 08/10/2015;

REsp 1.470.637, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 06/04/2016;

REsp 1.580.168, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Dje 07/04/2016;

REsp 1.590.691, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 13/04/2016;

REsp 1.497.086, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 06/04/2015;

AgRg no REsp 1.477.835, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe de 20/05/2015.

Por fim, no julgamento do REsp 1.674.221/SP, representativo de controvérsia (Tema 1007), de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho (DJe 04.09.2019), o STJ fixou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, §3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

As decisões da Corte Superior devem ser aplicadas com vistas à pacificação dos conflitos e à segurança jurídica.

Quanto à aposentadoria rural computado somente o tempo em tal atividade, o STJ decidiu em recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

Para comprovar a atividade rural, a autora apresentou os seguintes documentos:

- certidões de nascimento dos filhos, lavradas em 24.11.1980 e 23.02.1989, em que o cônjuge foi qualificado como lavrador (p. 20/22);

- certidão de casamento, realizado em 09.11.1974, sem indicar a qualificação dos cônjuges e com averbação de divórcio consensual, homologado por sentença proferida em 28.11.2010 (p. 23);

- CTPS do marido, onde constam anotações de registros de atividade rural de 01.07.1980 a 09.10.1980, de 10.08.1981 a 18.06.1983, de 27.01.1988 a 31.05.1990, de 01.10.1990 a 30.12.1991, de 02.01.1993 a 18.02.1996, de 01.02.2004 a 30.04.2004 e de 01.02.2006 a 06.11.2006 (p. 24/29).

A consulta ao CNIS do marido confirma parcialmente os registros anotados na CTPS (p. 54/57).

Quanto à autora, observam-se recolhimentos como contribuinte individual – cozinheira, de 09/2003 a 06/2004, de 11/2006 a 08/2007, de 09/2007 a 04/2011, de 06/2011 a 10/2011, de 12/2011 a 04/2013, de 06/2013 a 01/2014 e de 04/2014 a 10/2014, além do recebimento de auxílio-doença (NB 118.850.653.6), de 14.07.2004 a 28.02.2006.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do cônjuge como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, para comprovar a condição de ruralidade da autora, se confirmada por prova testemunhal.

As certidões de nascimento dos filhos podem ser admitidas como início de prova material e também constam registros de atividade de natureza rural na CTPS do marido.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastarem à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Na audiência, realizada em 27.03.2015, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que afirmaram que conhecem a autora há cerca de 20 anos e confirmaram razoavelmente o exercício de atividade rural pela autora, mencionando que ela trabalhava junto com o marido em algumas propriedades rurais (Fazendas Berro D'Água, Santa Luzia e Santo Onofre) até 2003, quando ela se separou e foi morar na cidade

A prova testemunhal confirmou o exercício de atividade rural de 01.01.1995 (época em que as testemunhas teriam conhecido a autora) a 31.08.2003 (considerando que a autora passou a recolher contribuições como contribuinte individual a partir de 09/2003).

A autora completou 60 anos de idade em 25.04.2013, devendo contar como mínimo 180 contribuições para a concessão do benefício.

Considerado o tempo rural reconhecido (01.01.1995 a 31.08.2003) e o tempo de contribuição já apurado pelo INSS (105 contribuições – p. 16), a autora comprova os requisitos para a implantação da assim denominada aposentadoria por idade híbrida.

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (25.04.2013 – p. 16).

Condeno o INSS a pagar à autora aposentadoria por idade, com DIB em 25.04.2013, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e, nos termos do art. 1.013, §3º, I, do CPC/2015, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE, condenando o INSS a pagar a aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, a partir do requerimento administrativo (25.04.2013). Correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e custas processuais nos termos da fundamentação.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 493 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Antecipo a tutela de urgência, nos termos dos arts. 300, *caput*, 536, *caput* e 537, §§, do CPC/2015, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado(a): Francisca Nascimento de Brito

CPF: 446.023.561-00

DIB: 25.04.2013 (data do requerimento administrativo)

RMI: a ser calculada pelo INSS

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 1.013, §3º, I, DO CPC/2015. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. CUMPRIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA.

- A análise dos documentos existentes nos autos, indica que há início de prova material do exercício de atividade rural, razão pela qual não se trata de hipótese de extinção do feito sem julgamento do mérito.
- Apreciação do mérito, nos termos do art. 1013, § 3º, I, do CPC/15.
- Para fins de concessão de aposentadoria por idade híbrida, o período de carência pode ser composto por períodos de atividade rural, ainda que sem contribuição, e de atividade urbana que, somados, devem totalizar 180 (cento e oitenta) meses.
- Daí resulta a equação para a aposentadoria híbrida: idade (65 ou 60 anos) e 180 meses de carência, compostos pela soma dos períodos de atividade rural, ainda que sem contribuição, com os períodos de atividade urbana.
- Desnecessário que a última atividade exercida seja de natureza rural. Precedentes do STJ.
- A autora completou 60 anos em 25.04.2013.
- O início de prova material existente nos autos foi corroborado pela prova testemunhal.
- Considerando o período de atividade rural de 01.01.1995 a 31.08.2003 e o período já apurado pelo INSS (105 contribuições), a autora comprova os requisitos para a implantação da assim denominada aposentadoria híbrida.
- O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (25.04.2013).
- A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.
- O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).
- O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.
- Apelação provida. Sentença anulada. Julgamento do feito nos termos do art. 1.013, §3º, I, do CPC. Tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para anular a sentença e, nos termos do art. 1.013, §3º, I, do CPC/2015, julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021825-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: VERA LUCIA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021825-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: VERA LUCIA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pela autora contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte, por unanimidade, deu provimento à apelação da autora, condenado o INSS a pagar à autora o benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo, em 26.02.2016, até a data em que passou a receber administrativamente o benefício, em 22.09.2016.

Sustenta que a sentença fixou a base de cálculo dos honorários advocatícios nas parcelas vencidas, o que representa valor ínfimo. Pede a fixação dos honorários advocatícios das parcelas vencidas até a data do julgamento da apelação.

Alega a embargante que há omissão na decisão, com relação à fixação dos honorários advocatícios, pois o valor a ser apurado será ínfimo.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021825-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VERA LUCIA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de Declaração opostos pela autora contra Acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte, por unanimidade, deu provimento à apelação da autora, condenado o INSS a pagar à autora o benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo, em 26.02.2016, até a data em que passou a receber administrativamente o benefício, em 22.09.2016.

Verifico que, na decisão embargada, não foi observado o montante da base de cálculo correspondente às parcelas vencidas, pois transcorreram pouco mais de 6 (seis) meses no aludido interregno, que resulta em verba honorária em valor ínfimo.

Assim, viável condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma do art. 85, § 8º, do CPC/2015.

ACOLHO parcialmente os embargos de declaração para suprir a omissão e fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Na decisão embargada, não foi observado o montante da base de cálculo correspondente às parcelas vencidas, pois transcorreram pouco mais de 6 (seis) meses no aludido interregno, que resulta em verba honorária em valor ínfimo.

II. Viável condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma do art. 85, § 8º, do CPC/2015.

III. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000419-35.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SALVADOR APARECIDO VAZ
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA FATIMA DE FRIAS PEREIRA - SP264888-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000419-35.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SALVADOR APARECIDO VAZ
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA FATIMA DE FRIAS PEREIRA - SP264888-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, observada a gratuidade judiciária a ela deferida.

Pugna o demandante pelo reconhecimento da especialidade do período de 12/05/1988 a 02/12/2008, bem como pela conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data da entrada do requerimento administrativo, isto é, dia 14/04/2009.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Cuida-se de declarar o voto proferido no julgamento da apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo do benefício.

Na sessão de 13 de novembro de 2019, a senhora Relatora deu provimento à apelação do autor para reconhecer a especialidade do período de 12/05/1988 a 02/12/2008, e conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Divergente o voto desta Magistrada que lhe dava parcial provimento.

Passo a declarar o voto.

A exposição a agentes biológicos está prevista na legislação especial e a natureza especial das atividades com exposição a tal agente agressivo pode ser reconhecida até 28.04.1995, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do formulário específico e, a partir de 05.03.1997, do laudo técnico ou do PPP.

O autor juntou PPP indicando exposição a esgoto e águas pluviais, entretanto, o documento não aponta nenhum responsável pelos registros ambientais, equivalendo a formulário específico, o que permite o reconhecimento das condições especiais apenas no período de 12.05.1988 a 05.03.1997.

Dessa forma, o autor não conta com tempo suficiente para a aposentadoria especial, mas faz jus à revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com essas considerações, pedindo vênia a senhora Relatora, dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer as condições especiais apenas no período de 12.05.1988 a 05.03.1997, julgando improcedente o pedido de conversão do benefício em aposentadoria especial e condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000419-35.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SALVADOR APARECIDO VAZ
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA FATIMA DE FRIAS PEREIRA - SP264888-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no REsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Discute-se, em grau de recurso, o direito do autor ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, bem como à concessão de aposentadoria especial.

Procedo, destarte, ao exame do período apontado como especial pelo ora apelante, em face das provas apresentadas:

de 12/05/1988 a 02/12/2008

Empregador(a): Prefeitura Municipal de Sumaré.

Atividade(s): Encarregado de Obras, cargo em que o autor desempenhava também a função de pedreiro, "realizando obras, reforma e ampliação de prédios públicos, galerias de águas pluviais, calçadas e demais conclusões de obras".

Prova(s): PPP - Id. 31681306, p. 20/21 -, no qual consta a indicação do responsável pela monitoração biológica somente a partir de 1º/03/1990.

Agente(s) agressivo(s): contato com esgoto, galeria e tanques.

Conclusão: A despeito de entender pela possibilidade de reconhecimento da especialidade apenas no período que em há indicação do responsável técnico no PPP, observo que minha orientação restou isolada nesta Egrégia Turma. Assim, ressalvo meu entendimento pessoal e passo a acompanhar aquele consignado no âmbito da Turma, em respeito aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica.

Desse modo, é cabível o enquadramento do período indicado, em razão da comprovação da sujeição do autor a microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas, consoante previsão no item 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Impende assinalar, ainda, a razão de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em função da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco imaneente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.

2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.

3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.

4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaquei)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar; recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Assim, escorrido o reconhecimento da especialidade do lapso acima apontado.

Somado o período reconhecido neste feito àquele incontroverso, conforme documento em Id. 31681306, p. 18/19, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- Data de nascimento: 09/09/1954

- Sexo: Masculino

- DER: 14/04/2009

- Período 1 - 05/06/1979 a 11/05/1988 - 8 anos, 11 meses e 7 dias

- Período 2 - 12/05/1988 a 02/12/2008 - 20 anos, 6 meses e 21 dias

- Soma até 14/04/2009 (DER): 29 anos, 5 meses, 28 dias

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/4AT4M-29VAP-4W>”

Verifica-se, portanto, que o autor possui, até a data de entrada do requerimento, em 14/04/2009, o total de **29 anos, 5 meses e 28 dias** de tempo de trabalho sob condições especiais. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumprе esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária, em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Deve o INSS arcar com honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do diploma processual, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, a fim de reconhecer a especialidade do período de 12/05/1988 a 02/12/2008, e para lhe conceder o benefício de aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo, fixando os consectários na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS – AGENTES BIOLÓGICOS. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

II. A exposição a agentes biológicos está prevista na legislação especial e a natureza especial das atividades com exposição a tal agente agressivo pode ser reconhecida até 28.04.1995, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do formulário específico e, a partir de 05.03.1997, do laudo técnico ou do PPP.

III. O PPP não aponta nenhum responsável pelos registros ambientais, equivalendo a formulário específico, o que permite o reconhecimento das condições especiais apenas de 12.05.1988 a 05.03.1997.

IV. O autor não conta com tempo suficiente para a aposentadoria especial, mas faz jus à revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

V. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marisa Santos, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Dalci Santana e pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencida a Relatora que lhe dava provimento em maior
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/02/2020 2130/2358

extensão. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC. Lavrará acórdão a Desembargadora Federal Marisa Santos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000647-65.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MIGUELINA OCAMPOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000647-65.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MIGUELINA OCAMPOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data da distribuição da ação, em 27.10.2011, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. A autarquia também foi condenada ao pagamento das custas processuais.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, bem como a isenção do pagamento das custas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000647-65.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MIGUELINA OCAMPOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rúrcola diarista, que não possui similaridade com a do rúrcola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsu, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rúrcola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 29.09.1997. Portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rúrcola pelo período de 96 meses.

Para comprovar a condição de rúrcola, a autora apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: (a) certidão de casamento, celebrado em 13.11.1965, em que o marido está qualificado como criador; (b) certidões de nascimento de filhos, havidos em 21.02.1967 e 19.05.1971, sem qualificação profissional dos genitores; (c) matrícula de aquisição da sua propriedade de imóvel rural, medindo 475,2573 ha, em 24.08.1989; e (d) notificações/guias do ITR/certificados de cadastro, em que o marido figura como contribuinte, exercícios 1970, 1971, 1972, 1987, 1988 e 1989.

Consulta ao CNIS da autora não indica vínculo empregatício, tampouco recolhimento de contribuição previdenciária. Quanto ao marido, aponta recolhimentos como contribuinte autônomo nos períodos de 01.11.1991 a 31.07.1992, 01.10.1992 a 30.11.1992, 01.01.1993 a 30.06.1993, 01.08.1993 a 30.09.1993, 01.12.1993 a 30.11.1994 e 01.01.1995 a 31.03.1995, e como contribuinte especial a partir de 31.12.2003.

Insta consignar que o legislador, ao definir o regime de economia familiar (art. 11, VII, § 1 da lei n. 8.213/91) teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência.

Contudo, a autora instruiu o feito com documentos que não se amoldam aos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado, notadamente a matrícula de aquisição da sua propriedade de imóvel rural, com área superior a 4 módulos fiscais (475,2573 ha).

Nesse cenário, a comprovação da condição de rúrcola da autora apenas por prova testemunhal implica ofensa à Súmula 149 do STJ.

Desse modo, aos 55 anos de idade (29.09.1997), não restou comprovada sua condição de rúrcola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP.

DOU PROVIMENTO à apelação autárquica para julgar improcedente o pedido.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da justiça gratuita (art. 98, § 3º, do CPC/2015).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DEFINIÇÃO POR FORÇA DO RESP n. 1.354.908/SP. APELAÇÃO PROVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for emuito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Não comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rurícola quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP.
- Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da justiça gratuita (art. 98, § 3º, do CPC/2015).
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001277-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSEFA ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA PAULA VITORINO - MS18119-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001277-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSEFA ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA PAULA VITORINO - MS18119-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

A autora pede aposentadoria por idade, pelo reconhecimento da atividade rural.

Nascida em 26.01.1954, afirma ter trabalhado no meio rural durante grande parte sua vida e que também exerceu atividade urbana.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se que é beneficiária da justiça gratuita.

A autora apela, sustentando que cumpriu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001277-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSEFA ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA PAULA VITORINO - MS18119-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Inicialmente, observo que a sentença analisou o pedido como aposentadoria por idade rural, sendo que a inicial requereu a concessão da aposentadoria por idade híbrida.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (arts. 128 e 460 do CPC/1973; arts. 141 e 492 do CPC/2015).

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

A sentença 'extra petita' é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex: a sentença 'de natureza diversa da pedida' ou que condena em 'objeto diverso' do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la. (RT 502/169, JTA 37/44, 48/67, Bol. AASP 1.027/156, RP 6/326, em 185).

Contudo, em consonância com o art. 1.013, § 3º, I, do CPC/2015, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões lograram anulação em segundo grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito.

Assim, superado o obstáculo formal, deve-se adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 515 DO CPC. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade.

2 - Em virtude da concessão de aposentadoria por idade não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.

3 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

4 - Exegese do art. 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

5 - (...)

9 - Reconhecido o lapso temporal desempenhado no meio rural, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91. 10 - Termo inicial da revisão fixado na data do requerimento administrativo. 11 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 12 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 13 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 14 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 15 - Remessa oficial e apelação providas. Sentença anulada. Pedido julgado parcialmente procedente. Tutela específica concedida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, Processo nº 0113937-76.1999.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 Judicial I 16/09/2009, p. 1741).

Considerando que já houve apresentação de defesa pela autarquia e produzidas as provas necessárias ao deslinde da questão, passo à análise do feito.

A Lei nº 11.718/08 alterou o art. 48 da Lei nº 8.213/91, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Como término da vigência do prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, em 31.12.2010, aquela regra de transição deixou de ser aplicada aos trabalhadores rurais que já exerciam suas atividades durante a legislação anterior.

A todos os trabalhadores rurais são aplicáveis as regras do art. 48 e seus parágrafos para fins de aposentadoria por idade.

A regra geral em vigor é a do § 2º do art. 48, que garante aposentadoria por idade ao trabalhador rural que complete 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco), se mulher, desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11. A carência para a aposentadoria por idade é de 180 (cento e oitenta) meses.

A regra geral tem, então, a seguinte equação: idade (60 ou 55 anos) + 180 meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A referência à forma "descontínua" da atividade faz supor que o legislador aceita que o trabalhador possa exercer, eventualmente, atividade urbana, para atender situação emergencial de falta de emprego, desde que o tempo decorrido não lhe retire a natureza de trabalhador rural.

A experiência tem demonstrado que muitos trabalhadores rurais têm dificuldade para comprovar o tempo de atividade exigido pela lei, em razão da simplicidade do homem do campo, até mesmo daquele que lhe dá emprego, da dificuldade de coletar documentos, das longas distâncias que deve percorrer para cuidar de seus direitos, enfim, situações que muitas vezes os fazem deixar para trás documentos que, no futuro, serão imprescindíveis para a defesa de seus direitos previdenciários.

Daí que a comprovação da atividade esbarra em tantas dificuldades que o legislador não poderia deixar de contemplar as situações em que o rústico deixa o campo e vai exercer atividade urbana e, depois, retorna às suas origens. Nessas situações, o que normalmente acontece é que o trabalhador acaba não conseguindo comprovar o tempo de atividade rural suficiente à concessão da aposentadoria. Mas também não consegue comprovar a carência para a aposentadoria por idade como urbano.

O § 3º do art. 48 parece querer, justamente, dar cobertura previdenciária aos que não conseguem comprovar os requisitos nem para uma nem para outra aposentadoria. Convém transcrever:

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Da nova previsão legal conclui-se que o período de carência pode ser composto por períodos de atividade rural e de atividade urbana que, somados, devem totalizar 180 (cento e oitenta) meses.

Mas a idade já não será reduzida em 5 (cinco) anos: os homens deverão comprovar 65 (sessenta e cinco) anos e as mulheres 60 (sessenta) anos.

Daí resulta a equação para a aposentadoria híbrida: idade (65 ou 60 anos) + 180 meses, compostos pela soma dos períodos de atividade rural com os períodos de atividade urbana.

Há, porém, mais um aspecto a ser considerado. A aposentadoria híbrida está expressamente garantida para os trabalhadores rurais. Trata-se, a nosso ver, de mais uma cobertura previdenciária garantida aos trabalhadores rurais, que não pode ser estendida aos trabalhadores urbanos.

Na verdade, aos urbanos continua sendo possível somar períodos de atividade rural sem contribuição previdenciária apenas para fins de tempo de serviço, mas não para efeitos de carência.

Não é o que ocorre na aposentadoria híbrida, cujo cálculo da renda mensal inicial está previsto no § 4º do art. 48:

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Ou seja, na aposentadoria híbrida, os períodos de atividade rural continuam a ser computados mesmo sem contribuição.

Prevalece no STJ o entendimento de que não constitui "óbice à concessão do benefício o fato de que a última atividade exercida pelo segurado, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento da idade mínima, não tenha sido de natureza agrícola" (cf. RESP 1.590.691-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 13.04.2016).

Nesse sentido também a decisão proferida no REsp 1.407.613, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28.11.2014:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre as evoluções das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (os §§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

14. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

15. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

16. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991". 17. Recurso Especial não provido.

Há muitos outros julgados no mesmo sentido:

REsp 1.476.383, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015;

REsp 1.470.637, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 06/04/2016;

REsp 1.580.168, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 07/04/2016;

REsp 1.590.691, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 13/04/2016;

REsp 1.497.086, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 06/04/2015;

AgRg no REsp 1.477.835, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe de 20/05/2015.

Por fim, no julgamento do REsp 1.674.221/SP, representativo de controvérsia (Tema 1007), de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho (DJe 04.09.2019), o STJ fixou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

As decisões da Corte Superior devem ser aplicadas com vistas à pacificação dos conflitos e à segurança jurídica.

Quanto à aposentadoria rural computado somente o tempo em tal atividade, o STJ decidiu em recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o **segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.**

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

Para comprovar a atividade rural, a autora apresentou os seguintes documentos:

- carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Andradina, indicando sua admissão em 01.02.2010 (p. 41);

- certidões da Justiça Eleitoral (p. 42/43);

- extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV indicando que sua mãe, Josefa Antonia da Silva, é beneficiária de aposentadoria por idade de trabalhadora rural (NB 132.638.790-9), desde 17.05.2006.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora como lavradora, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão emitida pelo cartório da 5ª Zona Eleitoral de Nova Andradina – MS, em 03.12.2015, na qual a ocupação da autora é indicada como "trabalhadora rural" não se presta como válido início de prova material, uma vez que apresenta a expressa indicação "meramente declarados pela requerente, sem valor probatório".

Ainda que se admita a carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Andradina – MS, onde consta a filiação da autora em 01.02.2010, observa-se que ela apresenta vínculo empregatício de natureza urbana anotado na CTPS em período anterior e passou a recolher contribuições como contribuinte individual a partir de 08/2011.

O documento que indica que a genitora é beneficiária de aposentadoria por idade de trabalhadora rural também não comprova o efetivo trabalho rural da autora.

Na audiência, realizada em 26.04.2017, foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas, que se mostraram frágeis para comprovar o exercício de atividade rural nos períodos mencionados, destacando-se que o Juízo de 1º grau menciona: "tendo a parte autora se utilizado de testemunhas onipresentes, recorrentes em centenas de processos ajuizados nesta comarca e que, invariavelmente, sempre repetem o teor dos seus próprios depoimentos, comprometendo, assim, a credibilidade deles".

Contudo, ainda que a prova testemunhal se mostrasse convincente, é vedado o reconhecimento do exercício de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal.

O STJ decidiu, em recurso representativo de controvérsia, que a ausência de início de prova material considerado válido para a concessão do benefício tem como consequência (arts. 485, IV, e 320, do CPC/2015 e 267 do CPC/1973) a extinção do processo sem resolução do mérito (REsp 1.352.721/SP).

De ofício, ANULO a sentença *extra petita*, JULGO PREJUDICADA a apelação e, nos termos do art. 1.013, §3º, do CPC/2015, EXTINGO o processo sem julgamento do mérito (arts. 485, IV, e 320, do CPC/2015).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. ANULAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 485, IV E 320, DO CPC/2015.

- A sentença analisou o pedido como aposentadoria por idade rural, mas a inicial requereu a concessão da aposentadoria por idade híbrida.

- O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (arts. 128 e 460 do CPC/1973; arts. 141 e 492 do CPC/2015).

- Em consonância com o art. 1.013, § 3º, I, do CPC/2015, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões lograram anulação em segundo grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito.
- Superado o obstáculo formal, deve-se adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.
- Para fins de concessão de aposentadoria por idade híbrida, o período de carência pode ser composto por períodos de atividade rural, ainda que sem contribuição, e de atividade urbana que, somados, devem totalizar 180 (cento e oitenta) meses.
- Daí resulta a **equação para a aposentadoria híbrida**: idade (65 ou 60 anos) e 180 meses de carência, compostos pela soma dos períodos de atividade rural, ainda que sem contribuição, com os períodos de atividade urbana.
- Desnecessário que a última atividade exercida seja de natureza rural. Precedentes do STJ.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Ausência de início de prova material considerado válido para a concessão do benefício que tem como consequência a extinção do processo sem resolução do mérito (REsp 1.352.721/SP).
- Sentença anulada. Prejudicada a apelação. Julgamento nos termos do art. 1.013, §3º, do CPC/2015. Extinção do feito na forma dos arts. 485, IV, e 320, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença, julgar prejudicada a apelação e extinguir o processo sem julgamento de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002259-38.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIO ALVES FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002259-38.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIO ALVES FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela o autor, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício postulado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002259-38.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIO ALVES FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I do inciso I, na alínea G do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008; 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rúrcola diarista, que não possui similaridade com a do rúrcola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rúrcola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

O autor completou 60 anos em 14.08.2010 e apresentou o requerimento administrativo em 01.10.2014. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rúrcola pelo período de 174 meses.

Para comprovar a condição de rúrcola, o autor apresentou os seguintes documentos: (a) carteirainha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Naviraí/MS, emitida em 14.07.1983; (b) CTPS própria, indicando vínculos rurais nos períodos de 20.04.1980 a 29.07.1983, 20.04.2005 a 07.05.2005, 02.05.2006 a 11.02.2007, 06.08.2007 a 11.03.2008, 01.08.2008 a 08.01.2009, 01.06.2009 a 19.07.11.06.2012 e 22.06.2013 a 04.01.2016, bem como vínculos urbanos nos períodos de 01.09.1984 a 31.07.1986, 01.06.1987 a 20.12.1987, 24.03.1994 a 06.01.1995 e 20.02.1995 a 24.02.2004.

Consulta ao CNIS do autor corrobora as informações trabalhistas acima mencionadas e traz também as seguintes anotações: (a) vínculo urbano no período de 01.08.1987 a 12.1987; (b) concessão de auxílio-doença nos períodos de 09.10.2002 a 24.11.2002 e 26.11.2014 a 08.01.2015; (c) recolhimento como empregado doméstico em 07.2016; e (d) concessão de aposentadoria por idade, como comerciante, a partir de 04.08.2017.

Nesse cenário, embora o autor tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, os vínculos urbanos, notadamente no período de 20.02.1995 a 24.02.2004, conduzem à improcedência do pedido inicial. Some-se a isso a concessão administrativa de aposentadoria por idade (ramo comerciante), desde 04.08.2017, no valor atual de R\$ 1.538,10 (consulta PLENUS, em dezembro.19).

Anoto-se que a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

Aos 60 anos de idade (14.08.2010), portanto, não restou comprovada sua condição de rúrcola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que se mantém a não concessão do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DEFINIÇÃO POR FORÇA DO RESP n. 1.354.908/SP. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Além dos vínculos urbanos, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.
- Não comprovada a condição de rural nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004927-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: SUELI APARECIDA PERUGINE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004927-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: SUELI APARECIDA PERUGINE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 22.01.2019.

Em apelação, a autora sustenta que preencheu os requisitos para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004927-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: SUELI APARECIDA PERUGINE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaque).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegera como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 05.10.2015 (ID – 95737586 – pag. 88/92) atesta que a autora é portadora de “Ca de Rim sendo realizada nefrectomia radical, além de apresentar artrose em coluna lombar, escoliose e artrose fêmoro-tibial lateral. CID: C 64, M 54-4, M 51-1”, problemas que a incapacitam para a prática de atividade laborativa, tendo em vista “as dificuldades impostas pelas patologias”. Em respostas aos quesitos, o perito assevera que, devido as suas patologias e o grau de instrução, não há possibilidade de reabilitação”.

O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

Dessa forma, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 14.10.2015 (ID – 95737586 – pag. 94/102) informa que a autora reside com o marido, Elizeu Moraes, de 64 anos, em casa alugada, de alvenaria, contendo dois quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço. As despesas são: alimentação: a autora relata que compra os mantimentos conforme precisa; energia R\$ 115,10; água R\$ 38,24; aluguel R\$ 500,00; medicamentos R\$ 46,00. A única renda da família advém da aposentadoria do marido, no valor de um salário mínimo. A autora relata “ainda não ser beneficiária de nenhum programa de transferência de renda. A Sra. Sueli relata que conta com a ajuda da filha Viviane com cesta básica e também as vezes sua filha Daniela ajuda com auxílio financeiro com valores não fixo em torno de R\$ 50,00 a R\$ 100,00”. A assistente social assevera que a autora “encontra-se em situação de vulnerabilidade social”.

Quanto à atual moradia da família, há informação que passou a residir temporariamente com a filha Daniela, casada. No entanto, a filha casada não integra o núcleo familiar da autora, nos termos do art. 20, §1º, da Loas.

A consulta ao CNIS (ID – 95737586 – pag. 117) informa que o marido, idoso, nascido em 14.06.1951, recebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 18.08.2004, no valor de um salário mínimo, benefício que deve ser excluído, por analogia, nos termos do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* é igual à metade do salário mínimo até 14.06.2016 e, a partir de então, nula; e, considerando as informações do estudo social, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, fazendo jus ao recebimento de benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, não possuindo condições de prover o seu sustento, nem de tê-lo provido por sua família, com a dignidade preconizada pela Constituição Federal.

Assim, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DOU PROVIMENTO à apelação para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a pagar à autora o benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo, em 24.11.2014, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - LEI 11.960/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O laudo médico-pericial feito em 05.10.2015 (ID – 95737586 – pag. 88/92) atesta que a autora é portadora de “Ca de Rins sendo realizada nefrectomia radical, além de apresentar artrose em coluna lombar, escoliose e artrose fêmoro-tibial lateral. CID: C 64, M 54-4, M 51-1”, problemas que a incapacitam para a prática de atividade laborativa, tendo em vista “as dificuldades impostas pelas patologias”. Em respostas aos quesitos, o perito assevera que, devido as suas patologias e o grau de instrução, não há possibilidade de reabilitação”.

III - O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

IV - A situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

V - O estudo social feito em 14.10.2015 (ID – 95737586 – pag. 94/102) informa que a autora reside com o marido, Elizeu Moraes, de 64 anos, em casa alugada, de alvenaria, contendo dois quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço. As despesas são: alimentação: a autora relata que compra os mantimentos conforme precisa; energia R\$ 115,10; água R\$ 38,24; aluguel R\$ 500,00; medicamentos R\$ 46,00. A única renda da família advém da aposentadoria do marido, no valor de um salário mínimo. A autora relata “ainda não ser beneficiária de nenhum programa de transferência de renda. A Sra. Sueli relata que conta com a ajuda da filha Viviane com cesta básica e também as vezes sua filha Daniela ajuda com auxílio financeiro com valores não fixo em torno de R\$ 50,00 a R\$ 100,00”. A assistente social assevera que a autora “encontra-se em situação de vulnerabilidade social”.

VI - A consulta ao CNIS (ID – 95737586 – pag. 117) informa que o marido, idoso, nascido em 14.06.1951, recebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 18.08.2004, no valor de um salário mínimo, benefício que deve ser excluído, por analogia, nos termos do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

VII - A renda familiar *per capita* é igual à metade do salário mínimo até 14.06.2016 e, a partir de então, nula; e, considerando as informações do estudo social, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, fazendo jus ao recebimento de benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, não possuindo condições de prover o seu sustento, nem de tê-lo provido por sua família, com a dignidade preconizada pela Constituição Federal.

VIII - Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

IX - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

X - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

XI - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

XII - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058379-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA DE FATIMA BARBOSA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ARAUJO DOS SANTOS - SP195601-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058379-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA DE FATIMA BARBOSA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ARAUJO DOS SANTOS - SP195601-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (23/10/2017), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade total. Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observados os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 01/11/2018.

O(A) autor(a) apela, sustentando que restou comprovada a incapacidade para o trabalho habitual, fazendo jus aos benefícios pleiteados. Pede a reforma da sentença

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058379-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA DE FATIMA BARBOSA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ARAUJO DOS SANTOS - SP195601-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 20180718).

A carência também já estava cumprida.

De acordo com o laudo pericial realizado em 20/06/2018 (ID 20180712), o(a) autor(a), nascido(a) em 08/08/1977, “trabalhador(a) rural/ empregada doméstica”, é portador(a) de “Epicondilite Lateral Cotovelo Direito; Tendinopatia do Supra Espinoso e Supraespinhal Bilateral; Bursopatia Subacromial Subdeltóide Bilateral; Obeso Grau I”.

O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e permanente do(a) autor(a), pois impedido(a) de exercer atividade que demande “grandes esforços físicos como pegar peso e realizar atividades que necessite produtividade o tempo todo com os membros superiores, como aquelas habituais de lavadora no corte de cana”.

Observe que as restrições citadas pelo perito judicial também são incompatíveis com a atividade de empregado(a) doméstico(a), exercida pelo(a) autor(a) apenas nos períodos de 01/09/2008 a 28/02/2009 e de 10/10/2016 a 22/11/2016, evidenciando-se, assim, a predominância da atividade rural no histórico laboral (06/06/2009 a 12/12/2009, 19/01/2010 a 31/03/2010 e de 15/04/2010 a 05/04/2016).

Dessa forma, necessária reabilitação para atividades compatíveis com as limitações diagnosticadas.

Portanto, devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC. I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença. III - Agravo do INSS improvido. (TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF 3 08/07/2009, p. 1492).

Renda inicial a ser calculada nos moldes dos arts. 29 e 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/10/2017), pois preenchidos os requisitos necessários à sua concessão desde então.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para condenar o INSS a pagar ao(à) autor(a) o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (23/10/2017), cuja cessação está condicionada ao procedimento de reabilitação. Renda mensal inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A). INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. NECESSIDADE DE REABILITAÇÃO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE. PROVIDA.

I – Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS. Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

III - O laudo pericial comprova a incapacidade parcial e permanente do(a) autor(a). Limitações incompatíveis com o exercício da atividade habitual. Necessidade de reabilitação.

IV - Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (23/10/2017), pois preenchidos os requisitos necessários à sua concessão desde então.

V - Renda inicial a ser calculada nos moldes dos arts. 29 e 61 da Lei 8.213/91.

VI - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

VII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VIII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

IX - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

X –Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002809-06.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE ANCHIETA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Versa a presente causa sobre a possibilidade de readequação de benefício previdenciário, concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, considerando o “menor valor teto” vigente à época do ato concessivo.

Ocorre, porém, que o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso no âmbito de competência desta e. Corte, nos termos do art. 982, I, do Código de Processo Civil, em virtude da decisão de admissibilidade positiva proferida pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Inês Virgínia, nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072999-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CASSIA PEREIRA SANTOS COELHO
Advogados do(a) APELADO: ARMANDO FERNANDES FILHO - SP132744-N, VERA LUCIA BARRIO DOMINGUEZ - SP126171-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072999-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CASSIA PEREIRA SANTOS COELHO
Advogados do(a) APELADO: ARMANDO FERNANDES FILHO - SP132744-N, VERA LUCIA BARRIO DOMINGUEZ - SP126171-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a incapacidade ou a contar do indeferimento, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a constatação da incapacidade. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/13 e de juros de mora nos moldes do art. 1º-F, da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 26/06/2019, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a ausência de incapacidade total. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, requer a apuração da correção monetária de acordo com a TR.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072999-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CASSIA PEREIRA SANTOS COELHO
Advogados do(a) APELADO: ARMANDO FERNANDES FILHO - SP132744-N, VERA LUCIA BARRIO DOMINGUEZ - SP126171-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

O laudo pericial elaborado em 09/04/2018 (ID 97611791), atesta que o(a) autor(a), nascido(a) em 14/05/1985, "operadora de telemarketing", é portador(a) de "Disfonia, R49.0".

O perito judicial concluiu pela incapacidade parcial e temporária do(a) autor(a), ressalvando que esta impede o exercício de atividade laboral, pois causa limitação em comunicação através da fala.

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS INCAPACIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e temporária que impede o exercício de atividade laboral. Mantido o auxílio-doença.

IV - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

V - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VI - Honorários periciais fixados em R\$ 370,00 (trezentos e setenta reais), de acordo com a Tabela do Anexo da Resolução 232, de 13 de julho de 2016, do Conselho Nacional de Justiça.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072817-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARCIA FRAGOSO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N, FRANCIS DAVID MATTOS DE OLIVEIRA - SP262377-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072817-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARCIA FRAGOSO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N, FRANCIS DAVID MATTOS DE OLIVEIRA - SP262377-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (05/04/2014), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 24/05/2018.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072817-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARCIA FRAGOSO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N, FRANCIS DAVID MATTOS DE OLIVEIRA - SP262377-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Desnecessária a elaboração de nova perícia porque o laudo foi feito por profissional habilitado (ortopedista), bem como suas conclusões basearam-se em exames médicos (físico e laboratoriais). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Portanto, carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. 1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica. 2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91. 3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais. 5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez. 6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida. (AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. Jediael Galvão, dju 28/05/2004, p. 647)

PROCESSUAL CIVIL: AGRADO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC. II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas. III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes. IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica. V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo. VI - Agravo não provido." (AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, dju 29/03/2006, p. 537)

trabalho. No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial elaborado em 23/05/2016 (ID 97599202) comprova que o(a) autor(a), qualificado(a), como "merendeira", nascido(a), em 12/08/1957, é portador(a) de "abaulamento discal lombar". O perito judicial concluiu pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalho).

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Desnecessária complementação da perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (físico e laboratoriais). Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

IV - Preliminar rejeitada.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073525-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CARLOS DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073525-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: CARLOS DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (24/10/2018), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 30/07/2019.

O(A) autor(a) apela, alegando que preenche requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073525-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CARLOS DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 16/04/2019 (ID 97646890), o(a) autor(a), nascido(a), em 20/03/1963, encanador(a), é portador(a) de "hipertensão, diabetes e pequenas alterações degenerativas na coluna lombar, que não se caracterizam por incapacidade laboral".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Recurso conhecido e provido. (STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22/05/2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez. - O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa. - As enfermidades que acometem a parte autora, não impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2015, Rel. Des. Federal Tamia Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007055-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CARLOS RAMÍREZ MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007055-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CARLOS RAMÍREZ MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, com a consequente concessão da aposentadoria por idade híbrida.

O Juízo de 1º grau, tendo em vista a coisa julgada, extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, condenando o autor ao pagamento das verbas da sucumbência, ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

Apela o autor, alegando que anteriormente havia ajuizado ação visando a concessão da aposentadoria rural por idade e, nestes autos, o pedido é totalmente diferente, pois requer a aposentadoria por idade híbrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007055-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CARLOS RAMÍREZ MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, com a consequente concessão da aposentadoria por idade híbrida.

Antes de ajuizar ação visando a aposentadoria rural por idade, o autor já havia ajuizado ação visando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem anotação em CTPS, para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (2008.03.99.048057-1).

Nesses autos, não foi reconhecido nenhum tempo de serviço rural e o pedido julgado improcedente em decisão prolatada em 08.04.2011, com trânsito em julgado em 13.05.2011.

Portanto, diante da coisa julgada, o pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural não pode ser apreciado novamente.

Embora o autor tenha vários vínculos de trabalho anotados em CTPS e relacionados no CNIS, na data do ajuizamento da ação – 24.11.2015, tinha 63 anos de idade, não cumprindo como requisito da idade mínima de 65 anos, o que também impede a análise da concessão da aposentadoria híbrida por idade.

Portanto, a sentença não merece reparos.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA – TEMPO DE SERVIÇO RURAL – COISA JULGADA. IDADE MÍNIMA NÃO CUMPRIDA.

I. O autor já havia ajuizado ação visando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem anotação em CTPS, para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (2008.03.99.048057-1).

II. Não foi reconhecido nenhum tempo de serviço rural e o pedido julgado improcedente em decisão prolatada em 08.04.2011, com trânsito em julgado em 13.05.2011.

III. Diante da coisa julgada, o pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural não pode ser apreciado novamente.

IV. Na data do ajuizamento da ação – 24.11.2015, tinha 63 anos de idade, não cumprindo com o requisito da idade mínima de 65 anos, o que também impede a análise da concessão da aposentadoria híbrida por idade.

V. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000493-49.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LEONARDO FAUSTINO FRANCO
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - PR61442-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Versa a presente causa sobre a possibilidade de readequação de benefício previdenciário, concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, considerando o “menor valor teto” vigente à época do ato concessivo.

Ocorre, porém, que o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso no âmbito de competência desta e. Corte, nos termos do art. 982, I, do Código de Processo Civil, em virtude da decisão de admissibilidade positiva proferida pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Inês Virginia, nos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012945-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: GUILHERME HENRIQUE DAOLIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA TERRIBILE MARCHI MARCELLINO - SP229501-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012945-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: GUILHERME HENRIQUE DAOLIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA TERRIBILE MARCHI MARCELLINO - SP229501-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por GUILHERME HENRIQUE DAOLIO em razão da decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Amparo - SP, que determinou sua intimação para efetuar o pagamento do valor recebido a título de benefício previdenciário implantado por força de tutela antecipada, posteriormente revogada.

Sustenta não haver título executivo apto a embasar o cumprimento de sentença, razão pela qual o feito deve ser extinto, nos termos do art. 924, I, do CPC/2015. Subsidiariamente, requer a suspensão do cumprimento de sentença "até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça acerca do Tema 692 do Recursos Especiais Repetitivos, tendo em vista a decisão prolatada no Recurso Especial nº 1.734.685 - SP".

O efeito suspensivo foi deferido.

O INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012945-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: GUILHERME HENRIQUE DAOLIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA TERRIBILE MARCHI MARCELLINO - SP229501-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A antecipação da tutela não pode ser irreversível, ou seja, não pode gerar situação que não possa ser modificada, tomando-se definitiva em detrimento da parte contrária.

A irreversibilidade que caracteriza a antecipação da tutela é aquela que impede que as partes retomem ao *status quo ante*, existente no momento do ajuizamento da ação. E esse retorno deve ser permitido nos próprios autos, porque não faria sentido que se buscasse a reversibilidade em outra ação.

Dessa forma, a reversibilidade da tutela antecipada deve ser requerida nos próprios autos onde foi concedida.

No que se refere à devolução de parcelas de benefício previdenciário, pagas em razão de tutela antecipada posteriormente revogada, em sede de recurso representativo de controvérsia, o STJ firmou o seguinte entendimento:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO.

O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor. O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo que recebeu indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária.

Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava.

Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.

Recurso especial conhecido e provido.

(1ª Seção, REsp 1.401.560/MT, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 13.10.2015).

De acordo com o entendimento anteriormente firmado pelo STJ, os valores relativos a benefícios previdenciários recebidos a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, são passíveis de ressarcimento à autarquia.

Entretanto, a Primeira Seção do STJ, no julgamento da Questão de Ordem nos REsp 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP, acolheu a proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, posteriormente revogada.

O acórdão foi publicado no DJe de 03.12.2018, com a determinação de suspensão dos processos que discutem a matéria, em todo o território nacional, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

Dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a suspensão da ação originária, que discute a possibilidade de devolução de valores recebidos em virtude de tutela antecipada posteriormente revogada, nos termos da decisão do STJ.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE REVOGADA.

I - A antecipação da tutela não pode ser irreversível, ou seja, não pode gerar situação que não possa ser modificada, tornando-se definitiva em detrimento da parte contrária.

II - A reversibilidade da tutela antecipada deve ser requerida nos próprios autos onde foi concedida, nos termos do art. 302, parágrafo único, do CPC/2015.

III – De acordo com o entendimento firmado pelo STJ, os valores relativos a benefícios previdenciários recebidos a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, são passíveis de ressarcimento à autarquia. Precedente: REsp 1.401.560/MT.

IV – Posteriormente, a Primeira Seção do STJ, no julgamento da Questão de Ordem nos REsps 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP, acolheu a proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, posteriormente revogada. O acórdão foi publicado no DJe de 03.12.2018, com a determinação de suspensão dos processos que discutem a matéria, em todo o território nacional, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar a suspensão da ação originária, que discute a possibilidade de devolução de valores recebidos em virtude de tutela antecipada posteriormente revogada, nos termos da decisão do STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021187-61.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ESAU MARQUES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO LUIZ TOCHETTO - SP153878-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021187-61.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ESAU MARQUES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO LUIZ TOCHETTO - SP153878-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O INSS interpôs agravo de instrumento contra a decisão julgou improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença e acolheu os cálculos da contadoria, no valor de R\$ 329.908,24 (trezentos e vinte e nove mil, novecentos e oito reais e vinte e quatro centavos), atualizados até maio/2016, em desrespeito à Lei nº 11.960/2009.

Sustenta, em síntese, que há excesso de execução e o agravado “*não possui título judicial que lhe autorize a corrigir a obrigação pelo INPC*”. Sustenta que a decisão nas ADIs 4.357 e 4.425, a partir de 25/03/2015, afeta apenas as Requisições de Pequeno Valor e Precatórios Judiciais, nos termos da EC 62/2009. Requer o efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, I, do CPC/2015 e a homologação dos seus cálculos, no valor de R\$ 234.203,34, atualizado em 05/2016.

Intimado para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015, o exequente apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021187-61.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ESAU MARQUES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO LUIZ TOCHETTO - SP153878-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TÍTULO JUDICIAL

INSS condenado a pagar ao autor aposentadoria por tempo de serviço, a partir do pedido administrativo.

Transcrevo:

"Somando-se o período especial ora reconhecido àqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 37/42), da CTPS (fls. 14/17) e do CNIS (fls. 27/28), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 04/09/2007 (data do requerimento administrativo - fl. 29), com 35 anos, 03 meses e 24 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04/09/2007 - fl. 29), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

(...)

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço integral, deferida a ESAÚ MARQUES DE SOUZA, com data de início do benefício - (DIB 04/09/2007), em valor a ser calculado pelo INSS."

DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei nº 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, *caput*, c.c. art. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, c.c. art. 5º, XXXIV, da CF.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença transitada em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui como escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(STJ, RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. Felix Fischer).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. Edson Vidigal).

DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Como novo Código de Processo Civil, o cumprimento de sentença passou a ser o procedimento adotado pelo legislador para que o particular execute os seus créditos com a Fazenda Pública, conforme disposto nos arts. 534 e 535.

Nesse sentido:

"O procedimento da execução contra a Fazenda Pública (534 e 535) se aplica à causas que tenham por objeto as questões reguladas pela LBPS (L.8213/91). (...)".

(Comentários ao Código de Processo Civil, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery - Novo CPC - Lei 13.105/2015 - Editora Revista dos Tribunais).

A legislação processual tem aplicação imediata no tempo, respeitados os atos praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. É o que dispõe o art. 14 do Novo Código de Processo Civil:

"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

As normas processuais têm aplicação imediata, entretanto, nos processos pendentes, deve ser observado quando se aperfeiçoou o direito à prática de eventual ato processual. Na vigência da legislação antiga, aplica-se o CPC/1973; se no regime da Lei 13.105/2015, aplica-se o Novo CPC.

Não mais subsiste a ação de embargos à execução como meio de defesa da **Fazenda Pública** contra título executivo judicial, prevalecendo em parte as regras do CPC/1973 para as ações outrora consolidadas e aguardando julgamento.

DA EXECUÇÃO

O exequente apurou devido o valor de R\$ 327.934,58 (valor principal) e R\$ 19.271,62, em honorários advocatícios sucumbenciais. Por sua vez, o INSS apurou devido o valor de R\$ 222.209,57 (valor principal) e R\$ 11.993,77 em honorários advocatícios.

O juízo homologou os cálculos da contadoria judicial, no valor de R\$ 311.985,34 para a parte e R\$ 17.922,90 em honorários advocatícios.

Desta decisão, o INSS agravou por instrumento.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc - IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC - IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei n.º 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de Abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal nº 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da cademeta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que emmarço de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Nos cálculos de liquidação são apuradas parcelas de 09/2007 a 28/02/2014, atualizadas em 05/2016, não alcançadas pela Lei n. 11.960/2009, a partir de 07/2009, na forma da decisão proferida no RE 870.947/SE.

O trânsito em julgado ocorreu em 31/07/2015 e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, em 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda (31/07/2015) e a coisa julgada neste processo, expressamente, afasta a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, passando a utilizar a Resolução 267/2013, aplicando-se o INPC aos cálculos de liquidação.

Assim, necessária a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, passando a utilizar a Resolução 267/2013, aplicando-se o INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei nº 8/742/93, alterado pela Lei nº 9.720/98 e art. 40 do Decreto nº 3.048/99 e art. 31 da Lei nº 10.741/2003.

Transcrevo a evolução da jurisprudência nos tribunais superiores

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C. F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91 ? ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 Divulg 25/05/2015 Pub 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgrR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, do STF, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF aprecie o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Entendo que os diversos embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma não possuem efeito suspensivo (CPC, art. 1.026, *caput*), devendo a execução prosseguir com observância do que restou decidido no RE 870.947/SE, sem necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão que julgar os embargos, não havendo motivos para suspensão do processo.

O STJ já decidiu no sentido de que: "*com a publicação do acórdão referente ao recurso especial representativo da controvérsia, impõe-se a sua aplicação aos casos análogos (art. 543-C, §7º, do CPC), independentemente do trânsito em julgado (AgRg no REsp 1526008/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. 2ª T. J. 6/10/15. DJe 6/10/15)*".

Nesta mesma linha, o próprio STF já decidiu pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: *ARE 650.574-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 752.804-ed, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 636.933-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa*.

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/99

DOS CÁLCULOS

A execução segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado. Mesmo que as partes concordem com a liquidação, o Juiz não é obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, tampouco deve ultrapassar os limites da pretensão a executar. (RTFR 162/37; RT 160/138; STJ-RF 315/132; CPC/1973, arts. 475-B, *caput*, e 475-J c.c. 569, e, atualmente, arts. 534, 771, c.c. art. 2º e art. 775 do CPC/2015).

Aplicam-se os arts. 502 e 508 do CPC/2015, 6º, *caput* e §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, e 5º, XXXVI, da CF.

O limite e a amplitude da execução são definidos pelo credor ao iniciar a cobrança de seu crédito, nos termos do CPC/1973, arts. 475-B, *caput*, e 475-J c.c. 569, e, atualmente, arts. 534, 771, c.c. art. 2º e art. 775 do CPC/2015.

Os cálculos apresentados pelo INSS estão em desacordo com a decisão proferida no RE 870.947/SE, nos termos do art. 927 do NCPC.

O valor da execução é R\$ 311.985,34 para a parte e R\$ 17.922,90 em honorários advocatícios. Assim, o valor total da execução corresponde a R\$ 329.908,24 (trezentos e vinte e nove mil, novecentos e oito reais e vinte e quatro centavos), atualizados até maio/2016.

NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - APLICAÇÃO DA LEI Nº. 11.960/2009. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIDELIDADE AO TÍTULO - APLICAÇÃO DO INPC/IBGE - INAPLICÁVEL A TR - PRECEDENTE DO RE 870.947. TESE FIXADA PELO STF.

I - Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte.

II - Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, 503, *caput*, cc. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, cc. 5º, XXXIV, da CF.

III - Na sessão de julgamento de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

IV - As disposições da Lei n.11.960/2009 não se aplicam às parcelas em execução a partir de 07/2009 (data de sua vigência), conforme decidido no RE 870.947/SE. **Precedentes do STF:** RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Veloso, Plenário, DJ 02/04/2004; AG.REG. no RE 834.022 Rel. Min. Marco Aurélio, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 26/05/2015; ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017. **Precedentes do STJ:** REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018; RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, SEGUNDA TURMA, DJe 23/11/2018; AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, QUINTA TURMA, DJe 29/08/2018.

V - O STF optou pela inexistência de modulação dos efeitos da Decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, § 11, art. 927, §3º, do CPC/2015 c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

VI - Valor da execução fixado em R\$ 329.908,24 (trezentos e vinte e nove mil, novecentos e oito reais e vinte e quatro centavos), atualizados até maio/2016.

VII - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020879-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: PAULO ROBERTO NUNES JESUS
Advogado do(a) AGRAVADO: SOFIA LEONARDI ETCHEBEHERE - SP274740-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020879-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: PAULO ROBERTO NUNES JESUS
Advogado do(a) AGRAVADO: SOFIA LEONARDI ETCHEBEHERE - SP274740-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que julgou parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento de sentença.

A autarquia sustenta que "a decisão recorrida deixou de determinar a compensação de todos os valores recebidos em razão de outros benefícios inacumuláveis na esfera administrativa". Alega que não é devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que o segurado exerceu atividade laborativa e efetuou recolhimentos à Previdência Social.

O efeito suspensivo foi deferido, considerando que "matéria versada neste recurso abrange questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo STJ (Tema nº 1.013), havendo determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional".

O agravado apresentou contraminuta, pugnano pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020879-54.2019.4.03.0000

VOTO

O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução do título que concedeu ao(à) agravado(a) benefício por incapacidade nos meses em que houve exercício de atividade remunerada/recolhimento de contribuições.

Considerando que a questão foi alegada pelo INSS somente na fase de cumprimento de sentença, a determinação de suspensão do processamento de todas as ações pendentes sobre o Tema Repetitivo nº 1.013/STJ não se aplica ao caso em análise, nos termos do voto proferido pelo Ministro Herman Benjamin no julgamento do ProAfr no Recurso Especial nº 1.786.590, na sessão virtual de 15.05.2019 a 21.05.2019, conforme se vê do trecho a seguir transcrito:

"(...) Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados. (...)"

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma permanente e insusceptível de reabilitação, de acordo com os artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

Constata-se do dispositivo de lei que uma das exigências para concessão do benefício é a existência de incapacidade, incompatível com o exercício de atividade remunerada.

No caso dos autos, a aposentadoria por invalidez deferida judicialmente, com termo inicial fixado em 15.05.2017 (data da cessação do auxílio-doença), abrange período em que o(a) agravado(a) exerceu atividade remunerada, como empregado, e efetuou recolhimentos ao RGPS, conforme dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

No processo de conhecimento, a sentença condenou o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez. Não havendo recursos voluntários, o trânsito em julgado ocorreu em 02.04.2018.

Assim, após o trânsito em julgado restou preclusa a questão acerca da matéria, não podendo ser debatida em fase de execução.

Entendo que a manutenção da atividade habitual, ou o simples recolhimento das contribuições previdenciárias, ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando o segurado a continuar a trabalhar para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades, ou, até mesmo, com o único intuito de manter a qualidade de segurado até a implantação judicial do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido.

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, DJe 25/5/2011, p. 1194).

Na fundamentação da sentença foi consignado haver incapacidade para o trabalho, decorrente das patologias mencionadas no laudo médico pericial.

O INSS não apresentou elementos relevantes que façam concluir pela ausência total de incapacidade do(a) agravado(a) no período em que verteu contribuições.

Não há possibilidade, na fase de cumprimento de sentença, de se iniciar nova fase probatória com o intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, a decisão proferida na ação de conhecimento.

Dessa forma, o(a) agravado(a) faz jus ao pagamento do benefício em todo o período de cálculo, sem desconto de valores nos períodos em que verteu contribuições ao RGPS.

DA COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE

Os proventos pagos pelo INSS na via administrativa, relativos à concessão de outro benefício no curso da ação, devem ser abatidos na execução dos valores do benefício ou da aposentadoria prevista no julgado, no limite da renda mensal referente ao benefício judicial, para evitar o enriquecimento ilícito. É o previsto no art. 124 da Lei 8.213/91.

O §4º do art.20 da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social) dispõe que:

"O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória"

No caso dos autos, a aposentadoria por invalidez foi implantada com data de início em 15/05/2017, ocasião em que o autor já recebia o auxílio-doença NB 612.764.134-2, com data de início em 10/12/2015. Assim, do cálculo de atrasados da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente devem ser compensados os valores pagos a título de auxílio-doença. No entanto, nas competências em que o valor recebido administrativamente for superior àquele devido em razão do julgado, o abatimento ocorre até o valor da renda mensal resultante da aplicação do julgado.

Os valores recebidos a maior não podem ser deduzidos na memória de cálculo, evitando-se, dessa forma, a presença de valores negativos nas planilhas de cálculo, sobre os quais se apuram juros e correção monetária, e, conseqüentemente, a execução invertida ou a restituição indevida de valores. Esta fórmula inviabiliza a acumulação de benefícios e evita a ocorrência de execução invertida, não prevista no título.

Não se trata de devolução de valores recebidos, mas, sim, impossibilidade de recebimento de ambos os benefícios no mesmo período, o que ocasionaria o enriquecimento sem causa da parte, cuja vedação se encontra no art. 884 do Código Civil de 2002. A Previdência Social é financiada por toda a sociedade, e o enriquecimento sem causa do segurado, em razão do pagamento indevido de benefício ou vantagem, compromete o equilíbrio financeiro e atuarial do Sistema, resultando em prejuízo a ser suportado pelos demais segurados.

Conclui-se, portanto, que o desconto dos valores pagos administrativamente decorre de impositivo de lei, hipótese na qual a compensação de valores não precisa estar expressa no título, não havendo que se falar em afronta à coisa julgada.

Dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a compensação dos valores pagos a título do auxílio-doença NB 612.764.134-2, na forma da fundamentação, restando revogada a decisão ID 90236458.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES AO RGPS SIMULTANEAMENTE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO NÃO ACUMULÁVEL. DESCONTO DOS ATRASADOS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE. IMPOSITIVO LEGAL. ARTIGO 124 DA LEI 8.213/1991. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

I. O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução do título que concedeu ao(á) agravado(a) o auxílio-doença, nos meses em que houve exercício de atividade remunerada/recolhimento de contribuições.

II. Considerando que a questão foi alegada pelo INSS somente na fase de cumprimento de sentença, a determinação de suspensão do processamento de todas as ações pendentes sobre o Tema Repetitivo nº 1.013/STJ não se aplica ao caso em análise, nos termos do voto proferido pelo Ministro Herman Benjamin no julgamento do ProAfr no Recurso Especial nº 1.786.590, na sessão virtual de 15.05.2019 a 21.05.2019.

III. Após o trânsito em julgado restou preclusa a questão acerca da matéria, não podendo ser debatida em fase de execução.

IV. A manutenção da atividade habitual ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando o segurado a continuar trabalhando para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

V. Não há possibilidade, na fase de cumprimento de sentença, de se iniciar nova fase probatória como o intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, as conclusões do laudo médico pericial.

VI. Os proventos pagos pelo INSS na via administrativa, relativos à concessão de outro benefício no curso da ação, devem ser abatidos na execução dos valores da aposentadoria prevista no julgado, no limite da renda mensal referente ao benefício judicial, para evitar o enriquecimento ilícito. É o previsto no art. 124 da Lei 8.213/91.

VII. Do cálculo de atrasados da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente devem ser compensados os valores pagos a título de auxílio-doença. No entanto, nas competências em que o valor recebido administrativamente for superior àquele devido em razão do julgado, o abatimento ocorre até o valor da renda mensal resultante da aplicação do julgado.

VIII. Não se trata de devolução de valores recebidos, mas, sim, impossibilidade de recebimento de ambos os benefícios no mesmo período, o que ocasionaria o enriquecimento sem causa da parte, cuja vedação se encontra no art. 884 do Código Civil de 2002. O desconto dos valores pagos administrativamente decorre de impositivo de lei, hipótese na qual a compensação de valores não precisa estar expressa no título, não havendo que se falar em afronta à coisa julgada.

IX. Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020339-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: RAIMUNDO SOUZA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020339-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: RAIMUNDO SOUZA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por RAIMUNDO SOUZA DA SILVA em razão da decisão do Juízo Federal da 6ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos - SP a seguir transcrita:

Intime-se a parte autora, ora executada, na pessoa de seu advogado, para pagamento da quantia referente aos honorários advocatícios (R\$ 14.485,03), no prazo de 15 dias, na forma do art. 523 do CPC. Não ocorrendo o pagamento no prazo legal, incidirão multa e honorários advocatícios (art. 523, § 1º, do CPC).

Sem prejuízo, altere-se a classe processual para cumprimento de sentença.

Sustenta que, "ainda que receba como remuneração um valor de R\$ 10.000,00, o fato de ter sido condenado a pagar ao Agravado o importe de R\$ 14.485,03 (catorze mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e três centavos) o torna hipossuficiente em relação a presente demanda pois, não terá recursos suficientes para a manutenção de seu sustento e de sua família". Alega que "a simples afirmação de hipossuficiência é suficiente para a concessão de gratuidade processual". Requer o provimento do recurso para a reforma da decisão que "revogou a concessão da gratuidade da justiça, para o fim de conceder os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, determinando a imediata anotação nos autos do processo supra, com o devido arquivamento dos autos".

O efeito suspensivo foi deferido.

O INSS apresentou contraminuta, pugnando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020339-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: RAIMUNDO SOUZA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração de incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1ª Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

No caso dos autos, o agravante ajuizou a ação objetivando a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos indicados nos autos. Subsidiariamente, requereu, "na hipótese de reconhecimento da especialidade de apenas parte do período, a majoração do tempo contributivo e a fixação da DIB em 05/06/2013, data do protocolo".

A sentença proferida na ação de conhecimento acolheu a preliminar de impugnação à justiça gratuita, suscitada pelo INSS na contestação, e revogou o benefício. No mérito, julgou improcedente o pedido e condenou o autor, ora agravante, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados "no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago".

Não havendo recursos voluntários, a sentença transitou em julgado em 20.06.2019.

Iniciado o cumprimento de sentença, o INSS requereu a "intimação do executado (parte autora), por meio de seu advogado constituído para efetuar o pagamento do valor de R\$ 14.485,03 (quatorze mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e três centavos), atualizado até 07/2019", relativo aos honorários de sucumbência, o que foi deferido pela decisão objeto deste recurso.

Os documentos juntados pelo INSS comprovam que quando deferida a assistência judiciária gratuita, à época do ajuizamento da ação de conhecimento (26.02.2019), o agravado recebia salário superior a R\$10.000,00, em média, desde o ano de 2017, e a aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$3.100,00.

O agravante não juntou documentos para comprovar dificuldades financeiras.

Portanto, o benefício sequer deveria ter sido deferido, uma vez que os rendimentos do agravante descaracterizam a alegada insuficiência de recursos para pagar as custas e despesas processuais, prevista no art. 98 do CPC/2015.

Não havendo outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica do agravante não autoriza a manutenção da justiça gratuita, porque auferir rendimentos suficientes para prover as custas e despesas processuais e os honorários de sucumbência.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO IMPROVIDO.

- A gratuidade judiciária ou justiça gratuita é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

- Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve: "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

- A lei determina o deferimento a quem carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

- Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

- In casu, do exame dos autos, constata-se do CNIS colacionado, que o agravante auferiu renda mais do que suficiente para efetuar o pagamento das custas e despesas processuais sem comprometer seu sustento – destarte não se enquadra no rol dos hipossuficientes, tendo em vista que recebeu remunerações acima de 10 salários mínimos, desde o ano de 2013 até a atualidade.

- Tendo em vista que a declaração de hipossuficiência não se coaduna com a realidade fática constante nos autos e ante a inexistência de novos elementos probatórios aptos a amparar a pretensão do agravante, é de se manter a decisão agravada.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 9ª Turma, AI 5019431-46.2019.4.03.0000, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan, DJe 04.12.2019).

Por fim, ressalto que, como argumentou o INSS na contramínuta, "é possível que o executado/agravante efetue pedido administrativo de parcelamento de seu débito em até 60 (sessenta) parcelas, conforme as normas da AGU/PGF que regulam a matéria, o que resultaria em uma parcela mensal de mais ou menos R\$ 250,00, reajustáveis pela taxa Selic".

Nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA.

I - No caso dos autos, a sentença proferida na ação de conhecimento acolheu a preliminar de impugnação à justiça gratuita, suscitada pelo INSS na contestação, e revogou o benefício. No mérito, julgou improcedente o pedido e condenou o autor, ora agravante, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados "no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago". Não havendo recursos voluntários, a sentença transitou em julgado em 20.06.2019.

II - Iniciado o cumprimento de sentença, o INSS requereu a "intimação do executado (parte autora), por meio de seu advogado constituído para efetuar o pagamento do valor de R\$ 14.485,03 (quatorze mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e três centavos), atualizado até 07/2019", relativo aos honorários de sucumbência, o que foi deferido pela decisão objeto deste recurso.

III - Os documentos juntados comprovam não se tratar de pessoa com insuficiência de recursos para pagar as custas e despesas processuais.

IV - O agravante não juntou documentos para comprovar dificuldades financeiras.

V - Não havendo outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica do agravante não autoriza a manutenção da justiça gratuita, porque auferir rendimentos suficientes para prover as custas e despesas processuais e os honorários de sucumbência.

VI - Como argumentou o INSS na contramínuta, "é possível que o executado/gravante efetue pedido administrativo de parcelamento de seu débito em até 60 (sessenta) parcelas, conforme as normas da AGU/PGF que regulam a matéria, o que resultaria em uma parcela mensal de mais ou menos R\$ 250,00, reajustáveis pela taxa Selic"

VII - Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008118-37.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: DECIO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072475-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: OLÍMPIA INACIO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO PETEAN - SP361367-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072475-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: OLÍMPIA INACIO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO PETEAN - SP361367-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072475-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: OLIMPIA INACIO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO PETEAN - SP361367-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, a autora contava com 76 (setenta e seis) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social feito em 13.10.2018 (ID - 97576387) indica que a autora reside com o marido, José do Nascimento, de 81 anos, em imóvel próprio, de alvenaria, contendo três quartos, sala, cozinha, banheiro e varanda. As despesas são: empréstimos consignados R\$ 300,00; boleto Casas Bahia R\$ 130,00; energia elétrica R\$ 130,00; água R\$ 56,63; gás R\$ 70,00; IPTU R\$ 27,04; Telefone fixo R\$ 60,00; farmácia R\$ 342,00; padaria R\$ 40,00; açougue R\$ 120,00; alimentação e produtos de higiene e limpeza R\$ 500,00. A renda da família advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 1.740,00 (mil e setecentos e quarenta reais) mensais.

A consulta ao CNIS indica que o marido da autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 21.01.2002, no valor atual de R\$ 1.920,68 (mil e novecentos e vinte reais e sessenta e oito centavos) mensais.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* sempre foi superior à metade do salário mínimo.

Verifico que a autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que a autora não preenche o requisito da hipossuficiência para o deferimento do benefício.

Dessa forma, não preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - A autora contava com 76 (setenta e seis) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

III - O estudo social feito em 16.05.2018 (ID - 64433975) indica que a autora reside com o marido, Pedro Rabelo Nunes, de 76 anos, em imóvel alugado. As despesas são: alimentação R\$ 300,00; energia R\$ 100,00; água R\$ 30,00; medicamentos R\$ 100,00; aluguel R\$ 650,00. A renda da família advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) mensais.

IV - A consulta ao CNIS indica que o marido da autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 21.01.2002, no valor atual de R\$ 1.920,68 (mil e novecentos e vinte reais e sessenta e oito centavos) mensais.

V - A renda familiar *per capita* sempre foi superior à metade do salário mínimo.

VI - A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VII - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VIII - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, a autora não preenche o requisito da hipossuficiência para o deferimento do benefício.

IX - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000085-03.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIOGO CAMARGO
Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000085-03.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIOGO CAMARGO
Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural de 01.01.1984 a 31.12.1986 e de 01.01.1990 a 31.12.1993 e a natureza especial das atividades exercidas de 08.08.1994 a 05.03.1997 e de 27.07.2004 a 31.10.2017 e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição desde 28.11.2017, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Apela o INSS, alegando não haver prova das condições especiais reconhecidas, pedindo a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora como indica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000085-03.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIOGO CAMARGO
Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Emobediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou PPP indicando exposição a níveis de ruído superiores aos limites legais, de 08.08.1994 a 05.03.1997 e de 27.07.2004 a 31.10.2017.

Assim, viável o reconhecimento das condições especiais de 08.08.1994 a 05.03.1997 e de 27.07.2004 a 31.10.2017.

Portanto, a sentença não merece reparos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS – RÚIDO. CONSECTÁRIOS.

- I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.
- II. O Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.
- III. Viável o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas de 08.08.1994 a 05.03.1997 e de 27.07.2004 a 31.10.2017.
- IV. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- V. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.
- VI. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006197-55.2014.4.03.6112
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
APELADO: MARCIANO MARTINS NANTES NETO
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO - SP194490-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006197-55.2014.4.03.6112
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
APELADO: MARCIANO MARTINS NANTES NETO
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO - SP194490-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo exequente contra decisão monocrática que acolheu os embargos de declaração do INSS e deu parcial provimento à sua apelação, para determinar que a execução prossiga pelo valor de R\$ 464.939,64, atualizado na forma do art.5º da Lei 11.960/2009 (TR), resguardado o direito do exequente a eventual e futura complementação de valores, nos termos da fundamentação.

Alega que se trata de decisão condicionada a evento futuro, o que coloca as partes na mesma situação inicial.

Requer que, para a fase de complementação, o acórdão deixe claro que para fins de cálculos deve ser utilizada a Resolução 267/2013 do CJF.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, nos moldes dos arts. 1.021, § 2º, e 1.023, § 2º, do CPC de 2015, o INSS não se manifestou.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006197-55.2014.4.03.6112
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
APELADO: MARCIANO MARTINS NANTES NETO
Advogado do(a) APELADO: GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO - SP194490-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Nos termos do §4º, art. 535 do CPC/2015, "Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS DA LEI 1.960/2009 ENQUANTO NÃO HOUVER JULGAMENTO DEFINITIVO DOS TEMAS 810/STF E 905/STJ. Considerando que os índices de correção monetária aguardam solução definitiva pelo STF e STJ sobre os temas (810 e 905), a alternativa é que o cumprimento do julgado inicie/ prossiga, adotando-se os índices da Lei 11.960/2009, inclusive para fins de expedição de precatório ou RPV pelo valor incontroverso, diferindo-se para momento posterior ao julgamento pelo STF a decisão do juízo sobre a existência de diferenças remanescentes, a serem requisitadas, acaso outro índice venha a ter sua aplicação legitimada.

(TRF-4 – AG: 500459456201940400005004594-56.2019.4.04.0000, Relator: ALTAIR ANTONIO GREGÓRIO, Data de Julgamento: 21/05/2019, QUINTA TURMA)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL. RE 870.947. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- A tese sobre a correção monetária fixada no RE 870.947 deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III, e 1.040, ambos do CPC.

- Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o eminente Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE n. 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo STF.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

(TRF3 - EDcl em AC 0000736-46.2016.4.03.6108/SP. Relatora: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA. Data de julgamento: 9ª Turma).

No caso dos autos, a decisão embargada foi proferida em 24/7/2019, sendo que posteriormente, na Sessão Plenária de 3/10/2019, o STF assentou:

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

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

Assim, os atrasados da liquidação devem ser atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF, com utilização do INPC como indexador a partir de setembro de 2006, afastada a TR para esse fim.

Por se tratar de julgamento posterior à data em que proferida a decisão embargada, não há qualquer vício no julgado que enseje a oposição dos presentes embargos.

Ante a ausência dos requisitos do art. 1.022 do CPC/2015, quer omissão, obscuridade, contradição, ou ainda, erro material, trata-se de pedido de efeito infringente em embargos de declaração, recurso inadequado para o que deseja a exequente.

A finalidade dos embargos de declaração é a de extirpar da decisão judicial omissão, contradição ou obscuridade que atentariam contra a perfeita solução do conflito de interesses trazido a Juízo. É inadmitido o emprego puro e simples dos embargos declaratórios como escopo de se rediscutir aquilo que o juiz decidiu.

Entretanto, que em casos excepcionais, ou não tão excepcionais assim, os embargos de declaração, embora não tenham sido concebidos para esse fim, podem produzir a reforma, mesmo que parcial, da decisão embargada, apresentando, pois, verdadeiro efeito infringente do julgado.

REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem para expedição dos ofícios requisitórios relativos aos valores incontroversos e prosseguimento da execução quanto aos valores complementares, nos termos do que ao final foi decidido pelo Plenário do STF no julgamento do RE 870.947/SE.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE. VALORES INCONTROVERSOS. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. 870.947/SE. VÍCIOS DO *DECISUM* INEXISTENTES.

I. O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

II. Os atrasados da liquidação devem ser atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF, com utilização do INPC como indexador a partir de setembro de 2006, afastada a TR para esse fim

III. Por se tratar de julgamento posterior à data em que proferida a decisão embargada, não há qualquer vício no julgado que enseje a oposição dos presentes embargos.

IV. A finalidade dos embargos de declaração é a de extirpar da decisão judicial omissão, contradição ou obscuridade que atentariam contra a perfeita solução do conflito de interesses trazido a Juízo. É inadmitido o emprego puro e simples dos embargos declaratórios com o escopo de se rediscutir aquilo que o juiz decidiu.

V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Tuma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001705-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE ASMIRO DE GODOY
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001705-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE ASMIRO DE GODOY
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por JOSÉ ASMIRO DE GODOY contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de ARISTIDES DE GODOY, falecido em 21.03.2016.

Narra a inicial que o autor é filho maior inválido do falecido e que a incapacidade é anterior ao óbito do genitor.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios fixados em R\$ 954,00 e eventuais custas processuais, observando-se o disposto no art. 98, §3º do CPC.

O autor apela, sustentando que foi comprovada a incapacidade na data do óbito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001705-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE ASMIRO DE GODOY
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 21.03.2016, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido não é questão controvertida nos autos, mas está demonstrada, eis que era beneficiário de aposentadoria por idade (NB 139.399.146-4).

O autor, nascido em 27.04.1961, tinha 54 anos na data do óbito do genitor e deve comprovar a condição de inválido, conforme dispõe o art. 15, I, da Lei nº 8.213/91, para ser considerado dependente de *de cujus* e ter direito ao benefício.

Foi apresentada a certidão de interdição do autor (p. 13), indicando que a sentença foi proferida em 14.11.2014. Consta no referido documento que apresentava “quadro amnésio Demencial Alcoólico”.

O autor foi internado em clínica de reabilitação em 23.05.2013, conforme consta no contrato de prestação de serviços (p. 18/20).

A declaração (p. 21) informa que não havia previsão de alta e necessitava de cuidados permanentes em razão de transtornos mentais (etilismo crônico, disfunção cerebral, transtornos comportamentais psicóticos e convulsões).

O extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV (p. 47) indica que é beneficiário de amparo social à pessoa portadora de deficiência (NB 700.417.806-5), desde 10.07.2013, comprovando que o INSS reconheceu a incapacidade do autor desde essa época.

Observa-se, assim, que a incapacidade é anterior ao óbito do genitor, ocorrido em 21.03.2016.

Ressalte-se, por fim, que a Lei nº 8.213/91 exige que a prova da invalidez se dê no momento do óbito, e não antes do advento da maioridade ou emancipação.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUICA - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *Cuida-se, na origem, de demanda em que busca o autor; ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã.*

2. *O Tribunal a quo consignou: "(...) embora a parte autora tenha demonstrado que há relação de dependência com a de cujus, não comprovou sua invalidez no período anterior à maioridade" (fl. 485, e-STJ, grifo acrescentado).*

3. *No Direito brasileiro os chefes do Poder Executivo podem regulamentar a lei por meio de Decreto, facultando-se, ademais, à autoridade administrativa editar atos normativos administrativos gerais - como Portarias e Resoluções - com o intuito de disciplinar e instrumentalizar a boa aplicação da legislação que lhes é superior. Em ambos os casos as normas administrativas editadas não precisam, pois seria desperdício de tempo e papel, repetir, palavra por palavra, o que está na lei, desde que respeitem seus limites, principiologia, estrutura e objetivos. No que tange a essas normas administrativas, plenamente compatíveis com o regime constitucional brasileiro, cabe detalhar as obrigações e direitos estabelecidos na lei.*

4. *O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapola o poder regulamentar, pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade.*

5. *É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

6. *Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012.*

7. *In casu, a instituidora do benefício faleceu em 17 de junho de 2011 (fl. 370, e-STJ), a invalidez anterior à data do óbito (1.5.2001) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido (fls. 484-485, e-STJ). Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado.*

8. *Recurso Especial provido.*

(REsp 1551150/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 21/03/2016).

Na condição de filho maior inválido a dependência econômica é presumida, na forma do art. 16, I, §4º da Lei nº 8.213/91.

Comprovada a condição de filho inválido na data do óbito, o autor tem direito à pensão por morte pelo falecimento do genitor.

O termo inicial do benefício é fixado na data da citação (03.11.2017 – p. 41), conforme expressamente requerido no recurso de apelação (p. 72) e devem ser compensadas as parcelas recebidas a título de amparo social à pessoa portadora de deficiência, a partir da DIB fixada nestes autos.

Condeno o INSS a pagar ao autor pensão por morte, com DIB em 03.11.2017, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas **até a data desta decisão** (Súmula 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS ao pagamento de pensão por morte, a partir de 03.11.2017. Correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e custas processuais, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. FILHO MAIOR INVÁLIDO. INCAPACIDADE ANTERIOR AO ÓBITO DO GENITOR.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 21.03.2016, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A qualidade de segurado do falecido está comprovada, eis que era beneficiário de aposentadoria por idade.

IV - A condição de dependente do autor é a questão controvertida neste processo.

V - Na data do óbito do genitor, o autor tinha 64 anos. Dessa forma, deveria comprovar a condição de inválido, conforme dispõe o art. 15, I, da Lei nº 8.213/91, para ser considerado dependente do falecido e ter direito à pensão por morte.

VI - Comprovada a condição de filho inválido na data do óbito, o autor tem direito à pensão por morte pelo falecimento do genitor.

VII - A Lei nº 8.213/91 exige que a prova da invalidez se dê no momento do óbito, e não antes do advento da maioridade ou emancipação.

VIII - Termo inicial do benefício fixado na data da citação, conforme expressamente requerido no recurso de apelação, compensando-se as parcelas recebidas a título de amparo social à pessoa portadora de deficiência.

IX - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

X - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

XI - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

XII - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

XIII - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-85.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ELIZ REGINA DE PAULO EDUARDO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-85.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ELIZ REGINA DE PAULO EDUARDO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): ELIZ REGINA DE PAULO EDUARDO opõe embargos de declaração, com fundamento no artigo no Art. 1.022 do CPC/2015.

A embargante alega que a decisão contém contradição, obscuridade e omissão, tendo em vista que o STF já determinou a aplicação das ECs 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos no “buraco negro”. Requer o pronunciamento sobre o disposto no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, bem como a reforma da decisão monocrática.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, Art. 1.023, § 2º, do CPC/2015, não houve manifestação da autarquia.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-85.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ELIZ REGINA DE PAULO EDUARDO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): A decisão foi publicada após a vigência do novo CPC, razão pela qual a análise do recurso será efetuada com base na nova legislação.

Nos termos do Art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissão acerca da questão posta em debate, hipótese inexistente no caso dos autos.

Logo, é de se concluir que a parte autora pretende modificar a decisão proferida pela via imprópria, razão pela qual recebo os embargos de declaração como agravo, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

A decisão analisou a matéria nos seguintes termos:

Ação ajuizada por ELIZ REGINA DE PAULO EDUARDO, espécie 21, DIB 25/06/1990, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, tendo por objeto:
a) a adequação da renda mensal do benefício aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;
b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido formulado e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária fixada em 10% do valor dado à causa, observada a Assistência Judiciária Gratuita.

Sentença proferida em 20/11/2018.

Embargos de declaração da parte autora, fls. 22/24, que foram rejeitados às fls. 20/21.

A parte autora reiterou os termos da inicial e requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932 do CPC-15.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da [Lei n.º 8.213, de 1991](#).

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

No que tange à interrupção do prazo prescricional, em face da propositura da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183, não prospera o recurso da parte autora, tendo em vista não haver comprovado a sua adesão àquele pleito.

Ressalte-se, ainda, que a parte autora ao tomar conhecimento do ajuizamento da ACP, deveria, no prazo de trinta dias, contados do ajuizamento desta ação, requerer a sua suspensão, para que pudesse obter os benefícios da coisa julgada coletiva. Nesse sentido, julgado da relatoria do Min. SÉRGIO KUKINA, no Resp 1.575.280, julgado em 02/09/2016.

DA APLICAÇÃO DAS ECs 20/98 e 41/03 NA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO

A questão dos tetos, previstos nas ECs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo STF em julgamento proferido em 08/09/2010.

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/1998 e do Art. 5.º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGAPROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeito ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5.º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

Examinando o documento de fl. 128 verifica-se que a parte autora teve o seu benefício revisto, por ter sido concedido no período chamado "buraco negro", restando configurado que o salário de benefício não foi limitado ao teto (código 63), apenas o salário de contribuição é que restou limitado ao teto (código 58), razão pela qual não há que se falar em aplicação das ECs 20/98 e 41/03.

NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Int.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg, em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

A decisão agravada está de acordo com o disposto no artigo 932, IV, "a", do CPC/2015, uma vez que segue jurisprudência dominante e recurso representativo de controvérsia. Inexiste qualquer vício no decisum a justificar a sua reforma.

Recebo os embargos de declaração como agravo e NEGO-LHE provimento.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO DO ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.
I. Nos termos dos precedentes jurisprudenciais do STF e do STJ, recebo os embargos de declaração como agravo, quando se quer atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, com base nos princípios da economia processual e da fungibilidade.
II. No agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.
IV. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu receber os embargos de declaração como agravo interno e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0005257-25.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARCEL MARTINS COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCEL MARTINS COSTA - MS10715-A
AGRAVADO: CIRENI ARANTES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO AUGUSTO FRANCO - MS2826
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0005257-25.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARCEL MARTINS COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCEL MARTINS COSTA - MS10715-A
AGRAVADO: CIRENI ARANTES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO AUGUSTO FRANCO - MS2826
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo advogado MARCEL MARTINS COSTA em razão da decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Paranaíba - MS, proferida em sede de execução de sentença, que indeferiu o pedido de retenção/destaque dos honorários contratuais.

O agravante sustenta que *“deve ser deferida a reserva dos honorários pactuados, sendo que as partes contrataram os percentuais e referidos contratos têm força de lei entre as partes, nos termos do art. 82 do Código Civil”*. Alega que o *“Estatuto da OAB é claro ao estabelecer as condições autorizadas da reserva de honorários contratuais, não constando dentre elas a exigência de declaração da validade do contrato por parte do constituinte”*. Argumenta que a *“assinatura no instrumento já é a própria declaração de vontade do cliente”*.

Requer o provimento do recurso, para que seja *“DESTACADO DO DEPÓSITO DE FLS. 66, OS HONORÁRIOS CONTRATUAIS (30% - FASE DE CONHECIMENTO) + 10% (DEZ POR CENTO - FASE DE EXECUÇÃO), totalizando em R\$ 2.539,24 (três mil, quinhentos e trinta e nove reais e vinte e quatro centavos)”*.

A agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0005257-25.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARCEL MARTINS COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCEL MARTINS COSTA - MS10715-A
AGRAVADO: CIRENI ARANTES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO AUGUSTO FRANCO - MS2826
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Há nos autos cópia de dois contratos firmados entre a agravada e o advogado, ora agravante, sendo um para o ajuizamento da ação originária, com vistas à obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, com a previsão de pagamento de verba honorária equivalente a 30% dos valores atrasados, bem como sobre o valor acumulado, pago diretamente pelo INSS, quando da implantação do benefício, e outro relativo à fase de cumprimento de sentença, prevendo o pagamento de 10% sobre o valor total que advir ao cliente.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento da pensão por morte desde a citação (12.12.2006), corrigidas monetariamente as parcelas atrasadas e acrescidas de juros de mora. Subindo os autos, por decisão monocrática, o relator negou seguimento às apelações das partes e concedeu a tutela específica para a imediata implantação do benefício. O trânsito em julgado ocorreu em 21.09.2012.

Baixados os autos à origem, a agravante, representada pelo advogado ora agravante, apresentou os cálculos, com os quais concordou o INSS. Depositados os valores, o Juízo *a quo* julgou extinta e execução e determinou a expedição dos alvarás de levantamento, autorizando o advogado Marcel Martins Costa receber o valor devida à agravada, na importância de R\$ 128.440,06.

Depositado o valor complementar (diferença TR / IPCAe), sendo R\$ 394,67 a título de honorários de sucumbência e R\$ 8.848,12 referente ao principal, a autora Cireni Arantes dos Santos apresentou em cartório o instrumento público de revogação da procuração outorgada aos advogados inicialmente constituídos.

Atendendo à determinação judicial, o advogado Marcel Martins Costa alegou que a *“revogação de procuração juntada, diz respeito tão somente, a serviço prestado em outrora, para recebimento administrativo de verbas rescisórias junto a prefeitura do Município de Barueri/SP”* e requereu a expedição dos alvarás de levantamento em seu nome, por não haver *“empêchlos contra a procuração vigente junto aos autos”*.

A agravada, representada pelo advogado João Augusto Franco, manifestou sua discordância com o requerimento acima referido, alegando que, anteriormente, o advogado Marcel Martins Costa depositou em sua conta poupança R\$ 11.772,00 a menos que o valor combinado, cujas discussões ocorrerá em ação própria, bem como que não reconhece o contrato juntado às fls. 83, relativo à fase de cumprimento de sentença.

A decisão recorrida indeferiu o requerimento do advogado Marcel Martins Costa, ora agravante, e determinou a expedição de alvará de levantamento em favor da agravada.

Dispõe o art. 22 da Lei nº 8.906/94:

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

§ 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitada, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado.

§ 2º Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB.

§ 3º Salvo estipulação em contrário, um terço dos honorários é devido no início do serviço, outro terço até a decisão de primeira instância e o restante no final.

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica quando se tratar de mandato outorgado por advogado para defesa em processo oriundo de ato ou omissão praticada no exercício da profissão.

O art. 36 do Código de Ética e Disciplina da OAB prevê que os honorários profissionais devem ser fixados com moderação, porém não estabelece um percentual máximo, tendo as partes liberdade para contratarem da forma que lhes for mais conveniente.

Eventuais vícios constantes de contrato celebrado entre particulares poderão ser questionados dentro da seara própria, mesmo porque esta decisão não afasta o direito à tutela jurisdicional acerca da discussão da validade da referida cláusula contratual, que poderá ser questionada no órgão jurisdicional próprio, o que, ademais, encontra amparo na própria Constituição (art. 5º, XXXV).

Os honorários são devidos ao advogado que efetivamente atuou no processo. Entretanto, havendo a revogação do mandato, este causídico não mais detém legitimidade para pleitear os honorários contratuais nos próprios autos do cumprimento da sentença, cuja disputa deve ser solucionada em ação própria, perante o órgão jurisdicional competente.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECONHECIMENTO DE NULIDADE DO CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ENTRE O ADVOGADO E O AUTOR NÃO ALFABETIZADO. ASSINATURA A ROGO. AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO PÚBLICO. AÇÃO PRÓPRIA. I - O Magistrado de Primeira Instância acolheu pedido do Ministério Público Estadual, para considerar nulo de pleno direito, o contrato celebrado entre a advogada, agravante, e o autor da demanda, falecido. II - Tratando-se de pessoa analfabeta, a assinatura a rogo no contrato, não supre a necessária declaração dotada de fé pública de que o documento foi lido, somente suprida mediante escritura pública. III - O Juiz a quo ressalta que a Procuradora da parte, não demonstrou nos autos a realização dos outros trabalhos, que afirma haver realizado em favor do autor. IV - Não se vislumbra a presença de elementos suficientes a modificar a decisão agravada, que determinou o pagamento dos valores devidos aos sucessores do autor, pela Procuradora, ora agravante, tendo em vista o reconhecimento de que o contrato de honorários advocatícios celebrado entre as partes é nulo de pleno direito. V - O contrato celebrado por pessoa não alfabetizada deve ser formalizado por instrumento público, de modo a conferir validade aos atos por ele praticados. Tal formalidade visa garantir que foi dado pleno conhecimento ao outorgante das obrigações assumidas no negócio jurídico firmado, restando assegurado que manifestou livremente sua vontade de agir de acordo com o que foi contratado, impedindo posterior alegação de nulidade. VI - Eventual discussão a respeito do reconhecimento da validade do contrato de honorários contratuais, celebrado entre a parte e sua defensora, deverá se dar em ação própria, no juízo competente, já que tal questão extrapola os limites da ação originária, proposta com intuito de obter benefício de prestação continuada, em face do INSS. VII - Agravo improvido.

(TRF3, 8ª Turma, AI 413805, Proc. 00229919620104030000, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1: 16/12/2010).

Nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. DESTITUIÇÃO DO ADVOGADO. DISCUSSÃO SOBRE A VALIDADE DO CONTRATO FIRMADO, BEM COMO DO VALOR CONTRATADO. AÇÃO AUTÔNOMA.

I - Eventuais vícios constantes de contrato celebrado entre particulares poderão ser questionados dentro da seara própria, mesmo porque esta decisão não afasta o direito à tutela jurisdicional acerca da discussão da validade da referida cláusula contratual, que poderá ser questionada no órgão jurisdicional próprio, o que, ademais, encontra amparo na própria Constituição (art. 5º, XXXV).

II - Os honorários são devidos ao advogado que efetivamente atuou no processo. Entretanto, havendo a revogação do mandato, este causídico não mais detém legitimidade para pleitear os honorários contratuais nos próprios autos do cumprimento da sentença, cuja disputa deve ser solucionada em ação própria, perante o órgão jurisdicional competente.

III – Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020905-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EDSON LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020905-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EDSON LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em razão da decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou a apresentação de novos cálculos no prazo de quinze dias.

A autarquia requer, preliminarmente, a suspensão do curso do processo originário, tendo em vista que "o Superior Tribunal de Justiça (STJ) determinou que seja suspensa em todo o território nacional a tramitação de processos que discutam sobre possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício, previsto na forma do artigo 60 da Lei 8.213/91 (Resp 1.786.590 e 1.788.700 – Tema 1013)". No mérito, sustenta que não é devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que o segurado exerceu atividade laborativa e efetuou recolhimentos à Previdência Social.

O efeito suspensivo foi deferido, considerando que a "matéria versada neste recurso abrange questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo STJ (Tema nº 1.013), havendo determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional".

O agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

VOTO

O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução do título que concedeu ao(à) agravado(a) o benefício por incapacidade nos meses em que houve exercício de atividade remunerada/recolhimento de contribuições.

Considerando que a questão foi alegada pelo INSS somente na fase de cumprimento de sentença, a determinação de suspensão do processamento de todas as ações pendentes sobre o Tema Repetitivo nº 1.013/STJ não se aplica ao caso em análise, nos termos do voto proferido pelo Ministro Herman Benjamin no julgamento do ProAfr no Recurso Especial nº 1.786.590, na sessão virtual de 15.05.2019 a 21.05.2019, conforme se vê do trecho a seguir transcrito:

"(...) Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados. (...)"

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Constata-se do dispositivo de lei que uma das exigências para concessão do benefício é a existência de incapacidade total e temporária, incompatível com o exercício de atividade remunerada.

No caso dos autos, o auxílio-doença foi deferido judicialmente, a partir do dia seguinte à cessação administrativa (28.01.2014), abrangendo período no qual o(a) agravado(a) exerceu atividade laborativa com registro em CTPS e recolhimento ao RGPS, conforme dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

No processo de conhecimento, a sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do auxílio-doença, com DIB em 28.01.2014. Subindo os autos, a 9ª Turma deu parcial provimento à apelação do INSS para alterar o critério de incidência da correção monetária. O trânsito em julgado ocorreu em 16/10/2017.

Assim, após o trânsito em julgado restou preclusa a questão acerca da matéria, que foi abordada expressamente na decisão proferida em segundo grau de jurisdição, na ação de conhecimento, não podendo ser debatida em fase de execução.

Entendo que a manutenção da atividade habitual, ou o simples recolhimento das contribuições previdenciárias, ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando o segurado a continuar a trabalhar para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades, ou, até mesmo, como o único intuito de manter a qualidade de segurado até a implantação judicial do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor; pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido.

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, DJe 25/5/2011, p. 1194).

Na fundamentação da sentença e do acórdão foi consignado haver incapacidade total e temporária para o trabalho, decorrente das patologias mencionadas no laudo médico pericial.

O INSS não apresentou elementos relevantes que façam concluir pela ausência de incapacidade do(a) agravado(a) no período em que exerceu atividade laborativa e verteu contribuições.

Não há possibilidade, na fase de cumprimento de sentença, de se iniciar nova fase probatória como o intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, a decisão proferida na ação de conhecimento.

Dessa forma, o(a) agravado(a) faz jus ao pagamento do benefício em todo o período de cálculo, sem desconto de valores no período em que verteu contribuições ao RGPS.

Nego provimento ao agravo de instrumento, restando revogada a decisão ID 90496142.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES AO RGPS SIMULTANEAMENTE.

I. O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução do título que concedeu ao(à) agravado(a) benefício por incapacidade nos meses em que houve exercício de atividade remunerada/recolhimento de contribuições.

II. Considerando que a questão foi alegada pelo INSS somente na fase de cumprimento de sentença, a determinação de suspensão do processamento de todas as ações pendentes sobre o Tema Repetitivo nº 1.013/STJ não se aplica ao caso em análise, nos termos do voto proferido pelo Ministro Herman Benjamin no julgamento do ProAfr no Recurso Especial nº 1.786.590, na sessão virtual de 15.05.2019 a 21.05.2019.

III. Após o trânsito em julgado restou preclusa a questão acerca da matéria, não podendo ser debatida em fase de execução.

IV. A manutenção da atividade habitual ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando o segurado a continuar trabalhando para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

V. Não há possibilidade, na fase de cumprimento de sentença, de se iniciar nova fase probatória como o intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, as conclusões do laudo médico pericial.

VI. Agravo de instrumento do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026505-91.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELLA BARRETO PEREIRA - RS76885-N
APELADO: MIGUEL EDSON KALOCZI
Advogado do(a) APELADO: NEUSA RODELA - SP99365
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026505-91.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELLA BARRETO PEREIRA - RS76885
APELADO: MIGUEL EDSON KALOCZI
Advogado do(a) APELADO: NEUSA RODELA - SP99365
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo exequente contra acórdão desta Nona Turma que, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para dar provimento à apelação da autarquia e determinar que a execução prossiga pelo valor atualizado pela TR a partir de julho de 2009 (Lei 11.960/2009), resguardado o direito do exequente a eventual e futura complementação de valores, a depender do julgamento final do RE 870.947/SE.

Alega que o acórdão contém contradição e erro material.

Sustenta que na ementa consta a informação de que a execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 464.939,64 (dezembro de 2013), mas tal cálculo não faz parte do processo.

O cálculo do INSS possui 02 erros: utilizou RMI revista em desacordo com o julgado/alteração do PBC e aplicou a prescrição, sendo incompreensível e confuso que a mesma decisão que afasta a prescrição em seguida determine que se requirite a conta que aplicava a prescrição.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, nos moldes dos arts. 1.021, § 2º, e 1.023, § 2º, do CPC de 2015, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026505-91.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELLA BARRETO PEREIRA - RS76885
APELADO: MIGUEL EDSON KALOCZI
Advogado do(a) APELADO: NEUSA RODELA - SP99365
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com razão o embargante.

De fato, consta erro material na ementa do julgado, que determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$464.939,64, sendo que os cálculos que apontaram tal quantia são estranhos ao presente processo.

In casu, a sentença que julgou os embargos à execução acolheu os cálculos do exequente, no total de R\$ 107.416,46 (outubro de 2012), atualizados nos termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134/2010 do CJF, sendo R\$ 104.789,64 o valor principal e R\$ 2.626,82 o valor dos honorários advocatícios.

Assim, corrijo o erro material para determinar que a execução prossiga pelo valor de R\$ 107.416,46 (outubro/2012), resguardado o direito do exequente a execução complementar de valores, nos termos do que ao final foi decidido no julgamento do RE 870.947/SE.

A decisão embargada foi proferida em 24/7/2019, sendo que na Sessão Plenária de 3/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/1999.

Em razão da inconstitucionalidade do art.1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art.5º da Lei 11.960/2009 a ausência de modulação dos efeitos da decisão paradigma, a tese sustentada pelo INSS, de que os atrasados da condenação deveriam ser atualizados pela TR a partir de 30/6/2009, restou superada.

ACOLHO os embargos de declaração para corrigir o erro material apontado pelo embargante, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixemos autos à Vara de origem, para expedição dos ofícios requisitórios e execução dos valores complementares.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. consta erro material na ementa do julgado, que determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$464.939,64, sendo que os cálculos que apontaram tal quantia são estranhos ao presente processo. *In casu*, a sentença que julgou os embargos à execução acolheu os cálculos do exequente, no total de R\$ 107.416,46 (outubro de 2012), atualizados nos termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134/2010 do CJF, sendo R\$ 104.789,64 o valor principal e R\$ 2.626,82 o valor dos honorários advocatícios.

II. Erro material corrigido, para determinar que a execução prossiga pelo valor de R\$ 107.416,46 (outubro/2012), resguardado o direito do exequente a execução complementar de valores, nos termos do que ao final foi decidido no julgamento do RE 870.947/SE.

III. Em 03/10/2019, o STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art.1.040, III, art. 1.035, §11, art.224, §2º, art.927, §3º, do CPC/2015, c.c. art.27 da Lei nº 9.868/1999.

IV. Em razão da inconstitucionalidade do art.1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo art.5º da Lei 11.960/2009 a ausência de modulação dos efeitos da decisão paradigma, a tese sustentada pelo INSS, de que os atrasados da condenação deveriam ser atualizados pela TR a partir de 30/6/2009, restou superada.

V. Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, os autos devem ser remetidos à Vara de origem, para expedição dos ofícios requisitórios e execução complementar de valores.

VI. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os Embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005017-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO WILSON DE ANDRADE LOPES
Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARIA LUCAS - SP250817-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005017-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO WILSON DE ANDRADE LOPES
Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARIA LUCAS - SP250817-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada em 21/03/2006 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O(A) autor(a) foi submetido(a) à perícia médica realizada por fisioterapeuta em 11/06/2013. O INSS pugnou pela anulação dos atos desde a nomeação do perito. O juiz *a quo* acolheu o pedido e nomeou novo perito na área de medicina.

Após a conclusão da instrução probatória em 20/10/2017, o Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (30/03/2006), descontos os meses em que tenha recebido benefício inacumulável ou salário, até a data em que obteve o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição. Prestações em atraso acrescidas de juros de mora conforme a Lei 11.960/069 e de correção monetária de acordo como INPC. Honorários advocatícios de 10% dos valores devidos até a data da sentença.

Sentença proferida em 07/08/2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a fixação do termo inicial do benefício no dia seguinte à cessação do auxílio-doença deferido em razão da enfermidade cardíaca (01/04/2007), pois fixada a data do início da incapacidade pelo perito judicial em 06/01/2007, bem como apuração da correção monetária de acordo com a Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005017-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO WILSON DE ANDRADE LOPES
Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARIA LUCAS - SP250817-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 20/10/2017, o(a) autor(a) está incapacitado(a) desde 06/01/2007, por ser portador(a) de "hipertensão arterial (I 10), Fibrilação Atrial (CID I 48)".

A sentença fixou o termo inicial do benefício em 30/03/2006 (DCB - NB 515950111-4), contudo, este foi deferido em razão de I 83.9 – varizes de membros inferiores sem úlcera ou inflamação, ou seja, enfermidade diversa daquela constatada pelo pericial judicial como causa da incapacidade na data do laudo pericial.

Verifico que o(a) autor(a) esteve em gozo de auxílio-doença em decorrência de CID I 10 I 48 Flutter e fibrilação atrial no período de 05/01/2007 a 31/03/2007.

Sendo assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na DCB do NB 519144681-6 (31/03/2007).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do NB 519144681-6 (31/03/2007) e explicitar os critérios de apuração da correção monetária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II – Termo inicial do benefício fixado na data de cessação do NB 519144681-6 (31/03/2007).

III - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

IV - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

V - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020355-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: P. H. R. G., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: CAMILA APARECIDA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CARINA MONZANI - SP233689,
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020355-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: P. H. R. G., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: CAMILA APARECIDA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CARINA MONZANI - SP233689,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em razão da decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Olímpia - SP, que autorizou o levantamento, pela mãe do autor da ação de conhecimento, menor incapaz, do valor depositado a título das parcelas atrasadas do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, cujo direito foi reconhecido judicialmente.

Sustenta que o Juízo *a quo* não determinou a abertura de visa ao Ministério Público para manifestação sobre o pedido de levantamento do valor depositado, bem como que, "*nas hipóteses de levantamento de valores pertencentes a menores de idade, o entendimento da doutrina e jurisprudência pátrias é no sentido de limitar o exercício do poder familiar, condicionando seu deferimento à avaliação judicial dos interesses do menor e da conveniência da destinação dos valores*".

Interposto o recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por decisão da relatora, integrante da 13ª Câmara de Direito Público, foi deferido o efeito suspensivo e determinada a a remessa dos autos, com urgência, a esta Corte.

O Juízo *a quo* informou a impossibilidade de cumprimento da decisão que deferiu o efeito suspensivo, uma vez que já havia ocorrido o levantamento dos valores depositados.

Os agravados não apresentaram contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020355-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: P. H. R. G., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: CAMILA APARECIDA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CARINA MONZANI - SP233689,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, a intimação da decisão recorrida ocorreu em 29.07.2019, o agravo de instrumento foi interposto no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 06.08.2019 e redistribuído no Setor de Distribuição deste Tribunal em 09.08.2019, portanto, dentro do prazo legal.

O autor, ora agravado, propôs ação de obrigação de fazer contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no Juízo Estadual da Comarca de Olímpia - SP, com base no art. 109, § 3º, da Constituição, que atribui à Justiça Estadual competência federal delegada para o julgamento das causas em que for réu o ente previdenciário, sempre que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal.

Assim, o Juízo Estadual atua no exercício de jurisdição federal, sujeitando-se à competência recursal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos expressos termos do art. 108, II, da Constituição.

Tratando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional.

Não destoam de tal entendimento a orientação do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTA CONFUSÃO COM O PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA O JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I. Na esteira do delineamento próprio atribuído ao agravo previsto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não é possível conhecer-se do recurso, cuja pretensão busca a emissão de um juízo deliberatório do STJ para encaminhar ao STF o julgamento da impugnação à decisão monocrática proferida pelo Relator em sede de Recurso Especial.

II. O endereçamento equivocado ao Supremo Tribunal Federal do agravo aviado, a observância do prazo e a juntada das peças essenciais ao seu processamento, à exemplo do que se dá com o agravo de instrumento tirado contra decisão denegatória do Recurso Especial proferida pelo Tribunal de origem, revelam o equívoco da recorrente e consubstanciam erro grosseiro, o que impede o seu conhecimento nos moldes regimentais pela inviabilidade da aplicação do princípio da fungibilidade.

III. Agravo não conhecido.

(2ª Turma, AGRESP 190720, Proc. 199800735410/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 12/06/2000, p. 95).

Não obstante, considerando que a redistribuição dos autos a esta Corte ocorreu dentro do prazo legal, o recurso deve ser conhecido.

As verbas atrasadas a que tem direito o agravado, menor incapaz, correspondem às parcelas do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição, conforme estabelecido pela sentença que julgou procedente o pedido, posteriormente confirmada por este Tribunal.

É certo que, se o benefício tivesse sido pago regularmente pela autarquia, mês a mês, cujo direito foi reconhecido judicialmente, o agravado já teria recebido todo o montante.

O art. 110, *caput*, da Lei 8.213/91 estabelece que:

O benefício devido ao segurado ou dependente civilmente incapaz será feito ao cônjuge, pai, mãe, tutor ou curador, admitindo-se, na sua falta e por período não superior a 6 (seis) meses, o pagamento a herdeiro necessário, mediante termo de compromisso firmado no ato do recebimento.

Se é permitido à genitora receber e administrar as parcelas pagas mensalmente, não há motivos que impeçam que o mesmo ocorra com o valor relativo às parcelas atrasadas.

Portanto, não havendo óbice legal e tratando-se de verba de caráter alimentar, destinada a suprir as necessidades básicas da pessoa, deve ser possibilitado o levantamento do valor depositado em fase de execução pela genitora, independentemente da demonstração da comprovação da necessidade na liberação do dinheiro.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EXECUÇÃO. INCAPAZ. LEVANTAMENTO DO VALOR DEPOSITADO PELA REPRESENTANTE LEGAL. NATUREZA ALIMENTAR. POSSIBILIDADE. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.1. Tratando-se de verba de natureza alimentar a curadora tem o poder para administrá-los em prol da subsistência do incapaz. 2. Desnecessário o depósito judicial, podendo ser imediatamente levantadas pela representante legal da autora as quantias relativas às prestações em atraso do benefício concedido.3. Agravo de instrumento a que dá provimento.

(TRF3, 7ª Turma, AI 5014806-03.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 21.03.2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. LIBERAÇÃO DE VALORES. INCAPAZ. DESNECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECURSO PROVIDO.

- Discute-se a determinação de comprovação de necessidade para levantamento de valores atrasados em favor de pessoa incapaz.

- Tratando-se de verba de caráter alimentar, destinada a suprir as necessidades vitais da pessoa, mesmo se referindo a civilmente incapaz, o pagamento deve ser liberado, nos termos do que dispõe o artigo 110, caput, da Lei n. 8.213/91: "O benefício devido ao segurado ou dependente civilmente incapaz será feito ao cônjuge, pai, mãe, tutor ou curador, admitindo-se, na sua falta e por período não superior a 6 (seis) meses, o pagamento a herdeiro necessário, mediante termo de compromisso firmado no ato do recebimento".

- Desse modo, não havendo motivos que justifiquem a adoção da cautela determinada pelo D. Juízo a quo quanto à importância depositada em favor da parte autora interditada, não vislumbro a necessidade de prestação de contas para a sua liberação, a qual poderá ser imediatamente levantada, no caso, pela sua curadora, nos termos do artigo acima mencionado.

- Assim, sem impedimento legal e diante da natureza alimentar da verba pretendida, entendo cabível o imediato levantamento das prestações em atraso devidas a parte autora, incapaz, pela sua curadora.

- Agravo de Instrumento provido.

(TRF3, 9ª Turma, AI 5010826-82.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, DJe 26.01.2018).

Nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EXECUÇÃO. MENOR INCAPAZ. LEVANTAMENTO DO VALOR A TÍTULO DE PARCELAS ATRASADAS PELA GENITORA. POSSIBILIDADE.

I - Tratando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional. Não obstante, considerando que a redistribuição dos autos a esta Corte ocorreu dentro do prazo legal, o recurso deve ser conhecido.

II - As verbas atrasadas a que tem direito o agravado, menor incapaz, correspondem às parcelas do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição, conforme estabelecido pela sentença que julgou procedente o pedido, posteriormente confirmada por este Tribunal.

III - É certo que, se o benefício tivesse sido pago regularmente pela autarquia, mês a mês, cujo direito foi reconhecido judicialmente, o agravado já teria recebido todo o montante.

IV - Se é permitido à genitora receber e administrar as parcelas pagas mensalmente, não há motivos que impeçam que o mesmo ocorra com o valor relativo às parcelas atrasadas.

V - Não havendo óbice legal e tratando-se de verba de caráter alimentar, destinada a suprir as necessidades básicas da pessoa, deve ser possibilitado o levantamento do valor depositado em fase de execução pela genitora, independentemente da demonstração da comprovação da necessidade na liberação do dinheiro.

VI - Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005847-63.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JOAQUIM CARLOS DE SOUZA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A

APELADO: JOAQUIM CARLOS DE SOUZA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005847-63.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JOAQUIM CARLOS DE SOUZA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A

APELADO: JOAQUIM CARLOS DE SOUZA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

O Juízo de 1º grau reconheceu as condições especiais das atividades exercidas de 19.11.2003 a 11.10.2013, julgando parcialmente procedente o pedido e condenando o INSS a averbar o período. Diante da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Sentença proferida em 22.08.2016, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo o reconhecimento da natureza especial de todas as atividades indicadas e a concessão da aposentadoria especial.

Apela o INSS, alegando não haver prova das condições especiais nos períodos reconhecidos na sentença, pedindo a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação dos consectários como indica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005847-63.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOAQUIM CARLOS DE SOUZA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A
APELADO: JOAQUIM CARLOS DE SOUZA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, somo-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, os ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Os PPPs juntados pelo autor indicam exposição a nível de ruído de 84 a 85 dB, de 01.02.1989 a 06.04.1999; e de 87,7 dB, de 01.10.1999 a 01.08.2007, de 85,09 dB, de 01.08.2007 a 01.08.2011 e de 89,50 dB, de 01.08.2011 a 26.07.2013 (data do documento).

As atividades realizadas pelo autor, como "inspetor de qualidade" estão descritas no documento: *inspecionam o recebimento e organizam o armazenamento e movimentação de insumos, verificam conformidade de processos, liberam produtos e serviços, trabalham de acordo com normas e procedimentos técnicos, de qualidade e de segurança e demonstram domínio de conhecimentos técnicos específicos da área.*

Portanto, verifico que não havia contato direto, de maneira habitual e permanente, com nenhum tipo de produto químico.

Dessa forma, viável o reconhecimento das condições especiais de 19.11.2003 a 26.07.2013, em que o autor esteve submetido a níveis de ruído superiores aos limites legais.

Ausente comprovação da exposição a agente agressivo após 26.07.2013, inviável o reconhecimento pretendido.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença, excluir o reconhecimento das condições especiais de 27.07.2013 a 11.10.2013 e fixar os consectários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS – RUIÍDO. CONSECTÁRIOS.

- I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.
- II. O Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.
- III. Viável o reconhecimento das condições especiais de 19.11.2003 a 26.07.2013 (data do PPP).
- IV. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- V. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.
- VI. O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).
- VII. Apelação do autor improvida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001309-29.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FELICIA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MEDEIROS - MS11064-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001309-29.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FELICIA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MEDEIROS - MS11064-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela a autora, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício postulado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001309-29.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FELICIA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MEDEIROS - MS11064-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rústica.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rústico diarista, que não possui similaridade com a do rústico em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rústico trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 23.03.2003 e apresentou o requerimento administrativo em 19.03.2013. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rústica pelo período de 132 meses.

Para comprovar a condição de rústica, a autora apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: (a) certificado de reservista do marido, ano 1974, em que qualificado como campeiro; (b) certidão de casamento, celebrado em 08.05.1992, em que o marido está qualificado como lavrador; (c) CTPS própria, com vínculos urbanos nos períodos de 01.07.1983 a 01.09.1983, 01.06.1984 a 31.01.1986 e 01.03.1996 a 29.04.1996; (d) CTPS do marido, com vínculos urbanos nos períodos de 20.07.1977 a 15.09.1977 e 01.11.1984 a (sem data fim); (e) certidão, emitida pelo INCRA, informando que a autora e seu marido residem e exploram a parcela n. 120, no PA Nery Ramos Volpato, tendo sido assentados em 09.08.2005, e respectivo contrato de concessão de uso, sob condição resolúvel, celebrado em 29.05.2008; (f) comprovantes de aquisição de vacinas, em 2001, 2003 e 2006; (g) comprovante de pagamento de contribuição à Federação dos Trabalhadores na Agricultura/MS, em 2005; (h) nota fiscal de produtor rural, em nome do marido, emitida em 16.03.2009; (i) notas fiscais de aquisição de produtos agrícolas, em nome do marido, emitidas em 07.05.2010 e 11.11.2010; e (j) recibos de pagamento de mensalidades ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bela Vista/MS, em nome do marido, relativos ao período de 2009 a 2015.

Consulta ao CNIS da autora indica vínculos urbanos nos períodos de 01.10.1977 a 11.06.1978, 01.08.1978 a 08.02.1979, 01.06.1984 a 31.01.1986 e 01.03.1996 a 29.04.1996, bem como a concessão de amparo social ao idoso no período de 19.08.2013 a 01.07.2018.

Observa-se que após 31.01.1986, decorridos mais de dez anos, a autora teve apenas um curtíssimo vínculo urbano entre 01.03.1996 e 29.04.1996, insuficiente para afastar sua condição de rurícola.

Além disso, consulta ao CNIS do marido indica a concessão de aposentadoria por idade rural a partir de 03.12.2015.

A atividade rurícola do marido é extensiva à esposa, consoante iterativa jurisprudência. Ademais, anote-se que a autora também apresentou documentos em nome próprio.

De seu turno, a jurisprudência se consolidou no sentido de que "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Súmula nº 14 TNU) e ainda que o rol de documentos previsto no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indicatória precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indicatórios do exercício de atividade rural.

Comprovado o início de prova material do exercício da atividade rurícola.

Na audiência, realizada em 06.04.2016, as testemunhas Basílio Duarte e Francisco Paredes foram coesas em afirmar que a requerente sempre esteve envolvida nas lides camponesas, trabalhando em regime de economia familiar, num primeiro momento na chácara de um parente e num segundo momento no assentamento do INCRA, em período superior à carência exigida para a obtenção do benefício pleiteado. Acrescentaram não saber se a autora trabalhou na cidade, mas afirmaram que a postulante, até a data da audiência, continuava desempenhando o mesmo labor rurícola.

Desse modo, conjugando o início de prova material com a prova testemunhal, conclui-se que a autora comprovou os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida, inclusive quando completou 55 anos de idade (23.03.2003), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Quanto ao termo inicial, comprovado o requerimento na via administrativa, em 19.03.2013, o benefício é devido desde essa data.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

Tendo em vista que Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas, foram revogadas pela Lei 3.779/2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. São devidas também as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os valores recebidos a título de amparo social ao idoso deverão ser compensados.

DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e conceder a aposentadoria rural por idade, desde a data do requerimento administrativo, apresentado em 23.03.2003. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. APELAÇÃO PROVIDA. CONSECUTÓRIOS.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for emuito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.

- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.

- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de ruralista quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Concedido o benefício desde a data do requerimento administrativo, apresentado em 23.03.2003.

- A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

- O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

- Tendo em vista que Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas, foram revogadas pela Lei 3.779/2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. São devidas também as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004775-45.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: E. R. L. R.
REPRESENTANTE: NAI ADE LACERDA DE MOURA ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FRANCA - SP334682-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004775-45.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: E. R. L. R.
REPRESENTANTE: NAI ADE LACERDA DE MOURA ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FRANCA - SP334682-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por EVERTON RYAN LACERDA OSÓRIO contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o recebimento das parcelas da pensão por morte desde a data de seu nascimento até o dia anterior à concessão administrativa do benefício.

Narra a inicial que o autor, nascido em 04.10.2003, é filho de FABIANO APARECIDO CORRÊA OSÓRIO, falecido em 05.03.2003. Notícia que somente foi reconhecido como filho do segurado após o ajuizamento de ação de investigação de paternidade ajuizada *post mortem*.

Informa que a pensão por morte foi concedida a partir do requerimento administrativo, mas entende que tem o direito de receber o benefício desde seu nascimento.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar as parcelas da pensão por morte relativas ao período de 04.10.2003 a 31.12.2017, com correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, com as alterações da Resolução nº 267/2013, do CJF. Determinou que os honorários advocatícios serão fixados na fase de cumprimento da sentença, na forma do art. 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC.

Sentença proferida em 01.04.2019, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a improcedência do pedido, uma vez que o benefício é devido apenas a partir do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004775-45.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: E. R. L. R.
REPRESENTANTE: NAI ADE LACERDA DE MOURA ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DE FRANCA - SP334682-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 05.03.2003, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O autor, nascido em 04.10.2003, é filho de FABIANO APARECIDO CORRÊA OSÓRIO.

Consta nos autos que ajuizou ação de investigação de paternidade *post mortem* (p. 13/24), cuja sentença foi proferida em 03.07.2017, e que requereu a concessão da pensão por morte em 08.01.2018.

O benefício foi concedido administrativamente (NB 184.593.729-2) e foram pagas as parcelas devidas a partir de 08.01.2018, mas o autor alega que a pensão por morte é devida desde seu nascimento,

De fato, o autor, nascido em 04.10.2003, era absolutamente incapaz (art. 3º, I, CC) na data do requerimento administrativo (08.01.2018).

Assim, tem direito às parcelas da pensão por morte desde a data de seu nascimento (04.10.2003) até 07.01.2018, tendo em vista que não corre prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz, nos termos do art. 198, I, do CC, e não pode ser penalizado pela desídia de seus representantes legais, ainda que se trate de habilitação tardia.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. MENOR. HABILITAÇÃO NO MOMENTO DO ÓBITO.

I - O Código Civil de 2002 estabelece em seu art. 198, I, que a prescrição não corre contra os incapazes de que trata o art. 3º e este, por sua vez, no inciso I, dispõe que os menores de 16 anos são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil. Portanto, da leitura dos aludidos preceitos, depreende-se que a contagem da prescrição tem início a contar do momento em que o titular do direito completa 16 anos de idade

II - Na dilação do art. 76 da Lei n. 8.213/91, constata-se que os ora demandantes estavam habilitados como dependentes a contar da data de seus respectivos nascimentos, posto que, em se tratando de menores impúberes, bastava a mera filiação.

III - Em face da proteção legal dispensada aos interesses dos menores absolutamente incapazes, não é razoável firmar entendimento no sentido de que o art. 76 da Lei n. 8.213/91 exija destes a formalização da habilitação, mesmo porque tal proceder dependeria da atuação de seus representantes legais, que poderiam se mostrar desidiosos em seus misteres.

IV - Cada autor fará jus às prestações vencidas na cota de 1/6 de seu valor, não havendo qualquer dedução por força do benefício ter sido deferido anteriormente à companheira e aos outros dois filhos do de cujus, tendo em vista a natureza alimentar das prestações e a boa-fé dos aludidos dependentes.

V - Eventual ressarcimento a autarquia previdenciária deverá procurar em ação autônoma, não havendo espaço para tal discussão na presente ação.

VI - Agravo do INSS (art. 557, §1º, do CPC) desprovido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Proc. 000484-59.2006.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 06.02.2013)

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. RECEBIMENTO DE PARCELAS DESDE O NASCIMENTO DO AUTOR. FILHO. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE *POST MORTEM*.

I - O autor, nascido em 04.10.2003, ajuizou ação de reconhecimento de paternidade *post mortem*, cuja sentença foi proferida em 03.07.2017 e requereu a concessão da pensão por morte em 08.01.2018.

II - Na data do requerimento administrativo o autor era absolutamente incapaz e tem direito ao recebimento das parcelas devidas desde seu nascimento, ocorrido após o óbito do genitor, tendo em vista que não corre prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz e não pode ser penalizado pela desídia de seus representantes legais, ainda que se trate de habilitação tardia.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070718-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADILSON RIBEIRO MELO
Advogado do(a) APELADO: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1º, inciso II / artigo 1º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000303-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: EDILSON APARECIDO TOLENTINO
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA CROVATO DUARTE - SP226041-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000303-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: EDILSON APARECIDO TOLENTINO
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA CROVATO DUARTE - SP226041-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e fixou o valor da execução em R\$ 57.229,39, devidos ao exequente, acrescido de R\$ 5.618,13 de honorários advocatícios, totalizando R\$ 62.847,52 (sessenta e dois mil, oitocentos e quarenta e sete reais e cinquenta e dois centavos) em maio/2016.

O INSS sustenta erro material nos cálculos de liquidação. Alega que há omissão, contradição e obscuridade por não ter sido aplicada a Lei nº 11.960/2009, posto que o julgamento das ADIs 4.425 e 4357/DF afastou a aplicação da TR apenas para Precatórios e RPVs, e que a Resolução 267/2013 do CJF ampliou indevidamente o alcance temporal e material da inconstitucionalidade do art. 100, §12, da CF, nos termos da EC nº 62/2009 e, por arrastamento (ou por reverberação normativa), do art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Entende que são desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE nº. 870.947/SE e, portanto, deve ser utilizada a TR na correção monetária (art. 1.040, III, art. 1.035, § 11, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99).

Prequestiona a matéria, nos termos do art. 1.025 do CPC/2015, das Súmulas nº 282 e nº 356 do STF, e da Súmula nº 98 do STJ. Requer o saneamento da omissão e da contrariedade apontada e a manifestação expressa e específica da turma julgadora sobre a matéria.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, nos moldes dos arts. 1.021, § 2º, e 1.023, § 2º, do CPC de 2015, o exequente se manifestou ([id29798702](#)).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000303-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: EDILSON APARECIDO TOLENTINO
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA CROVATO DUARTE - SP226041-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO ERRO MATERIAL

O INSS sustenta que os cálculos que embasaram a decisão foram corrigidos posteriormente pela contadoria judicial, pois iniciou o cálculo antes da DIB, em 01/01/2004, e finalizou a conta após o início do pagamento administrativo, em 25/11/2009, e não aplicou a TR, nos termos da Lei 11.960/2009. Entende que o valor correto da execução corresponde a R\$ 40.705,39.

São os cálculos:

Cálculos	Contadoria	INSS
Diferença Corrigida	R\$ 37.179,27	R\$ 23.799,41
Juros de Mora	R\$ 20.050,12	R\$ 13.205,49
Subtotal	R\$ 57.229,39	R\$ 37.004,90

Honorários Advocatícios	R\$ 5.618,13	R\$ 3.700,49
Custas Processuais	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Total	R\$ 62.847,52	R\$ 40.705,39
Cálculo em	mai/16	mai/16
Período	13/10/2003 a 22/03/2009	01/01/2004 a 24/11/2008
RMI	R\$ 240,00	R\$ 240,00

Cálculos	Contadoria (Corrigidos)
Diferença Corrigida	R\$ 35.840,61
Juros de Mora	R\$ 19.318,53
Subtotal	R\$ 55.160,15
Honorários Advocatícios	R\$ 5.411,20
Custas Processuais	R\$ 0,00
Total	R\$ 60.571,35
Calculado em	mai/16
Período	01/01/2004 a 22/03/2009
RMI	R\$ 240,00

Reconheço o erro material nos cálculos utilizados para fixar o valor da execução.

DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Presentes os requisitos do art. 1.022 do CPC/2015, c.c. art. 494 do NCPC, cabe reexame parcial do acórdão de fls. 126/131. É O MESMO CPC?

Ante a ausência dos requisitos do art. 1.022 do CPC/2015, quer omissão, obscuridade, contradição, ou ainda, erro material, trata-se de pedido de efeito infringente em embargos de declaração, recurso inadequado para o que desejam o exequente e o INSS.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado.

O Acórdão embargado foi assim ementado:

APREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIDELIDADE AO TÍTULO - APLICAÇÃO DO INPC/IBGE - INAPLICÁVEL A TR - PRECEDENTE DO RE 870.947. TESE FIXADA PELO STF EM 20/09/2017.

I - Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte.

II - Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, 503, caput, cc. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, cc. 5º, XXXIV, da CF.

III - Na sessão de julgamento de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

IV - Aplicado o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

V - As disposições da Lei nº 11.960/2009 não se aplicam às parcelas em execução a partir de 07/2009 (data de sua vigência), conforme decidido no RE 870.947/SE.

VI - Valor da execução fixado em R\$ 62.847,52 (sessenta e dois mil, oitocentos e quarenta e sete reais e cinquenta e dois centavos), maio/2016. VII - Agravo de instrumento improvido.

A finalidade dos embargos de declaração é a de extirpar da decisão judicial omissão, contradição ou obscuridade que atentariam contra a perfeita solução do conflito de interesses trazido a Juízo.

No sentido de corrigir erros materiais contidos na decisão, os embargos declaratórios têm efeito devolutivo. O efeito devolutivo ocorre mesmo na hipótese em que o órgão judiciário ao qual se atribui a competência para reapreciação da decisão é o mesmo que proferiu a decisão impugnada.

É inadmitido o emprego puro e simples dos embargos declaratórios com o escopo de se rediscutir aquilo que o juiz decidiu.

Entretanto, que em casos excepcionais, ou não tão excepcionais assim, os embargos de declaração, embora não tenham sido concebidos para esse fim, podem produzir a reforma, mesmo que parcial, da decisão embargada, apresentando, pois, verdadeiro efeito infringente do julgado.

No caso, após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Aplica-se o art. 493, *caput*, do NCPC:

"Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/09/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Trata-se aqui, de cumprimento das regras que constam nos arts. 139, *caput*, 140, *caput*, e art. 491 do NCPC, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, art. 37, parágrafo único, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 9.720/98, art. 40 do Decreto nº 3.048/99 e art. 31 da Lei nº 10.741/2003.

Transcrevo a evolução da jurisprudência nos tribunais superiores

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91 - ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, do STF, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF aprecie o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Entendo que os diversos embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma não possuem efeito suspensivo (CPC, art. 1.026, *caput*), devendo a execução prosseguir com observância do que restou decidido no RE 870.947/SE, sem necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão que julgar os embargos, não havendo motivos para suspensão do processo.

O STJ já decidiu no sentido de que: "*com a publicação do acórdão referente ao recurso especial representativo da controvérsia, impõe-se a sua aplicação aos casos análogos (art. 543-C, §7º, do CPC), independentemente do trânsito em julgado (AgRg no REsp 1526008/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. 2ª T. J. 6/10/15. DJe 6/10/15)*".

Nesta mesma linha, o próprio STF já decidiu pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: *ARE 650.574-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 752.804-ed, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 636.933-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa*.

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/99

O limite e a amplitude da execução são definidos pelo credor ao iniciar a cobrança de seu crédito, nos termos do CPC/1973, arts. 475-B, *caput*, e 475-J, c.c. 569, e, atualmente, arts. 534, 771, c.c. art. 2º e art. 775 do CPC/2015.

No caso dos autos, corrige o erro material, e fixo o valor a ser executado em R\$ 60.571,35, atualizado em maio/2016. O valor apurado pelo INSS corresponde a R\$ 40.705,39 dos quais R\$ 37.004,90 são relativos ao crédito da parte adversa e R\$ 3.700,49 aos honorários advocatícios. A diferença entre os valores é de R\$ 19.865,96.

DE OFÍCIO, aplico os arts. 494, I, e 1.022 do CPC/2015, c.c. art. 569 do CPC/1973, atual art. 775 do CPC/2015, CORRIGO O ERRO MATERIAL do acórdão e fixo o valor da execução em R\$ 60.571,35, atualizado em maio/2016. REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA. FIDELIDADE AO TÍTULO – ERRO MATERIAL - RE 870.947/SE - TESE FIXADA PELO STF SEM MODULAÇÃO DOS EFEITOS.

I - Presentes os requisitos do art. 1.022, do CPC/2015 c.c. art. 494, do NCPC, cabe reexame parcial do acórdão de fls. 156/164.

II – O valor máximo da execução, nos termos do CPC/1973, arts. 475-B, caput, e 475-J c.c. 569, e, atualmente, arts. 534, 771, c.c. art. 2º e art. 775 do CPC/2015, deve fixado corretamente, no valor de R\$ 60.571,35, atualizados em maio/2016 - nos termos da Resolução nº 267/2013 do CJF.

III – O STF optou pela inexistência de modulação dos efeitos da Decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, § 11, art. 927, §3º, do CPC/2015 c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99

IV – Erro material corrigido de ofício.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu corrigir o erro material e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002921-60.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO - SP185482
AGRAVADO: JOSE EDBERTO FARIAS MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002921-60.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO - SP185482
AGRAVADO: JOSE EDBERTO FARIAS MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e fixou o valor da execução em R\$ 97.833,70 (noventa e sete mil, oitocentos e trinta e três reais e setenta centavos), atualizados em maio/2016.

O INSS, preliminarmente, apresenta proposta de acordo. Alega que há omissão, contradição e obscuridade por não ter sido aplicada a Lei nº 11.960/2009, posto que o julgamento das ADIs 4.425 e 4357/DF afastou a aplicação da TR apenas para Precatórios e RPVs, e que a Resolução 267/2013 do CJF ampliou indevidamente o alcance temporal e material da inconstitucionalidade do art. 100, §12, da CF, nos termos da EC nº 62/2009 e, por arrastamento (ou por reverberação normativa), do art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Entende que são desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE nº. 870.947/SE e, portanto, deve ser utilizada a TR na correção monetária (art. 1.040, III, art. 1.035, § 11, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99).

Prequestiona a matéria, nos termos do art. 1.025 do CPC/2015, das Súmulas nº 282 e nº 356 do STF, e da Súmula nº 98 do STJ. Requer o saneamento da omissão e da contrariedade apontada e a manifestação expressa e específica da turma julgadora sobre a matéria.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, nos moldes dos arts. 1.021, § 2º, e 1.023, § 2º, do CPC de 2015, o exequente se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002921-60.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO - SP185482
AGRAVADO: JOSE EDBERTO FARIAS MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA PROPOSTA DE ACORDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2020 2196/2358

Emprelinar, a autarquia apresentou proposta de acordo para calcular o valor utilizando a correção monetária pela TR até 19/09/2017 e a partir de 20/09/2017, pelos índices do IPCA-E.

Não apura valores.

A parte exequente foi intimada, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC de 2015, e não se manifestou. Tenho por recusada a proposta de acordo apresentada pelo INSS.

DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Presentes os requisitos do art. 1.022 do CPC/2015, c.c. art. 494 do NCPC, cabe reexame parcial do acórdão.

Ante a ausência dos requisitos do art. 1.022 do CPC/2015, quer omissão, obscuridade, contradição, ou ainda, erro material, trata-se de pedido de efeito infringente em embargos de declaração, recurso inadequado para o que desejamo exequente e o INSS.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado.

O Acórdão embargado foi assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APLICAÇÃO DA LEI Nº. 11.960/2009. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIDELIDADE AO TÍTULO. APLICAÇÃO DO INPC/IBGE - INAPLICAVEL A TR - PRECEDENTE DO RE 870.947 - TESE FIXADA PELO STF.

1 - Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte.

2 - Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, 503, caput, cc. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, cc. 5º, XXXIV, da CF.

3 - Na sessão de julgamento de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, esta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº

9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

4 - Aplicado o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

5 - Nos cálculos de liquidação são apuradas parcelas 05/12/2012 a 30/06/2015, atualizados em 05/2016 e, a Lei nº 11.960/2009 não mais atinge as parcelas em execução, a partir de 09/2009 (data da vigência da lei), tendo em vista a decisão proferida no RE 870.947/SE.

6 - Valor da execução fixado em R\$ 97.833,70 (noventa e sete mil, oitocentos e trinta e três reais e setenta centavos), atualizados em maio/2016.

7 - Agravo de Instrumento improvido.

A finalidade dos embargos de declaração é a de extirpar da decisão judicial omissão, contradição ou obscuridade que atentariam contra a perfeita solução do conflito de interesses trazido a Juízo.

No sentido de corrigir erros materiais contidos na decisão, os embargos declaratórios têm efeito devolutivo. O efeito devolutivo ocorre mesmo na hipótese em que o órgão judiciário ao qual se atribui a competência para reapreciação da decisão é o mesmo que proferiu a decisão impugnada.

É inadmitido o emprego puro e simples dos embargos declaratórios com o escopo de se rediscutir aquilo que o juiz decidiu.

Entretanto, que em casos excepcionais, ou não tão excepcionais assim, os embargos de declaração, embora não tenham sido concebidos para esse fim, podem produzir a reforma, mesmo que parcial, da decisão embargada, apresentando, pois, verdadeiro efeito infringente do julgado.

No caso, após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Aplica-se o art. 493, caput, do NCPC:

"Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/09/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Trata-se aqui, de cumprimento das regras que constam nos arts. 139, *caput*, 140, *caput*, e art. 491 do NCP/C, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, art. 37, parágrafo único, da Lei nº 8/742/93, alterado pela Lei nº 9.720/98, art. 40 do Decreto nº 3.048/99 e art. 31 da Lei nº 10.741/2003.

Transcrevo a evolução da jurisprudência nos tribunais superiores

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C. F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91 - ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, como o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, do STF, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF aprecie o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Entendo que os diversos embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma não possuem efeito suspensivo (CPC, art. 1.026, *caput*), devendo a execução prosseguir com observância do que restou decidido no RE 870.947/SE, sem necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão que julgar os embargos, não havendo motivos para suspensão do processo.

O STJ já decidiu no sentido de que: "**com a publicação do acórdão referente ao recurso especial representativo da controvérsia, impõe-se a sua aplicação aos casos análogos (art. 543-C, §7º, do CPC), independentemente do trânsito em julgado (AgRg no REsp 1526008/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. 2ª T. J. 6/10/15. DJE 6/10/15)**".

Nesta mesma linha, o próprio STF já decidiu pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: **ARE 650.574-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 752.804-ed, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 636.933-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa.**

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

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

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99

O limite e a amplitude da execução são definidos pelo credor ao iniciar a cobrança de seu crédito, nos termos do CPC/1973, arts. 475-B, *caput*, e 475-J, c.c. 569, e, atualmente, arts. 534, 771, c.c. art. 2º e art. 775 do CPC/2015.

DO PREQUESTIONAMENTO

O art. 1.025 do novo CPC refere ao assim denominado "prequestionamento ficto".

Cabe o alerta de Cássio Scarpinella Bueno, na obra Novo Código de Processo Civil Anotado, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 661-662:

O art. 1.025 que consagra o que parcela da doutrina e da jurisprudência chama de 'prequestionamento ficto', forte no que dispõe a Súmula 356 do STF. A regra, bem-entendida a razão de ser do recurso extraordinário e do recurso especial a partir do 'modelo constitucional do direito processual civil, não faz nenhum sentido e apenas cria formalidade totalmente estéril, que nada acrescenta ao conhecimento daqueles recursos a não ser a repetição de um verdadeiro ritual de passagem, que vem sendo cultuado pela má compreensão e pelo mau uso do enunciado da Súmula 356 do STF e pelo desconhecimento da Súmula 282 do STF e da Súmula 211 do STJ. Mais ainda e sobretudo: pela ausência de uma discussão séria e centrada sobre o que se pode e sobre o que não se pode ser compreendido como 'prequestionamento', tendo presente a sua inescindível fonte normativa, qual seja, o modelo que a Constituição Federal dá aos recursos extraordinário e especial, e, para ir direto ao ponto, à interpretação da expressão 'causa decidida' empregada pelos incisos III dos arts. 102 e 105 da CF.

O novo CPC, em vigor desde 18/03/2016, no tocante aos embargos de declaração trouxe regras sem correspondência com o CPC de 1973; dentre elas a do art. 1.025. O dispositivo trata dos embargos para fins de prequestionamento.

A princípio, a novel legislação não encampa entendimento consolidado do STJ (Súmula 211) e o que dispõe a súmula 356 do STF:

STF, SÚMULA 356: O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

No âmbito do novo CPC não há falar em embargos de declaração para fins de prequestionamento em sentido estrito.

E mesmo se assim não fosse, para fins de prequestionamento (a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância), os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada, o que não se verifica, conforme acima especificado.

Ademais, "**O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida**" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA. FIDELIDADE AO TÍTULO – ERRO MATERIAL - RE 870.947/SE - TESE FIXADA PELO STF SEM MODULAÇÃO DOS EFEITOS.

I - Presentes os requisitos do art. 1.022, do CPC/2015 c.c. art. 494, do NCPC, cabe reexame parcial do acórdão de fls. 156/164.

II – O valor da execução, nos termos do CPC/1973, arts. 475-B, caput, e 475-J c.c. 569, e, atualmente, arts. 534, 771, c.c. art. 2º e art. 775 do CPC/2015, foi fixado corretamente, no valor de R\$ 97.833,70 (noventa e sete mil, oitocentos e trinta e três reais e setenta centavos), atualizados em maio/2016 - nos termos da Resolução nº 267/2013 do CJF.

III – O STF optou pela inexistência de modulação dos efeitos da Decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, § 11, art. 927, §3º, do CPC/2015 c.c. art. 27 da Leirº. 9.868/99

IV – Proposta de acordo rejeitada.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027791-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ONOFRE ABADIO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027791-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ONOFRE ABADIO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por maioria, deu parcial provimento à apelação.

Alega a autarquia haver vício no julgado, uma vez que o autor não preenche os requisitos para obtenção do benefício e, quanto à correção monetária, afastou a incidência da Lei 11.960/09. Sustenta a inaplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal e ausência de modulação dos efeitos do RE 870.947 impede sua aplicação imediata. Alega também que somente após a publicação do acórdão definitivo a tese firmada pelo Tribunal Superior pode ser utilizada como fundamento da decisão, bem como existência de embargos de declaração pendentes de julgamento. Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o vício apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O(A) autor(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1.023, § 2º do CPC/2015. Deixou de se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027791-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ONOFRE ABADIO GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

No que se refere à correção monetária – anoto que a questão não foi objeto de recurso anterior (apelação), não sendo caso de conhecimento das alegações pertinentes ao tema. Caracterizada a preclusão consumativa.

Não conheço de parte dos embargos de declaração, e na parte conhecida, rejeito-lhes.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Apuração da correção monetária - questão não foi objeto de recurso anterior (apelação), não sendo caso de conhecimento das alegações pertinentes ao tema. Caracterizada a preclusão consumativa.

III - Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

V - Embargos de Declaração conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer de parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeito-lhes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004493-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: LUCIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004493-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: LUCIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em razão do acórdão proferido pela 9ª Turma, que deu provimento ao agravo de instrumento do autor.

Sustenta que o julgado é omissivo, obscuro e contraditório, uma vez que está demonstrado que o agravante não pode ser considerado como hipossuficiente, porque auferiu rendimentos com valor superior a R\$6.000,00, "ou seja, superior à média da maioria da população brasileira e superior ao limite de isenção do Imposto de Renda, em 2017, equivalente a uma renda mensal de até R\$ 2.379,97, o que equivale a um rendimento anual de R\$ 28.559,70 (IN RFN N° 1794, de 23 de fevereiro de 2018)". Alega que "outro critério objetivo é o limite estabelecido para a ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, pois o referido órgão presta assistência jurídica apenas a quem possua LIMITE DE RENDA MENSAL de R\$ 2.000,00, nos termos da Resolução n° 134, de 07 de dezembro de 2016, do Conselho Superior da Defensoria Pública da União". Argumenta que "o salário mínimo real para suprir uma família, segundo o DEESE, em 03/2018, era de R\$ 3.706,44 (<https://www.deese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>), assim, o salário da parte autora revela-se suficiente para garantir sua subsistência e pagar as custas e honorários do processo".

Pede o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os defeitos apontados, bem como para fins de prequestionamento da matéria.

O agravante apresentou contraminuta, pugnano pela rejeição dos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004493-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: LUCIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no acórdão, sendo que eventual inconformismo, quanto ao decidido, deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do acórdão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Nesse sentido, julgado da 1ª Turma do STJ, RESP 15774-0/SP, relator o Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.1993, pub. DJU 22.11.1993, p. 24895:

Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.

Necessário ressaltar que não há necessidade de menção expressa a dispositivo constitucional, ou legal, para tê-lo como afastado, uma vez que prevalece o entendimento consubstanciado nas razões da decisão. Se a fundamentação foi clara, no sentido de inaplicabilidade dos dispositivos, não comporta questionamentos.

É o que ocorre no presente julgamento.

REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. VÍCIO. INEXISTÊNCIA.

I – Para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado, o que não se verifica, no caso.

II – Não há necessidade de menção expressa a dispositivo constitucional, ou legal, para tê-lo como afastado, uma vez que prevalece o entendimento consubstanciado nas razões da decisão.

III – Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002677-34.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: ELIANA FIORINI VARGAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA FIORINI VARGAS - SP146159-N
AGRAVADO: VIRLANI SOUZA AVEDO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA TERESA FERREIRA DA SILVA - SP215055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002677-34.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: ELIANA FIORINI VARGAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA FIORINI VARGAS - SP146159-N
AGRAVADO: VIRLANI SOUZA AVEDO

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão proferido em embargos de declaração que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e fixou o valor da execução em R\$ 44.188,10 devidos à exequente e R\$ 4.418,81 (honorários advocatícios), totalizando R\$ 48.606,91 (quarenta e oito mil, seiscentos e seis reais e noventa e um centavos), valores atualizados até 09/2016 e nos termos da Resolução nº 267/2013 do CJF, como determinado expressamente no título executivo judicial ao declarar cada índice a ser usado nos cálculos de liquidação.

O INSS sustenta a presença de omissão, contradição e obscuridade pela não aplicação da Lei nº 11.960/2009, posto que o julgamento das ADIs 4.425 e 4357/DF afastou a aplicação da TR, apenas pra Precatórios e RPVs. Afirma que a Resolução 267/2013, do CJF ampliou indevidamente o alcance temporal e material da inconstitucionalidade do art. 100, §12, da CF, nos termos da EC nº 62/2009 e, por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Entende que são desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão do STF, no RE nº. 870.947/SE e, portanto, deve ser utilizada a TR na correção monetária (art. 1.040, III, art. 1.035, § 11, art. 927, §3º, do CPC/2015 c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99).

Prequestiona a matéria, nos termos do art. 1.025, do CPC/2015, Súmulas nº 282 e nº 356, do STF e Súmula nº 98, do STJ. Requer o saneamento da omissão e da contrariedade apontada e, a manifestação expressa e específica da turma julgadora sobre a matéria.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, nos moldes do art. 1.021, § 2º, e 1.023, § 2º, do CPC de 2015, o exequente não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002677-34.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: ELIANA FIORINI VARGAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA FIORINI VARGAS - SP146159-N
AGRAVADO: VIRLANI SOUZA AVEDO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA TERESA FERREIRA DA SILVA - SP215055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA PROPOSTA DE ACORDO

Empreliminar, a autarquia apresentou proposta de acordo para calcular o valor utilizando a correção monetária pela TR até 19/09/2017 e a partir de 20/09/2017, pelos índices do IPCA-E.

Não apura valores.

A parte exequente foi intimada, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC de 2015, e não se manifestou. Tenho por recusada a proposta de acordo apresentada pelo INSS.

DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Ante a ausência dos requisitos do art. 1.022, do CPC/2015, quer omissão, obscuridade, contradição, ou ainda, erro material, trata-se de pedido de efeito infringente em embargos de declaração, recurso inadequado para o que desejam o exequente e o INSS.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica na espécie.

O Acórdão embargado foi assimmentado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APLICAÇÃO DA LEI Nº. 11.960/2009. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIDELIDADE AO TÍTULO. APLICAÇÃO DO INPC/IBGE - INAPLICÁVEL A TR - PRECEDENTE DO RE 870.947. TESE FIXADA PELO STF.

1 - Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte.

2 - Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, 503, caput, cc. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, cc. 5º, XXXIV, da CF.

3 - Na sessão de julgamento de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

4 - Aplicado o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

5 - Nos cálculos de liquidação são apuradas parcelas 07/2014 a 31/05/2016, atualizados em 06/2016 e, a Lei nº 11.960/2009 não mais atinge as parcelas em execução, a partir de 09/2009 (data da vigência da lei), tendo em vista a decisão proferida no RE 870.947/SE.

6 - Valor da execução fixado em R\$ 48.606,91 (quarenta e oito mil, seiscentos e seis reais e noventa e um centavos), valores atualizados até 09/2016.

7 - Agravo de Instrumento improvido.

A finalidade dos embargos de declaração é a de extirpar da decisão judicial omissão, contradição ou obscuridade que atentariam contra a perfeita solução do conflito de interesses trazido a Juízo.

No sentido de corrigir erros materiais contidos na decisão, os embargos declaratórios têm efeito devolutivo. O efeito devolutivo ocorre mesmo na hipótese em que o órgão judiciário ao qual se atribui a competência para reapreciação da decisão é o mesmo que proferiu a decisão impugnada.

É inadmitido o emprego puro e simples dos embargos declaratórios com o escopo de se rediscutir aquilo que o juiz decidiu.

Entretanto, que em casos excepcionais, ou não tão excepcionais assim, os embargos de declaração, embora não tenham sido concebidos para esse fim, podem produzir a reforma, mesmo que parcial, da decisão embargada, apresentando, pois, verdadeiro efeito infringente do julgado.

No caso, após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Aplica-se o art. 493, caput, do NCPC. Transcrevo:

"Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão".

O processo de conhecimento foi sentenciado em 17/03/2014 (fls. 125/128), o recurso julgado nesta Corte, em 15/09/2014 (fls. 165/169), em 01/12/2014 Agravo Legal - fls. 182/189) e teve o trânsito em julgado em 17/11/2015 (fls. 240), certificado em 30/11/2015, antes do julgamento, no STF.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/09/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Trata-se aqui, de cumprimento das regras que constam nos arts. 139, caput, 140, caput, e art. 491 do NCPC, c.c. art. 41-A da Lei nº 8.213/91, o art. 37, parágrafo único, da Lei nº 8/742/93, alterado pela Lei nº 9.720/98, art. 40 do Decreto nº 3.048/99 e art. 31 da Lei nº 10.741/2003.

Transcrevo a evolução da jurisprudência nos tribunais superiores

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Veloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91 - ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 Divulg 25/05/2015 Pub 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, como o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, do STF, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF aprecie o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Entendo que os diversos embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma não possuem efeito suspensivo (CPC, art. 1.026, caput), devendo a execução prosseguir com observância do que restou decidido no RE 870.947/SE, sem necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão que julgar os embargos, não havendo motivos para suspensão do processo.

Nesse sentido, acolhi o entendimento majoritário desta 9ª Turma Julgadora, de que, estando a matéria em discussão no STF, enquanto pendente o julgamento final do RE 870.947/SE, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma, a execução deve prosseguir pelos valores apontados pelo INSS, com expedição de ofício requisitório ou precatório, resguardada a possibilidade de que a exequente complemente tais valores posteriormente, em ofício ou precatório complementar, nos termos da coisa julgada e do que ao final vier a ser decidido pelo STF.

Não é o caso.

O Título dispôs expressamente que "(...) os valores em atraso serão acrescidos de correção monetária, com base nos seguintes índices: - INPC (março/91 a dezembro/92), IRSM (janeiro/93 a fevereiro/94), URV (março/94 a junho/94), IPC-r (julho/94 a junho/95), INPC (julho/95 a abril/96), IGP-DI, de 05/96 a 08/2006 (art. 10 da Lei nº 9.711/98 e art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94) e INPC, a partir de 09/2006 (art. 31 da Lei nº 10.741/03, c/c a Lei nº 11.430/06, precedida da MP nº 316, de 11-08-2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei n.º 8.213/91", portanto, é permitida a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE e, no caso concreto, deve ser utilizada a Resolução 267/2013 aplicando-se o INPC.

Aplicam-se os arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF.

Dessa forma, no caso concreto, deve ser utilizada a Resolução 267/2013, do CJF aplicando-se o tanto o INPC, quanto os demais índices determinados no título executivo judicial aos cálculos de liquidação. A interpretação em sentido contrário afrontaria diretamente o título judicial exequendo e o julgamento do RE nº 870.947, independentemente de qualquer possibilidade de modulação da decisão.

DO PREQUESTIONAMENTO

O art. 1.025 do novo CPC refere ao assim denominado "prequestionamento ficto".

Cabe o alerta de Cássio Scarpinella Bueno, na obra Novo Código de Processo Civil Anotado, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 661-662:

O art. 1.025 que consagra o que parcela da doutrina e da jurisprudência chama de 'prequestionamento ficto', forte no que dispõe a Súmula 356 do STF. A regra, bem-entendida a razão de ser do recurso extraordinário e do recurso especial a partir do 'modelo constitucional do direito processual civil', não faz nenhum sentido e apenas cria formalidade totalmente estéril, que nada acrescenta ao conhecimento daqueles recursos a não ser a repetição de um verdadeiro ritual de passagem, que vem sendo cultuado pela má compreensão e pelo mau uso do enunciado da Súmula 356 do STF e pelo desconhecimento da Súmula 282 do STF e da Súmula 211 do STJ. Mais ainda e sobretudo: pela ausência de uma discussão séria e centrada sobre o que se pode e sobre o que não se pode ser compreendido como 'prequestionamento', tendo presente a sua inescindível fonte normativa, qual seja, o modelo que a Constituição Federal dá aos recursos extraordinário e especial, e, para ir direto ao ponto, à interpretação da expressão 'causa decidida' empregada pelos incisos III dos arts. 102 e 105 da CF.

O novo CPC, em vigor desde 18/03/2016, no tocante aos embargos de declaração trouxe regras sem correspondência com o CPC de 1973; dentre elas a do art. 1.025. O dispositivo trata dos embargos para fins de prequestionamento.

A princípio, a novel legislação não encampa entendimento consolidado do STJ (Súmula 211) e o que dispõe a súmula 356 do STF:

STF, SÚMULA 356: O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

No âmbito do novo CPC não há falar em embargos de declaração para fins de prequestionamento em sentido estrito.

E mesmo se assim não fosse, para fins de prequestionamento (a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância), os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada, o que não se verifica, conforme acima especificado.

Ademais, *"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida"* (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA. FIDELIDADE AO TÍTULO. APLICAÇÃO DO INPC/IBGE EM DETRIMENTO DA TR NOS EXATOS TERMOS DO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO - RE 870.947 - JULGAMENTO EM 20/09/2017. TESE FIXADA PELO STF.

I. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC/1973 (atual art. 1.022, do CPC/2015).

II. A aplicação da Lei n. 11.960/2009, para efeito de correção monetária e percentual de juros de mora, decorre do decurso e do regramento legal pertinente.

III - Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte.

IV. Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplica-se os arts. 494, I, art. 503, caput, cc art. 6º, §3º da LIDB e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º cc art. 5º, XXXIV, da CF.

V. Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

VI. **O Título executivo judicial dispôs expressamente sobre a correção monetária, nominando todos os índices que queria ver aplicados**, portanto, incide a decisão proferida no RE 870.947/SE e, no caso concreto, deve ser obedecida a ordem para que seja utilizada a Resolução 267/2013 aplicando-se o INPC.

VII. Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente, de forma diversa da que foi fixada no processo de conhecimento e, não de integração do Acórdão.

VIII. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento da matéria deduzida pela embargante.

IX. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010671-23.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLI DE FATIMA CREMA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010671-23.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLI DE FATIMA CREMA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O INSS embarga do acórdão proferido em agravo interno, alegando a existência de omissão/obscuridade/contradição.

Alega falta de interesse de agir porque o PPP somente foi juntado nesta ação, e não no requerimento administrativo indeferido. Além disso, o termo inicial dos efeitos financeiros da condenação deve ser fixado na data da juntada do documento novo (caso não tenha sido juntado com a inicial), ou na data da citação, nos termos do artigo 240 do CPC.

Prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010671-23.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLI DE FATIMA CREMA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Fundam-se estes embargos em omissão/obscuridade/contradição existentes no acórdão que negou provimento ao agravo interno.

Segue o acórdão:

AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA NÃO TRAZIDA EM APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

- Quanto à alegação relativa ao termo inicial do benefício, não foi matéria objeto de apelação pela autarquia e, portanto, não deve ser reanalisada.

- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

- Agravo do INSS parcialmente conhecido. Na parte conhecida, improvido.

Quanto à ausência de interesse de agir, em se tratando de revisão de benefício, não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

Não foram trazidas razões refutando o fato de que o agravo interposto não se referiu a matéria que não foi objeto de apelação.

A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não podendo ser utilizados como sucedâneo recursal, a teor dos arts. 494, 994, IV e 1.022 e seguintes do novo CPC (Lei 13.105/2015).

A análise da matéria foi efetuada à luz da legislação vigente, nos termos da recente jurisprudência do STJ. Tal fato, por si só, descaracteriza o vício apontado, não sendo possível o acolhimento dos embargos que objetivam seja proferida nova decisão em substituição à ora embargada.

Nesse sentido, julgado proferido pela 1ª Turma do STJ, no Resp. nº 15774-0/SP, em voto da relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 22/11/1993:

A pretensão de prequestionamento da matéria para efeito de interposição de recurso especial perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no novo CPC.

O art. 1.025 do novo CPC refere ao assim denominado "prequestionamento ficto".

Cabe o alerta de Cássio Scarpinella Bueno, na obra *Novo Código de Processo Civil Anotado*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 661-662:

O art. 1.025 que consagra o que parcela da doutrina e da jurisprudência chama de 'prequestionamento ficto', forte no que dispõe a Súmula 356 do STF. A regra, bem-entendida a razão de ser do recurso extraordinário e do recurso especial a partir do 'modelo constitucional do direito processual civil', não faz nenhum sentido e apenas cria formalidade totalmente estéril, que nada acrescenta ao conhecimento daqueles recursos a não ser a repetição de um verdadeiro ritual de passagem, que vem sendo cultuado pela má compreensão e pelo mau uso do enunciado da Súmula 356 do STF e pelo desconhecimento da Súmula 282 do STF e da Súmula 211 do STJ. Mais ainda e sobretudo: pela ausência de uma discussão séria e centrada sobre o que se pode e sobre o que não se pode ser compreendido como 'prequestionamento', tendo presente a sua inescandível fonte normativa, qual seja, o modelo que a Constituição Federal dá aos recursos extraordinário e especial, e, para ir direto ao ponto, à interpretação da expressão 'causa decidida' empregada pelos incisos III dos arts. 102 e 105 da CF.

O novo CPC, em vigor desde 18/03/2016, no tocante aos embargos de declaração trouxe regras sem correspondência com o CPC de 1973; dentre elas a do art. 1.025. O dispositivo trata dos embargos para fins de prequestionamento.

A princípio, a novel legislação não encampa entendimento consolidado do STJ (Súmula 211) e o que dispõe a súmula 356 do STF:

STF, SÚMULA 356: O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

No âmbito do novo CPC não há falar em embargos de declaração para fins de prequestionamento em sentido estrito.

E mesmo se assim não fosse, para fins de prequestionamento (a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância), os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada, o que não se verifica, conforme acima especificado.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. JUNTADA DE DOCUMENTO NOVO NÃO CONSTANTE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE NOVO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES RELATIVAS AO NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO RECURSO. OMISSÃO/OBSCURIDADE/CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

- Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

Quanto à ausência de interesse de agir, em se tratando de revisão de benefício, não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

Não foram trazidas razões refutando o fato de que o agravo interposto não se referiu a matéria que não foi objeto de apelação.

- Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1.026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").

- Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão/obscuridade/contradição a ser sanada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5115247-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JEAN CARLOS GETTINE DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5115247-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JEAN CARLOS GETTINE DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): JEAN CARLOS GETTINS DE MORAIS interpõe agravo com fundamento no artigo 1.021 do CPC/2015.

O agravante reitera os termos da inicial e requer a reforma da decisão monocrática. Prequestiona a matéria objetivando interpor recurso à instância superior.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, artigo 1.021, § 2º, do CPC/2015, não houve manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5115247-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JEAN CARLOS GETTINE DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): A decisão foi publicada após a vigência do novo CPC, razão pela qual a análise do recurso será efetuada com base na nova legislação.

A parte autora requer o recálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença, para que o seu valor seja apurado pela média dos 12 últimos salários de contribuição. Requer, em decorrência, o pagamento dos atrasados com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

Não tem razão o agravante.

A decisão agravada analisou a matéria nos seguintes termos:

Ação de revisão de benefício proposta por JEAN CARLOS GETTINE DE MORAIS, espécie 31, DIB 12/05/2016, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) o recálculo da RMI do auxílio doença, para que o valor do salário de benefício seja apurado pela média dos doze últimos salários de contribuição;

b) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC-15. Face à sucumbência, condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 20% do valor da condenação. Por ser beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora, em apelação, reitera o inicial a requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 932, IV, do CPC/2015.

Não tem razão o recorrente.

DO CÁLCULO DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI 9.876/99

A Quinta e a Sexta Turma do STJ têm se pronunciado no sentido de que o salário de benefício do auxílio-doença, concedido na vigência da Lei 9.876/99, deve ser apurado na forma do Artigo 29, II, da Lei 8.213/91:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)(GRIFEI).

Tal entendimento se alicerça na tese de que o Decreto 3.048/99 inovou e extrapolou os limites da lei ao restringir o critério de cálculo dos benefícios por incapacidade, ou seja, do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, disciplinados no Artigo 29, II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 1328277/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 19/03/2013).

Em face do exposto, é de se concluir que os benefícios por incapacidade, concedidos após a vigência da Lei 9.876/99, devem ser recalculados na forma prevista no Artigo 29, II, da Lei 8.213/91, razão pela qual revejo posicionamento anteriormente adotado.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg, em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

A decisão agravada está de acordo com o disposto no artigo 1.021 do CPC/2015, uma vez que segue jurisprudência dominante e recurso representativo de controvérsia. Inexiste qualquer vício no *decisum* a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 1.021 do CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.
II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.
III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000130-50.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE GERARDO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000130-50.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE GERARDO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O INSS embarga do acórdão proferido em agravo, alegando a existência de omissão/obscuridade/contradição.

Alega que, após 05/03/1997, foi excluída da lista de agentes agressivo a eletricidade, sendo esta a data limite para conversão do tempo especial em comum.

Além disso, a CF/88, no art. 201 § 1º, não prevê a periculosidade como agente agressivo, não havendo fonte de custeio para considerar a especialidade de tal atividade. A previsão de especialidade em razão da periculosidade não se repetiu no Decreto 2.172/97, tampouco no Decreto 3.048/99. Assim, levando em conta que, desde o advento da Lei 8.213/91, as atividades perigosas deixaram de justificar (salvo leis específicas) a concessão de aposentadoria especial, não pode ser computado como tal o período pretendido pela parte autora.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000130-50.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE GERARDO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Fundam-se estes embargos em omissão/obscuridade/contradição existentes no acórdão que negou provimento ao agravo interno.

Segue o acórdão:

AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTE AGRESSIVO ELETRICIDADE. EXPOSIÇÃO A TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. COMPROVAÇÃO POR PPP. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

- Quanto à necessidade de julgamento colegiado, a matéria foi decidida nos termos do entendimento dos Tribunais Superiores. A sentença foi proferida na vigência do CPC/1973, mantida a argumentação constante da decisão agravada.

- A decisão é clara quanto à existência de PPP nos autos. Além disso, o STJ tem julgamento vinculante a respeito do tema.

- Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

- Agravo do INSS improvido.

Não tem razão o embargante.

A matéria objeto de divergência foi objeto de julgamento em Repercussão Geral.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do voto condutor para constatar que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, de forma clara, razão pela qual fica evidente que os embargos pretendem, pela via imprópria, a alteração do julgado.

A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não podendo ser utilizados como sucedâneo recursal, a teor dos arts. 494, 994, IV e 1.022 e seguintes do novo CPC (Lei 13.105/2015).

A análise da matéria foi efetuada à luz da legislação vigente, nos termos da recente jurisprudência do STJ. Tal fato, por si só, descaracteriza o vício apontado, não sendo possível o acolhimento dos embargos que objetivam seja proferida nova decisão em substituição à ora embargada.

Nesse sentido, julgado proferido pela 1ª Turma do STJ, no Resp. nº 15774-0/SP, em voto da relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 22/11/1993:

A pretensão de prequestionamento da matéria para efeito de interposição de recurso especial perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no novo CPC.

O art. 1.025 do novo CPC refere ao assim denominado "prequestionamento ficto".

Cabe o alerta de Cássio Scarpinella Bueno, na obra *Novo Código de Processo Civil Anotado*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 661-662:

O art. 1.025 que consagra o que parcela da doutrina e da jurisprudência chama de 'prequestionamento ficto', forte no que dispõe a Súmula 356 do STF. A regra, bem-entendida a razão de ser do recurso extraordinário e do recurso especial a partir do 'modelo constitucional do direito processual civil', não faz nenhum sentido e apenas cria formalidade totalmente estéril, que nada acrescenta ao conhecimento daqueles recursos a não ser a repetição de um verdadeiro ritual de passagem, que vem sendo cultuado pela má compreensão e pelo mau uso do enunciado da Súmula 356 do STF e pelo desconhecimento da Súmula 282 do STF e da Súmula 211 do STJ. Mais ainda e sobretudo: pela ausência de uma discussão séria e centrada sobre o que se pode e sobre o que não se pode ser compreendido como 'prequestionamento', tendo presente a sua inescindível fonte normativa, qual seja, o modelo que a Constituição Federal dá aos recursos extraordinário e especial, e, para ir direto ao ponto, à interpretação da expressão 'causa decidida' empregada pelos incisos III dos arts. 102 e 105 da CF.

O novo CPC, em vigor desde 18/03/2016, no tocante aos embargos de declaração trouxe regras sem correspondência com o CPC de 1973; dentre elas a do art. 1.025. O dispositivo trata dos embargos para fins de prequestionamento.

A princípio, a novel legislação não encampa entendimento consolidado do STJ (Súmula 211) e o que dispõe a súmula 356 do STF:

STF, SÚMULA 356: O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

No âmbito do novo CPC não há falar em embargos de declaração para fins de prequestionamento em sentido estrito.

E mesmo se assim não fosse, para fins de prequestionamento (a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância), os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada, o que não se verifica, conforme acima especificado.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE CONSIDERADA COMO EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES.

- Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.
- A matéria objeto de divergência foi objeto de julgamento em Repercussão Geral.
- Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1.026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").
- Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão/obscuridade/contradição a ser sanada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703281-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA MIGUEL DE SOUZA FERRARI
Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE APARECIDO DE SOUZA - SP375725-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703281-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA MIGUEL DE SOUZA FERRARI
Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE APARECIDO DE SOUZA - SP375725-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O INSS opõe Embargos de Declaração contra o acórdão que concedeu o benefício de auxílio-reclusão.

Alega que não foi comprovada a baixa renda do recluso. Sustenta que o julgamento fere os princípios constitucionais da necessidade de prévia fonte de custeio, da seletividade, da distributividade, do equilíbrio financeiro atuarial, entre outros. Alega que, embora o STJ tenha decidido, em recurso repetitivo, que a renda do segurado que foi encarcerado no período de graça é zero, o STF, em decisão monocrática, no mesmo processo (0033557-46.2011.4.03.9999), restabeleceu a sentença de improcedência, ao entendimento de que "a renda do segurado que não exerce atividade trabalhista remunerada no momento do encarceramento é o último salário de contribuição, o qual, na espécie, ultrapassou o limite normativamente permitido". Sustenta, por fim, que a questão relativa ao preenchimento do requisito de baixa renda é de índole constitucional, razão pela qual deve prevalecer a tese fixada pelo julgamento do STF, e não do STJ.

Requer seja aclarado o julgado, considerado o prequestionamento à legislação apontada.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS
APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703281-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA MIGUEL DE SOUZA FERRARI
Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE APARECIDO DE SOUZA - SP375725-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Fundam-se estes embargos em omissão e contradição existentes no acórdão.

Segue o acórdão embargado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. MÃE DO AUTOR. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA INCLUSIVE UNICAMENTE POR PROVA TESTEMUNHAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. SEGURADO DESEMPREGADO. LIMITE LEGAL PARA O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO, CONSIDERADA A ÚLTIMA REMUNERAÇÃO INTEGRAL DO RECLUSO. ENTENDIMENTO DO STJ. AUSÊNCIA DE RENDA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

- São requisitos para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado de baixa renda a qualidade de segurado do recluso, a dependência econômica do beneficiário e o não recebimento, pelo recluso, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

- O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte, nos termos da legislação vigente à época da reclusão.

- Comprovada a reclusão por meio de certidão de recolhimento prisional.

- O último vínculo empregatício do recluso anterior à detenção se estendeu até 26/02/2014. Portanto, era segurado do RGPS, quando da reclusão, por estar no assim denominado "período de graça" (art. 15, II, da Lei 8.213/91).

- O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes (RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

- No Tema 896 (julgamento em 22/11/2017, acórdão publicado em 02/02/2018), o STJ fixou a tese de que o recluso em período de graça tem renda zero, com o que devido o benefício, no caso concreto. Quando o recluso mantém a qualidade de segurado e comprova o desemprego na data do encarceramento, fica assegurado o recebimento do benefício aos dependentes, pelo princípio in dubio pro misero.

- A autora é mãe do segurado, dependente de segunda classe, nos termos do inc. II do art. 16 da Lei 8.213/91, sendo necessária a comprovação da dependência econômica. O STJ, em tais casos, admite a comprovação por prova exclusivamente testemunhal, sendo desnecessário início de prova material:

- Não há necessidade de dependência econômica absoluta.

- Embora o sistema CNIS/Dataprev indique a existência de remuneração superior a um salário mínimo, tal fato não desconfigura a ausência de dependência econômica.

- A prova testemunhal foi firme e coesa em afirmar a dependência econômica.

- Atendidos os requisitos, concedo o benefício, de 13/08/2014 (DER) a 20/01/2016, quando cessado o encarceramento.

- As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

- Correção monetária aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Juros moratórios calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

- Percentual da verba honorária a ser fixado na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

- Apelação provida para conceder o auxílio-reclusão, de 13/08/2014 (DER) a 20/01/2016, quando cessado o encarceramento. Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Conforme o entendimento dominante do STJ, quando o recluso mantém a qualidade de segurado e comprova o desemprego na data do encarceramento, fica assegurado o recebimento do benefício aos dependentes, pelo princípio in dubio pro misero.

O INSS alega que o STF teria proferido julgamento vinculante no sentido de reconhecer a impossibilidade de se computar renda zero no período de graça.

Cabe retrospectiva dos julgamentos proferidos nos dois recursos especiais que, inicialmente, foram afetados como representativos de controvérsia.

O REsp 1485416/SP foi desafetado em 02/02/2018. Conforme o item 1 do voto constante do acórdão publicado no DJE de 02/02/2018, a afetação foi cancelada: "considerando-se que o Recurso Especial 1.485.417/MS apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008."

Encaminhados os autos ao STF, foi proferida decisão pelo Relator, Ministro Dias Toffoli (16/04/2018), que negou seguimento ao recurso, ao fundamento de que "a Corte de origem reconheceu o direito dos autores, ora recorridos, ao benefício do auxílio-reclusão em questão, amparada no conjunto fático-probatório dos autos e na legislação infraconstitucional pertinente, ambos de reexame vedado em sede recursal extraordinária. Incidência, na espécie, da Súmulas 279 e 636 da Suprema Corte".

Os autos baixaram em definitivo a este Tribunal em 14/06/2018, quando certificado o trânsito em julgado.

O REsp 1485417/SP, que deu origem ao Tema 896, ora discutido, também foi remetido ao STF.

O Ministro Marco Aurélio, Relator, proferiu decisão monocrática no sentido de que o acórdão impugnado estaria em confronto com o decidido no recurso extraordinário 587.365 (24/04/2018), onde se decidiu a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, não havendo inconstitucionalidade no art. 116 do Decreto 3.048/99. Assim, foi restabelecida a sentença que julgou improcedente o pedido. Como o trânsito em julgado em 03/04/2018, os autos foram devolvidos a este Tribunal.

O Ministro Dias Toffoli assentou a impossibilidade do julgamento da matéria infraconstitucional pelo STF.

O Ministro Marco Aurélio analisou a questão relativa à renda a ser utilizada como base para a concessão do benefício, se a do segurado ou a de seus dependentes. Não decidiu sobre a possibilidade ou não de julgamento da matéria infraconstitucional.

Os dois recursos extraordinários citados são referentes à mesma questão. A desafetação se deu não pela diversidade de hipóteses, mas por desnecessidade de afetação de casos praticamente idênticos, por questões de política judiciária.

Decisões monocráticas do STF sobre a mesma questão, analisada sob prismas diversos, não têm força vinculante, especialmente quando a matéria infraconstitucional já foi analisada pelo STJ, a quem compete uniformizar a interpretação de lei federal, o que, na hipótese, ocorreu no julgamento do Tema 896.

As obscuridades/contradições/omissões consideradas como tal pela autarquia estão cabalmente afastadas pela simples leitura da decisão ora embargada.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do voto para constatar que houve pronunciamento sobre as questões suscitadas, de forma clara, razão pela qual fica evidente que os embargos pretendem, pela via imprópria, a alteração do julgado.

A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não podendo ser utilizados como sucedâneo recursal, a teor do art. 535 do CPC:

Cabem embargos de declaração quando:

1-houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II-for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Descaracterizados os vícios apontados, não sendo possível o acolhimento dos embargos, que objetivam seja proferida nova decisão em substituição à ora embargada.

Nesse sentido, julgado proferido pela 1ª Turma do STJ, no Resp. nº 15774-0/SP, em voto da relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 22/11/1993:

Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.

A pretensão de prequestionamento da matéria para efeito de interposição de recurso especial perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II do CPC.

Rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. TEMA 896 DO STJ. RENDA ZERO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

- Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

- Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1.026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").

- As obscuridades/contradições/omissões consideradas como tal pela autarquia estão cabalmente afastadas pela simples leitura da decisão ora embargada.

- O Tema 896/STJ (julgamento em 22/11/2017, acórdão publicado em 02/02/2018) fixou a tese de que o recluso em período de graça tem renda zero, com o que devido o benefício. Necessidade de comprovação do desemprego somente no caso de extensão do período, hipótese diversa do caso concreto.

- Decisões monocráticas do STF sobre a mesma questão, analisada sob prismas diversos, não têm força vinculante, especialmente quando a matéria infraconstitucional já foi analisada pelo STJ, a quem compete uniformizar a interpretação de lei federal, o que, na hipótese, ocorreu no julgamento do Tema 896.

- Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056455-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CID FUJIWARA KAWAMURA
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO FERNANDES - SP179092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056455-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CID FUJIWARA KAWAMURA
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO FERNANDES - SP179092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

O INSS opõe embargos de declaração contra o Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação do ora embargante, mantendo a procedência do pedido de pensão por morte.

Alega a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição, uma vez que não está comprovada a condição de dependente da falecida. Alega que a invalidez é posterior à maioridade. Pede o provimento do recurso e busca o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Fundam-se estes embargos em omissão, contradição e obscuridade existentes no acórdão.

Seguem relatório e o voto objeto do presente recurso:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por CID FUJIWARA KAWAMURA contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de ERMÍNIA MOTOKO FUJIWARA KAWAMURA, falecida em 14.04.2017.

Narra a inicial que o autor é filho maior inválido da falecida. Notícia que sua incapacidade é anterior ao óbito da genitora.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a pensão por morte a partir do óbito (14.04.2017), com correção monetária das parcelas vencida e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem despesas processuais.

Sentença proferida em 18.07.2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a dependência econômica e que a invalidez é posterior à maioridade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 14.04.2017, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurada da falecida não é questão controvertida nos autos, mas está demonstrada, eis que era beneficiária de aposentadoria por idade (NB 135.640.443-7).

Assim, deve ser analisada a dependência econômica do autor em relação à falecida, na condição de filho maior inválido.

Foi apresentado o atestado médico emitido em 15.07.2017, informando que o autor é portador de transtorno esquizofrênico há vários anos (Num. 6813383 – p. 1/2).

Na data do óbito da mãe, o autor tinha 39 anos e o extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV (Num. 6813424 – p. 1) comprova que é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 05.04.2011 (NB 545.763.499-6), no valor de um salário mínimo.

Assim, restou comprovado que a incapacidade iniciou antes do óbito da genitora, ocorrido em 2017.

Ressalte-se, por fim, que a Lei nº 8.213/91 exige que a prova da invalidez se dê no momento do óbito, e não antes do advento da maioridade ou emancipação.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUICA - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de demanda em que busca o autor, ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã.

2. O Tribunal a quo consignou: "(...) embora a parte autora tenha demonstrado que há relação de dependência com a de cujus, não comprovou sua invalidez no período anterior à maioridade" (fl. 485, e-STJ, grifo acrescentado).

3. No Direito brasileiro os chefes do Poder Executivo podem regulamentar a lei por meio de Decreto, facultando-se, ademais, à autoridade administrativa editar atos normativos administrativos gerais - como Portarias e Resoluções - com o intuito de disciplinar e instrumentalizar a boa aplicação da legislação que lhes é superior. Em ambos os casos as normas administrativas editadas não precisam, pois seria desperdício de tempo e papel, repetir, palavra por palavra, o que está na lei, desde que respeitem seus limites, principiologia, estrutura e objetivos. No que tange a essas normas administrativas, plenamente compatíveis com o regime constitucional brasileiro, cabe detalhar as obrigações e direitos estabelecidos na lei.

4. O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapolou o poder regulamentar, pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade.

5. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

6. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012.

7. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 17 de junho de 2011 (fl. 370, e-STJ), a invalidez anterior à data do óbito (1.5.2001) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido (fls. 484-485, e-STJ). Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado.

8. Recurso Especial provido.

(REsp 1551150/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 21/03/2016).

Na condição de filho maior inválido a dependência econômica é presumida, na forma do art. 16, I, §4º da Lei nº 8.213/91.

O fato de receber aposentadoria por invalidez (545.763.499-6), no valor de um salário mínimo, desde 05.04.2011, não afasta a dependência econômica do autor em relação à falecida, cujo valor da aposentadoria na data do óbito era de R\$ 2.077,09.

O indeferimento do benefício por ter a invalidez ocorrido depois de completados 21 anos de idade ou por ter o dependente exercido atividade laboral que lhe deu direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez configura critério de distinção que não tem amparo legal, valendo a regra interpretativa de que "onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir".

Comprovada a condição de filho inválido na data do óbito, o autor tem direito à pensão por morte pelo falecimento da genitora.

O termo inicial do benefício é mantido na data do óbito (14.04.2017), nos termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/91.

Os conseqüentários legais não foram objeto de impugnação.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

Não tem razão o embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do voto para constatar que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, de forma clara, razão pela qual fica evidente que os embargos pretendem, pela via imprópria, a alteração do julgado.

A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não podendo ser utilizados como sucedâneo recursal.

Os embargos de declaração objetivam, na verdade, novo julgamento, o que é vedado em lei.

Nesse sentido, julgado proferido pela 1ª Turma do STJ, no Resp. nº 15774-0/SP, em voto da relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 22/11/1993:

Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.

Após tais digressões, ressalto que, mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Foi analisado no acórdão embargado que o conjunto probatório existente nos autos indica que a incapacidade do autor é anterior ao óbito da genitora.

Ademais, deve ser comprovada a invalidez na data do óbito do instituidor da pensão e não antes da maioridade ou emancipação.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

A pretensão de prequestionamento da matéria para efeito de interposição de recurso especial perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no novo CPC.

O art. 1.025 do novo CPC refere ao assim denominado "prequestionamento ficto".

Cabe o alerta de Cássio Scarpinella Bueno, na obra *Novo Código de Processo Civil Anotado*, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 661-662:

O art. 1.025 que consagra o que parcela da doutrina e da jurisprudência chama de 'prequestionamento ficto', forte no que dispõe a Súmula 356 do STF. A regra, bem-entendida a razão de ser do recurso extraordinário e do recurso especial a partir do 'modelo constitucional do direito processual civil', não faz nenhum sentido e apenas cria formalidade totalmente estéril, que nada acrescenta ao conhecimento daqueles recursos a não ser a repetição de um verdadeiro ritual de passagem, que vem sendo cultuado pela má compreensão e pelo mau uso do enunciado da Súmula 356 do STF e pelo desconhecimento da Súmula 282 do STF e da Súmula 211 do STJ. Mais ainda e sobretudo: pela ausência de uma discussão séria e centrada sobre o que se pode e sobre o que não se pode ser compreendido como 'prequestionamento', tendo presente a sua inescandível fonte normativa, qual seja, o modelo que a Constituição Federal dá aos recursos extraordinário e especial, e, para ir direto ao ponto, à interpretação da expressão 'causa decidida' empregada pelos incisos III dos arts. 102 e 105 da CF.

O novo CPC, em vigor desde 18.03.2016, no tocante aos embargos de declaração trouxe regras sem correspondência com o CPC de 1973; dentre elas a do art. 1.025. O dispositivo trata dos embargos para fins de prequestionamento. A princípio, a novel legislação não encampa entendimento consolidado do STJ (Súmula 211) e o que dispõe a súmula 356 do STF:

STF, SÚMULA 356: O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

No âmbito do novo CPC não há falar em embargos de declaração para fins de prequestionamento, em sentido estrito.

E mesmo se assim não fosse, para fins de prequestionamento (a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância), os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada, o que não se verifica, conforme acima especificado.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. COMPROVADA A INVALIDEZ NA DATA DO ÓBITO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1.026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").

III - Foi devidamente analisado no acórdão embargado, que deve ser comprovada a invalidez na data do óbito do instituidor da pensão, conforme já decidido pelo STJ (REsp 1.551.150/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 21.03.2016).

IV - Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

V - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

VI - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027217-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ILDETE DA CONCEICAO SIMAO
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027217-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ILDETE DA CONCEICAO SIMAO
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de declaração opostos pela autora contra Acórdão prolatado pela 9ª Turma que, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o processo sem resolução do mérito, prejudicada a apelação, em autos de ação ordinária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

Alega que o julgado incorreu em omissão e pugna pela concessão do benefício.

Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o vício apontado.

Os embargos de declaração são tempestivos.

A parte embargada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027217-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ILDETE DA CONCEICAO SIMAO
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os embargos não merecem acolhimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364602-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ISMAR FELIX DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364602-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ISMAR FELIX DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): O autor opõe embargos de declaração contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação.

Alega omissões no julgado, uma vez que o autor preenche todos os requisitos para obtenção do benefício.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O INSS foi intimado a se manifestar, nos termos do art. 1.023, § 2º do CPC/2015. Deixou de se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364602-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ISMAR FELIX DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): O autor opõe embargos de declaração contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação.

Verifico a presença das omissões apontadas.

A consulta ao CNIS aponta que a mãe do autor tem vínculo de trabalho com FRUTÍCOLA VIANA LTDA, no período de 01.04.1998 a 05.04.2019, auferindo o valor, em média, de pouco mais de um salário mínimo e meio ao mês, sendo que, no período de 19.04.20085 a 31.12.2018, foi beneficiária de auxílio-doença por acidente de trabalho, recebendo o valor de R\$ 1.087,88 (mil e oitenta e sete reais e oitenta e oito centavos) mensais.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* é inferior à metade do salário mínimo desde 06.04.2019.

Verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Levando-se em consideração as informações dos estudos sociais e as demais condições apresentadas, viável a concessão do benefício desde 06.04.2019.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional, condeno a autora e o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 5% do valor da causa, cada um. As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes nos termos do art. 86 do CPC.

Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal 9.289/96 e do art. 6º da Lei 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

ACOLHO, em parte, **OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos para sanar as omissões apontadas e, em consequência, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde 06.04.2019. Correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e custas e despesas processuais nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE VÍCIO. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

I - Caracterizadas as omissões quanto à miserabilidade da autora.

II - A consulta ao CNIS aponta que a mãe do autor tem vínculo de trabalho com FRUTÍCOLA VIANA LTDA, no período de 01.04.1998 a 05.04.2019, auferindo o valor, em média, de pouco mais de um salário mínimo e meio ao mês, sendo que, no período de 19.04.20085 a 31.12.2018, foi beneficiária de auxílio-doença por acidente de trabalho, recebendo o valor de R\$ 1.087,88 (mil e oitenta e sete reais e oitenta e oito centavos) mensais.

III - A renda familiar *per capita* é inferior à metade do salário mínimo desde 06.04.2019.

IV - A situação é precária e de miserabilidade, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

V - Levando-se em consideração as informações dos estudos sociais e as demais condições apresentadas, viável a concessão do benefício desde 06.04.2019.

VI - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VIII - Em razão da sucumbência recíproca e proporcional, condeno a autora e o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 5% do valor da causa, cada um. As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes nos termos do art. 86 do CPC.

IX - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal 9.289/96 e do art. 6º da Lei 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

X - Embargos de Declaração parcialmente acolhidos, em parte, para sanar as omissões apontadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher, em parte, os embargos de declaração para sanar as omissões apontadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024175-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N

AGRAVADO: NELSON FERNANDES NUNES

Advogados do(a) AGRAVADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, MARCELA DE SOUZA VENTURIN CORREIA - SP245224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024175-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N

AGRAVADO: NELSON FERNANDES NUNES

Advogados do(a) AGRAVADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, MARCELA DE SOUZA VENTURIN CORREIA - SP245224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de Declaração opostos pelo exequente contra acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS e fixou o valor da execução em R\$ 61.182,36 (exequente) e de R\$ 15.196,41 (honorários advocatícios), totalizando R\$ 76.378,77 (setenta e seis mil, trezentos e setenta e oito reais e setenta e sete centavos), atualizado em janeiro/2017.

Sustenta que no decisum deve constar a incidência dos honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor do crédito, após a impugnação ao cumprimento de sentença em primeiro grau, na qual o INSS foi condenado, acrescida da majoração prevista no art. 85, § 11, do NCP/ Prequestiona a matéria, requer o provimento do recurso e o saneamento da omissão e da obscuridade apontadas.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, nos termos dos arts. 1.021, § 2º e 1.023, § 2º, do CPC de 2015, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024175-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N

AGRAVADO: NELSON FERNANDES NUNES

Advogados do(a) AGRAVADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, MARCELA DE SOUZA VENTURIN CORREIA - SP245224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos merecem acolhimento.

Presentes os requisitos do art. 1.022, do CPC/2015, quer omissão, obscuridade, contradição, ou ainda, erro material, o vício deve ser sanado pelo juízo, ainda que, de ofício.

O Acórdão embargado foi assimementado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA. FIDELIDADE AO TÍTULO - INPC/IBGE - TR - RE 870.947 - TESE FIXADA PELO STF EM 20/09/2017.

I - Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte.

II - Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, 503, caput, cc. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, cc. 5º, XXXIV, da CF.

III - Na sessão de julgamento de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

IV - Aplicado o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

V - As disposições da Lei n.11.960/2009 não se aplicam às parcelas em execução a partir de 07/2009 (data de sua vigência), conforme decidido no RE 870.947/SE.

VI - Apuradas parcelas vencidas de 05/06/2013 (DIB) a 30/08/2015, atualizados em 01/2017. A Lei n.11.960/2009 não se aplica às parcelas em execução, a partir de 07/2009 (data da vigência da lei), tendo em vista a decisão proferida no RE 870.947/SE.

VII - Os honorários advocatícios, nos termos do art. 23 da Lei n. 8.906/94, têm natureza jurídica diversa do objeto da condenação, na forma da Súmula Vinculante nº 85/STF e do art. 85, §14, do NCPC. Trata-se de direito autônomo do advogado e não acessório em relação ao crédito exequendo - não obstante, em regra, este seja sua base de cálculo.

VIII - Todas as questões estão superadas diante da eficácia preclusiva da coisa julgada, devendo ser cumprido o título judicial exequendo, que não previu nenhum tipo de desconto na base de cálculo dos honorários advocatícios.

IX - Valor da execução fixado em R\$ 482.496,03 (quatrocentos e oitenta e dois mil, quatrocentos e noventa e seis reais e três centavos), atualizado em janeiro/2016.

X - Agravo de instrumento improvido.

Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo acórdão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, servindo, dessa forma, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado.

Assim, deve ser sanada a omissão quanto a condenação do INSS a pagar à parte exequente à autora/advogado, cumulativamente, honorários recursais, a teor do que dispõe o art. 85, § 11, do CPC.

Sucumbente o INSS, em primeiro grau e, outrora condenado ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor do crédito, em razão da sucumbência recursal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, observando-se o limite máximo estabelecido para a fase de conhecimento, na forma dos §§2º e 11 do art.85 do CPC/2015, sem que efeito infringente, apenas integrativo do julgado.

Dispensável o prequestionamento da matéria, pois o assunto foi suficientemente analisado nas decisões anteriores.

ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. OMISSÃO SANADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA INTEGRALIZAR O JULGADO - SEM EFEITOS INFRINGENTES.

I - Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo acórdão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, servindo, dessa forma, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado (art. 1.022 do CPC/2015).

II - Sucumbente o INSS, em primeiro grau e, outrora condenado ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor do crédito, em razão da sucumbência recursal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, observando-se o limite máximo estabelecido para a fase de conhecimento, na forma dos §§2º e 11 do art.85 do CPC/2015

III - Embargos de declaração acolhidos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000832-40.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: AMARLY CARMEN ALMEIDA DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA CORREA BARRADA - MS14978-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000832-40.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: AMARLY CARMEN ALMEIDA DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA CORREA BARRADA - MS14978-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Embargos de declaração opostos pela autora contra Acórdão prolatado pela 9ª Turma que, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem resolução do mérito, prejudicada a apelação, em autos de ação ordinária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

Alega a embargante que o julgado incorreu em contradição, uma vez que a postulante apresentou início de prova material, complementada por prova testemunhal, suficiente para comprovar o labor rural e consequente obtenção do benefício pleiteado.

Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o vício apontado.

Os embargos de declaração são tempestivos.

A parte embargada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000832-40.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: AMARLY CARMEN ALMEIDA DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA CORREA BARRADA - MS14978-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os embargos não merecem acolhimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025392-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ROSENILDE REIS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO QUEIROZ - SP197979-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025392-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ROSENILDE REIS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO QUEIROZ - SP197979-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação, em autos de ação ordinária interposta com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega a autarquia haver vício no julgado, pois afastou a incidência da Lei 11.960/09 quanto à correção monetária. Sustenta que a ausência de modulação dos efeitos do RE 870.947 impede sua aplicação imediata e impossibilidade de observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, pois somente após a publicação do acórdão definitivo a tese firmada pelo Tribunal Superior pode ser utilizada como fundamento da decisão. Pede o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O(A) autor(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1.023, § 2º do CPC/2015. Juntou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025392-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ROSENILDE REIS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO QUEIROZ - SP197979-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

No que se refere à correção monetária, o voto foi proferido nos seguintes termos:

...

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

A correção monetária foi explicitada nos termos do julgamento do RE 870.947 em 20/09/2017, tendo em vista que a sentença já havia determinado a observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Nesse sentido, cabem os esclarecimentos que seguem.

O Poder Judiciário adotou efetivamente a prática da correção monetária de eventuais parcelas vencidas, oriundas de uma condenação judicial com trânsito em julgado englobando também as custas e, honorários advocatícios, a partir da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

Ao afirmar que "a questão relativa à correção monetária deve ser analisada somente em sede de execução de sentença" a decisão atacada entendeu que a forma utilizada pelo órgão julgador para tratar dos consectários legais (juros de mora e correção monetária) é o que basta para orientar o futuro exequente a valer-se da legislação vigente no momento em que efetuar os seus cálculos de liquidação de sentença.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

- De 03/91 a 12/92 impc-IBGE Lei 8213/91

- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92

- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do CJF, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/9/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPsVs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

O STJ explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL, AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço. 2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno. 3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDecl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

Inexiste qualquer vício a justificar a reforma do julgado.

Sendo assim, desnecessária também a suspensão do feito.

REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Mantida a incidência da correção monetária, nos termos do julgamento em repercussão geral no RE 870947/SE (20/09/2017).

III - Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002596-29.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MAURO LUIZ DA CUNHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES - SP278291-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURO LUIZ DA CUNHA
Advogados do(a) APELADO: ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES - SP278291-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002596-29.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MAURO LUIZ DA CUNHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES - SP278291-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURO LUIZ DA CUNHA
Advogados do(a) APELADO: ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES - SP278291-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação do autor, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial.

Alega que a exposição a eletricidade foi excluída da legislação especial, requerendo a reforma do julgado.

Pede o acolhimento dos embargos, para que sejam sanados os vícios apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002596-29.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MAURO LUIZ DA CUNHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES - SP278291-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURO LUIZ DA CUNHA
Advogados do(a) APELADO: ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES - SP278291-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Embargos de declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação do autor, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

Conforme assentado no julgado, o caráter exemplificativo do rol de atividades especiais das normas regulamentares foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infrigente e não de integração do Acórdão.

REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS – ELETRICIDADE.

I. É evidente o caráter infrigente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. O caráter exemplificativo do rol de atividades especiais das normas regulamentares foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013).

III. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072894-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NELCY FRACAROLI
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072894-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NELCY FRACAROLI
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (02/08/2016), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observados os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 09/03/2018.

O(A) autor(a) apela, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, sustenta a comprovação da incapacidade total para o desempenho da atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072894-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NELCY FRACAROLI
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Quanto à alegação de nulidade em razão ausência de especialidade do perito judicial, necessário tecer algumas considerações acerca do tema.

Embora a prova pericial seja indispensável para a aferição da capacidade ou incapacidade laborativa, o perito judicial nomeado nem sempre tem formação técnica necessária para auxiliar no deslinde da causa.

Fosse o parecer do perito suficiente, não teria sentido ir o(a) segurado(a) ao Poder Judiciário lutar pelo reconhecimento de seu direito à cobertura previdenciária em razão de incapacidade para o trabalho.

A experiência tem demonstrado que a prova pericial não raro traz mais dúvidas do que certezas acerca da capacidade ou incapacidade laboral do(a) segurado(a).

Coloca-se, então, a questão de ser ou não imprescindível que a perícia seja feita por médico com especialidade na doença que se tem sob análise.

A dificuldade de indicação de peritos médicos - seja pela inexistência deles na localidade, seja pela inadequada remuneração - tem levado, por exemplo, psiquiatras a fazerem perícias na área de ortopedia e ortopedistas na área de psiquiatria, o que não pode dar bom resultado em termos de produção probatória, uma vez que não está o juiz bem respaldado para formar seu convencimento.

O laudo pericial é resultado de atividade técnica, que só pode ser desenvolvida por quem está tecnicamente preparado. Ou seja, ou por médico da especialidade que o caso envolve, ou por médico com formação em perícia médica ou medicina do trabalho.

Na situação de incerteza sobre as conclusões do laudo médico pericial, deve ser designada nova perícia, a ser feita por médico da respectiva especialidade ou por médico especializado em perícias médicas ou em medicina do trabalho. Porém, nova perícia só se justifica se não se puder tirar dos elementos de prova já constantes dos autos a necessária certeza sobre a incapacidade ou capacidade do(a) segurado(a).

A história trabalhista e previdenciária do(a) segurado(a), suas condições pessoais e o laudo pericial, examinados em conjunto, indicarão se tem ou não capacidade para exercer sua atividade habitual, se a incapacidade é total ou parcial, temporária ou definitiva.

No caso dos autos, o perito nomeado tem sua especialidade em Ginecologia/Obstetria, suas conclusões basearam-se em exames médicos (físico e laboratoriais). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Saliento, também, que o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de nova prova pericial por profissional especialista na moléstia alegada pela parte autora. II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91). III- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido. (TRF 3ª Região, AC - 1963771, Proc. 00015512020114036140, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Newton De Lucca, e-DJF3 Judicial 1: 09/01/2015).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o pedido de reestabelecimento de auxílio-doença. - O laudo atesta que o periciado tem diagnóstico de fibromialgia. Afirma que não foram encontradas no exame físico alterações que permitam concluir haver incapacidade por este motivo. Aduz que o autor refere dores, porém não há sinal de desuso, não há hipotrofia, não há perda muscular; não há restrição articular; não havendo, portanto, incapacidade; não há radiculopatia ou redução da mobilidade da coluna. Conclui que não há doença incapacitante atualmente. - Consta relatório do assistente técnico do autor, concluindo que ele está inapto para o trabalho habitual. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente. - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. - Observe-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que o autor apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - A parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos. - Impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for possível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AC - 2023629, Proc. 00386672120144039999, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1: 12/06/2015).

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época [Citação 2](#) do pedido, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

A carência também já estava cumprida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 14/03/2017 (ID 97604446), o(a) autor(a) nascido(a) em 11/08/1956, "auxiliar de pedreiro", é portador(a) de "espondilartrose lombar, mitocondriopatia (controlada), epilepsia (controlada), hipoacusia (sem interferência na conversação)".

O perito judicial concluiu pela existência de incapacidade parcial e permanente do(a) autor(a), pois impedido(a) de exercer atividade que demandem grande esforço físico. Consigna, também, a possibilidade de manutenção de "pequenos trabalhos como pedreiro".

Observo que o exercício de atividade informal, limitada a pequenos reparos como pedreiro, ocorre em razão da necessidade de subsistência, reforçando a alegação de inviabilidade de retorno ao mercado de trabalho formal em razão da enfermidade, idade avançada (63 anos), ausência de qualificação profissional e de escolaridade

Evidenciado, assim, que o indeferimento administrativo em 02/08/2016, ocorreu de forma indevida.

Portanto, faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez, com renda inicial a ser calculada nos moldes dos arts. 29 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO. I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial. II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC). (TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI DATA: 04/05/2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09/11/2009, Rel. Min. Og Fernandes).

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo, pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão desde então.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

REJEITO A PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para condenar o INSS a pagar ao(a) autor(a) aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (02/08/2016). Valor da renda mensal inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A). PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I – Desnecessária complementação ou elaboração de nova perícia, pois o perito nomeado tem sua especialidade em especialidade em sua especialidade em Ginecologia/Obstetria, suas conclusões basearam-se em exames médicos (físico e laboratoriais). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes. Saliento, também, que o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS. Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

IV - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede o trabalho habitual, bem como impossibilidade de reabilitação para atividade compatível com as limitações diagnosticadas.

V - Preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado na data da cessação do auxílio-doença, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

VII - Renda inicial nos moldes dos arts. 29 e 44 da Lei 8.213/91.

VIII - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

IX - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

X - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

XI - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

XII – Preliminar rejeitada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000541-93.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: SONIA DA CRUZ DAMASCENO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETH DA SILVA - SP265900-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SONIA DA CRUZ DAMASCENO RODRIGUES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N
Advogado do(a) APELADO: ELIZABETH DA SILVA - SP265900-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000541-93.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: SONIA DA CRUZ DAMASCENO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETH DA SILVA - SP265900-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SONIA DA CRUZ DAMASCENO RODRIGUES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N
Advogado do(a) APELADO: ELIZABETH DA SILVA - SP265900-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde 02/03/2016, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde 02/03/2016, com termo final em 15/05/2016. Prestações vencidas corrigidas monetariamente, em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução 267/CJF, de 10/12/2013). Juros de mora aplicáveis de acordo com os índices aplicáveis à caderneta de poupança. Honorários advocatícios a serem fixados na fase de liquidação.

Sentença proferida em 09/03/2017, não submetida ao reexame necessário.

Apela a autora alegando que tem direito à aposentadoria por invalidez, pois suas enfermidades, consistentes em fortes crises convulsivas, são de difícil controle, inviabilizando a realização de atividade laborativa. Assim, requer o provimento do recurso para que o auxílio-doença seja concedido a partir de 02/03/2016, convertendo-se posteriormente em aposentadoria por invalidez.

Apela o INSS sustentando que a correção monetária deve incidir pelos mesmos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, nos termos do art. 1º F da Lei nº 9.494/97.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000541-93.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: SONIA DA CRUZ DAMASCENO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETH DA SILVA - SP265900-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SONIA DA CRUZ DAMASCENO RODRIGUES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N
Advogado do(a) APELADO: ELIZABETH DA SILVA - SP265900-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, datado em 31/08/2016, atesta que a autora, nascida em 29/10/1976, é portadora de crises convulsivas (CID-G40).

Conforme relatado no laudo, a autora informou que desde os 15 anos de idade apresenta essas crises.

O laudo informa que a autora realiza tratamento com neurologista, fazendo uso de medicamentos diariamente, e está apta a exercer sua atividade habitual, como balconista, na ausência de tais crises.

O início da incapacidade foi fixado para o dia 26/02/2016, com base em documento médico, sendo que o requerimento administrativo foi formulado em 02/03/2016.

Apesar das queixas apresentadas pela autora, os documentos médicos apresentados, consistentes em atestados de afastamento, com indicação de medicamento em uso, são insuficientes para comprovar a incapacidade em grau e intensidade necessários para concessão da aposentadoria por invalidez.

Além disso, os dados existentes no CNIS registram vínculos trabalhistas desde 01/06/2000, evidenciando que a enfermidade diagnosticada não impediu a autora de exercer atividades laborativas, mesmo porque, conforme indicado no laudo, existe incapacidade apenas nos momentos de crises convulsivas (questos 2 e 5), o que justifica o uso diário de medicamento.

Assim, não comprovada a incapacidade total e permanente, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

NEGO PROVIMENTO AOS RECURSOS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Apesar das queixas apresentadas pela autora, os documentos médicos apresentados, consistentes em atestados de afastamento, com indicação de medicamento em uso, são insuficientes para comprovar a incapacidade em grau e intensidade necessários para concessão da aposentadoria por invalidez.

III - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IV - Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074135-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANGELA APARECIDA SILVA NORBERTO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ORFEI - SP108465-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074135-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANGELA APARECIDA SILVA NORBERTO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ORFEI - SP108465-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (12/04/2018), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a primeira redução parcial do benefício. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e de juros de mora conforme o art. 1º F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios de R\$ 1.000,00. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 09/08/2019, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, alega a ausência de incapacidade total. Pede a conversão do benefício em auxílio-doença com reabilitação, fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e apuração da correção monetária, bem como dos juros de mora conforme a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074135-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANGELA APARECIDA SILVA NORBERTO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ORFEI - SP108465-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Quanto à alegação de nulidade em razão de ausência de especialidade do perito judicial, cumpre tecer algumas considerações acerca do tema.

Embora a prova pericial seja indispensável para a aferição da capacidade ou incapacidade laborativa, o perito judicial nomeado nem sempre tem formação técnica necessária para auxiliar no deslinde da causa.

Fosse o parecer do perito suficiente, não teria sentido ir o(a) segurado(a) ao Poder Judiciário lutar pelo reconhecimento de seu direito à cobertura previdenciária em razão de incapacidade para o trabalho.

A experiência tem demonstrado que a prova pericial não raro traz mais dúvidas do que certezas acerca da capacidade ou incapacidade laboral do(a) segurado(a).

Coloca-se, então, a questão de ser ou não imprescindível que a perícia seja feita por médico com especialidade na doença que se tem sob análise.

A dificuldade de indicação de peritos médicos - seja pela inexistência deles na localidade, seja pela inadequada remuneração - tem levado, por exemplo, psiquiatras a fazerem perícias na área de ortopedia e ortopedistas na área de psiquiatria, o que não pode dar bom resultado em termos de produção probatória, uma vez que não está o juiz bem respaldado para formar seu convencimento.

O laudo pericial é resultado de atividade técnica, que só pode ser desenvolvida por quem está tecnicamente preparado. Ou seja, ou por médico da especialidade que o caso envolve, ou por médico com formação em perícia médica ou medicina do trabalho.

Na situação de incerteza sobre as conclusões do laudo médico pericial, deve ser designada nova perícia, a ser feita por médico da respectiva especialidade ou por médico especializado em perícias médicas ou em medicina do trabalho. Porém, nova perícia só se justifica se não se puder tirar dos elementos de prova já constantes dos autos a necessária certeza sobre a incapacidade ou capacidade do(a) segurado(a).

A história trabalhista e previdenciária do(a) segurado(a), suas condições pessoais e o laudo pericial, examinados em conjunto, indicarão se tem ou não capacidade para exercer sua atividade habitual, se a incapacidade é total ou parcial, temporária ou definitiva.

No caso dos autos, o perito nomeado tem sua especialidade em Clínica Geral, Medicina do Trabalho e Ginecologia, suas conclusões basearam-se em exames médicos (físico e laudo oftalmológico). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Saliento, também, que o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de nova prova pericial por profissional especialista na moléstia alegada pela parte autora. II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91). III- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra a decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido. (TRF 3ª Região, AC - 1963771, Proc. 00015512020114036140, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Newton De Lucca, e-DJF3 Judicial 1: 09/01/2015).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o pedido de reestabelecimento de auxílio-doença. - O laudo atesta que o periciado tem diagnóstico de fibromialgia. Afirma que não foram encontradas no exame físico alterações que permitam concluir haver incapacidade por este motivo. Aduz que o autor refere dores, porém não há sinal de desuso, não há hipotrofia, não há perda muscular, não há restrição articular, não havendo, portanto, incapacidade; não há radiculopatia ou redução da mobilidade da coluna. Conclui que não há doença incapacitante atualmente. - Consta relatório do assistente técnico do autor, concluindo que ele está inapto para o trabalho habitual. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. - Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. - O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente. - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. - Observe-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que o autor apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes. - A parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos. - Impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AC - 2023629, Proc. 00386672120144039999, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1: 12/06/2015).

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar os pedidos relativos aos juros de mora e correção monetária, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

O laudo pericial elaborado em 23/03/2019 comprova que o(a) autor(a), nascido(a) em 13/02/1967, "escriturária", é portador(a) de "Cicatrizes coriorretinianas (CID H 31.0), Catarata não especificada (CID H 26.9)".

O perito judicial conclui pela incapacidade total e permanente do(a) autor(a), em razão da "baixíssima acuidade visual".

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. 1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). 3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada. 4. Recurso especial improvido. (STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti)

O termo inicial do benefício não merece reparo, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

Os demais consectários não foram objeto de impugnação.

REJEITO A PRELIMINAR, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. APELAÇÃO DO INSS. PRELIMINAR NOVA PERÍCIA. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. DESNECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA.

I - No caso dos autos, o perito nomeado tem sua especialidade em Clínica Geral, Medicina do Trabalho e Ginecologia, suas conclusões basearam-se em exames médicos (físico e laboratoriais). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes. Saliento, também, que o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

II - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

III - Pedido relativo aos juros de mora não analisado, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

IV - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

V - Comprovada a incapacidade total e permanente. Benefício mantido.

VI - Termo inicial do benefício inalterado, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, não conhecer de parte da apelação, e na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000410-70.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMIL GARCIA DE GODOI
Advogados do(a) APELADO: DJAIR TADEU ROTTAE ROTTA - SP341378-A, IURI CESAR DOS SANTOS - SP394171-N, AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019118-97.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WALCEU MARTINS GALVAO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000485-82.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PETAR SIKORA
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001473-72.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ROBERTO FERNANDES ABREU
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000825-79.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: HEITOR NALIM
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001783-65.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIO MIYAMOTO
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008376-47.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ARIIVALDO JORGE GERAISATE
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), N° 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5002602-36.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: AGENOR GONZAGA CESAR
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), N° 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5001156-38.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE BOLGAR
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), N° 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5000970-38.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: SONIA ZACHARIAS CAPELLANI
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), N° 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018903-24.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE EDILSON DIVINO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001647-79.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO SILVA MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista que os recursos especiais REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377 foram selecionados como representativos de controvérsia – Tema 1.031 (possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo), na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/2015, suspendo o andamento deste processo, até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001465-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA RIBEIRO PARLADORE
Advogado do(a) AGRAVADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, ao rejeitar sua impugnação em sede de execução de sentença, acolheu o cálculo do perito contábil, no valor de R\$ 50.646,22 (agosto/2019), e determinou a expedição de ofícios requisitórios para pagamento.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Preliminarmente, argui a nulidade da decisão agravada, mormente por ausência de fundamentação.

No mérito, busca a prevalência de seu cálculo, sob a alegação de conta acolhida: (i) não procedeu ao desconto dos valores pagos a título de auxílio-doença, os quais devem subtrair a base de cálculo dos honorários advocatícios; (ii) deixou de observar a proporcionalidade da data de início do benefício e a Lei n. 11.960/2009, para efeito do percentual de juro mensal, porquanto adotado 1% (um por cento) ao mês em todo o período do cálculo.

Sustenta, ainda, o descabimento da condenação em honorários de sucumbência.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Trata-se de condenação do INSS a pagar auxílio-doença desde 8/4/2014, com conversão em aposentadoria por invalidez em 3/4/2016, com o acréscimo das demais cominações legais.

A preliminar de nulidade da decisão agravada deve ser rejeitada, pois o Douto Juízo a quo fez expressa menção ao fato de que “os argumentos apresentados pelo INSS já foram enfrentados e superados, estando o laudo de exame pericial de acordo com os termos estabelecidos em sentença transitada em julgado”, procedimento que integra o poder de instrução do magistrado como meio hábil para formar o livre convencimento.

Passo então à análise do mérito.

Inicialmente, quanto ao pedido de afastamento dos honorários advocatícios de sucumbência, o INSS não possui interesse recursal, por não ter havido condenação a esse título.

Quanto ao alegado excesso de execução, o recurso merece parcial provimento.

A perícia contábil **não compensou** o auxílio-doença n. 607.082.008-1 (DIP em 10/6/2014), ficando naturalmente impedido o pagamento em duplicidade por força da impossibilidade de cumulação prevista no regramento legal (art. 124, I, da Lei n. 8.213/1991).

Nestes autos digitais, há farta comprovação dos aludidos pagamentos (Id 122805325, p. 60/66), fruto da implantação do benefício em razão de tutela antecipada deferida.

A tutela antecipada consiste na outorga adiantada, no todo ou em parte, da proteção que se busca no processo de conhecimento, de modo que seu objeto é o mesmo direito buscado **com a propositura da ação** e, por isso, **a ele se vincula**. Com isso, cumprida a tutela jurídica pelo INSS, os valores atrasados a ela referentes deverão ser objeto de compensação.

Além disso, deve ser levado em conta o princípio geral do direito, positivado como regra no atual Código Civil, consistente na *proibição do enriquecimento ilícito ou sem causa* (art. 884).

De fato, os valores pagos na via administrativa devem ser compensados na execução.

Contudo, contrariamente à pretensão do INSS, esses pagamentos não têm nenhuma influência na base de cálculo dos honorários advocatícios que, no caso, corresponde à totalidade das prestações vencidas até a data de prolação da r. sentença (7/11/2016).

Confira-se:

"(...) para efeito de cálculo dos honorários advocatícios, devem ser incluídas as parcelas percebidas por força de tutela antecipada, uma vez que posterior decisão definitiva tem o condão de corroborar aquele provimento proferido em sede de cognição sumária, sem perder a essência de provimento condenatório (...) os valores pagos em atendimento à tutela antecipada devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios, uma vez que compõem o quantum devido, confirmado posteriormente em decisão definitiva (...)" (Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Proc.: 2005.03.99.037086-7, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, 08/10/2010, monocrática)

De fato, o crédito devido ao segurado, mesmo com implantação na via administrativa, em nada conflita com os honorários advocatícios devidos ao patrono do exequente.

Afinal, os honorários advocatícios - por expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/94, não obstante, em grande parte dos casos, tenham por base de cálculo a condenação - constituem direito autônomo do advogado, o que lhes afasta do vínculo como crédito exequendo.

Nesse sentido, a decisão emanada do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI 8.906/1994. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a verba honorária sucumbencial é direito autônomo do procurador; nos termos do art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), podendo ele executar a sentença nessa parte, ou requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AGARESP 201202419654, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/03/2013)

Com relação ao percentual de juro mensal - matéria objetada em recurso -, também neste ponto o cálculo do perito contábil acolhido não se sustenta.

Essa conta não reflete o julgado por não respeitar a data de citação como termo *a quo* do juro moratório, configurando excesso. Ademais, adota 1% (um por cento) ao mês em todo o período do cálculo, furtando-se à aplicação da Lei n. 11.960/2009 - já vigente na data de citação - com as alterações nela feitas pela MP n. 567, de 3/5/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 7/8/2012, a qual instituiu o sistema de metas da taxa SELIC, devendo, a partir de maio/2012, o percentual de juro mensal corresponder a 70% da meta da taxa SELIC ao ano, figurando o percentual de 0,5% ao mês no máximo permitido somente no caso de a meta da taxa SELIC anual resultar superior a 8,5%.

Acresça-se a isso que se tratando de benefício concedido em 8/4/2014, na forma do recurso, é imperioso o cômputo de apenas 23 (vinte e três) dias, não o mês integral, consoante cálculo acolhido.

O erro material no cálculo elaborado pelo perito contábil explica a substancial diferença em relação ao cálculo do INSS, visto que apurou o valor de R\$ 46.042,02, a título de crédito da parte autora em agosto de 2019, ao passo que o INSS aponta R\$ 2.663,57, na mesma data.

No mais, verifico haver consenso entre as partes que seja adotado o IPCA-E, para a correção monetária dos valores atrasados, como constou na sentença exequenda e no acórdão.

Entretanto, do cotejo entre ambos os cálculos, identifica-se divergência no termo *a quo* de incidência do IPCA-E. O INSS mescla sua apuração com a Taxa Referencial (TR), aplicada entre a DIB (8/4/2014) e fevereiro de 2015. A conta acolhida - matéria não objetada em recurso -, faz uso tão somente do IPCA-E.

Diante da determinação contida no acórdão, para que a correção monetária ocorresse *"nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux)"*, bem como da orientação do STF de que *"a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional"*, importa dizer que o *decisum* excluiu a possibilidade de uso da Taxa Referencial (TR).

Por conseguinte, cabe reparo no cálculo acolhido, nos moldes acima explicitados, os quais, em homenagem ao princípio da celeridade processual, integram esta decisão.

Fixo, portanto, a condenação no total de R\$ 6.627,84 atualizado para agosto de 2019, assim distribuído: R\$ 2.762,02 - crédito da parte autora - e R\$ 3.865,82 - honorários advocatícios, na forma do *decisum*.

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intímem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006392-57.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: PEDRO BORIM
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decidido pela Terceira Seção deste Tribunal no IRDR (12085), Nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de Relatoria da Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, que versa sobre a aplicação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, suspendo o andamento deste processo até ulterior deliberação.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022652-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CONDI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CRISTINA DE CAMARGO URSO - SP161118-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação da contraminuta.

Intimem-se a parte agravada para que apresente resposta, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000521-17.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO BRENTAN
Advogado do(a) APELADO: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003756-89.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
PARTE AUTORA: KATIA REGINA LEONI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: REGINA CILENE AZEVEDO MAZZOLA - SP223179-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

KATIA REGINA LEONI impetrou mandado de segurança contra ato atribuído ao Gerente Executivo da Agência do INSS, para que seja a autoridade impetrada compelida a concluir a análise do requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da segurança, tendo em vista a existência de ato abusivo e/ou ilegal imputável à autoridade coatora consistente na demora injustificada na análise do requerimento administrativo.

A autoridade impetrada prestou informações.

O juízo de primeiro grau concedeu a segurança para ~~determinar que a autoridade coatora promova o devido andamento do processo~~ administrativo protocolizado sob o nº **826900772** no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em setembro de 2019.

Em seu parecer, o Parquet federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

Penso não ser a 3ª Seção competente para examinar o reexame necessário da sentença proferida no presente writ.

O inconformismo da impetrante cinge-se a compelir a impetrada a concluir a análise do requerimento administrativo protocolizado junto ao INSS.

O pedido formulado pela impetrante está à margem do que costumemente presenciemos nas lides de cunho previdenciário uma vez que expõe, de forma clara e precisa, o inconformismo para com a demora na análise do requerimento de concessão do benefício previdenciário.

A causa de pedir do presente writ lastreia-se na análise da existência, ou não, por parte da impetrada de comportamento desidioso e/ou abusivo perante a impetrante no tocante a suposta demora para conclusão do seu requerimento formulado na via administrativa.

A matéria e a natureza da relação jurídica litigiosa são apreendidas do pedido e da causa de pedir, conforme jurisprudência sedimentada no STJ neste sentido: CC nº 108.138/SC, Rel. Min. Nancy Andrihgi, Segunda Seção, DJe de 06/09/2010. (CC 114.865/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 07/03/2012, DJe 28/03/2012).

A matéria ventilada nos autos do presente writ não se reveste de cunho previdenciário.

Trata-se de controvérsia que não se encaixa na competência atribuída à 3ª Seção pelo art. 10, § 3º, do RI desta Corte, ou seja, não se cuida de lide relativa à Previdência e Assistência Social.

O CPC/2015 concitou os juízes e tribunais a observarem a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados, nos termos do que dispõe o art. 927, V, do novel diploma processual.

O Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento do Conflito Negativo de Competência n. 5008830-15.2018.4.03.0000/SP (data do Julgamento: 15/04/2019), por unanimidade, decidiu que a hipótese versada nos autos indica que o objeto da ação mandamental ostenta natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários e/ou assistenciais.

Por tais fundamentos, entendo que a competência para apreciar a presente remessa pertence a uma das Turmas da 2ª Seção, nos termos do art. 10, § 1º, do RI-TRF - 3ª Região.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para redistribuição dos presentes autos a uma das Turmas da 2ª Seção deste Tribunal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001067-66.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

PARTE AUTORA: RENATA GIACOMASI DA CRUZ

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE OLIVEIRA FERREIRA DOS SANTOS - RJ189951-A, ULY ALPOIM SOARES - RJ217153-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

RENATA GIACOMASI DA CRUZ impetrou mandado de segurança contra ato atribuído ao Gerente Executivo da Agência do INSS, para que seja a autoridade impetrada compelida a concluir a análise do requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da segurança, tendo em vista a existência de ato abusivo e/ou ilegal imputável à autoridade coatora consistente na demora injustificada na análise do requerimento administrativo, protocolizado em 24/01/2019.

A autoridade impetrada prestou informações.

O juízo de primeiro grau concedeu a segurança, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para determinar que a autoridade impetrada conclua a análise do requerimento administrativo protocolado sob o n. 1659351975, no prazo de 15 (quinze) dias. Sem custas em razão do deferimento da justiça gratuita (Id 15514058). Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Egrégio STF e 105 do Coleando STJ, e artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em agosto de 2019.

Em seu parecer, o Parquet federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

Penso não ser a 3ª Seção competente para examinar o reexame necessário da sentença proferida no presente writ.

O inconformismo da impetrante cinge-se a compelir a impetrada a concluir a análise do requerimento administrativo protocolizado junto ao INSS.

O pedido formulado pela impetrante está à margem do que costumemente presenciemos nas lides de cunho previdenciário uma vez que expõe, de forma clara e precisa, o inconformismo para com a demora na análise do requerimento de concessão do benefício previdenciário.

A causa de pedir do presente writ lastreia-se na análise da existência, ou não, por parte da impetrada de comportamento desidioso e/ou abusivo perante a impetrante no tocante a suposta demora para conclusão do seu requerimento formulado na via administrativa.

A matéria e a natureza da relação jurídica litigiosa são apreendidas do pedido e da causa de pedir, conforme jurisprudência sedimentada no STJ neste sentido: CC nº 108.138/SC, Rel. Min. Nancy Andrihgi, Segunda Seção, DJe de 06/09/2010. (CC 114.865/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 07/03/2012, DJe 28/03/2012).

A matéria ventilada nos autos do presente writ não se reveste de cunho previdenciário.

Trata-se de controvérsia que não se encaixa na competência atribuída à 3ª Seção pelo art. 10, § 3º, do RI desta Corte, ou seja, não se cuida de lide relativa à Previdência e Assistência Social.

O CPC/2015 concitou os juízes e tribunais a observarem a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados, nos termos do que dispõe o art. 927, V, do novel diploma processual.

O Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento do Conflito Negativo de Competência n. 5008830-15.2018.4.03.0000/SP (data do Julgamento: 15/04/2019), por unanimidade, decidiu que a hipótese versada nos autos indica que o objeto da ação mandamental ostenta natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários e/ou assistenciais.

Por tais fundamentos, entendo que a competência para apreciar a presente remessa pertence a uma das Turmas da 2ª Seção, nos termos do art. 10, § 1º, do RI-TRF - 3ª Região.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para redistribuição dos presentes autos a uma das Turmas da 2ª Seção deste Tribunal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258533-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MAFALDA APARECIDA BRUNELLI COPAZZI
Advogado do(a) APELANTE: PAULO VITOR URBANO DOS SANTOS - SP357410-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Compulsando os autos, verifica-se que não foram juntados os arquivos audiovisuais referentes à oitiva das testemunhas da parte autora realizada em audiência.

Assim, oficie-se o juízo de primeiro grau para que sejam enviados os arquivos a esta Corte com urgência. Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001058-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SANTOS E SANTOS SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo patrono da parte autora em face de decisão que rejeitou seu pedido de inclusão de juros mensais (0,5%) sobre os honorários advocatícios, requisitados pela via de requisitório de pequeno valor (rpv).

Em síntese, busca a correção do ofício requisitório, para nele incluir o percentual de juro mensal (0,5%), entre a data da conta original e a de expedição do rpv (RE 579.431), sobre o valor dos honorários advocatícios apurados pelo INSS (incontroverso).

Requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso.

Houve o recolhimento das custas de preparo.

É o relatório.

Recebe este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Cinge-se este agravo à discussão acerca da possibilidade de inclusão de juros de mora, até a data de expedição do ofício requisitório, sobre os honorários advocatícios.

Sem razão ao patrono da parte autora.

Compulsados os autos, vê-se que o *decisum* eleger, como base de cálculo dos honorários advocatícios, o valor da condenação, com limite nas diferenças apuradas até a data da sentença (Súmula n. 111/STJ).

Não obstante sejam direito autônomo do advogado, os honorários advocatícios são acessórios da condenação, guardando com esta relação de dependência.

O total da condenação consiste no valor devido à parte autora, atinente ao principal acrescido dos juros de mora.

Nesse contexto, descabida é a mera incidência de juros sobre o valor atualizado da verba honorária, porque assim estar-se-á distorcendo sua base de cálculo (condenação).

Por esse motivo, somente poderá ser requerido o reflexo nos honorários advocatícios, oriundo da continuidade de apuração dos juros de mora, com incidência no **principal** corrigido, nos limites do *decisum* (Súmula 111/STJ) e nos moldes do decidido no RE n. 579.431.

O decidido no RE n. 579.431 tem sua aplicação limitada ao rito de precatório/rpv, cujo pagamento já se verificou, quando a parte autora requer pagamento complementar, relativo aos juros de mora devidos nos moldes do RE n. 579.431.

Situação diversa da verificada, em que ainda se discute a fase de liquidação de sentença. Também nem sequer houve pagamento à parte autora. Aliás, pensar em mora neste momento processual seria admitir a possibilidade de sempre remanescer juro moratório.

Assim, não há previsão legal para formulação de pedidos dessa natureza nesse momento processual.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com essas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004685-45.2011.4.03.6111
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ROBERTO MORASSATO
Advogado do(a) APELADO: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Refiro-me à petição ID 107987490.

Encaminhem-se os autos à Turma processante para que proceda à digitalização das fls. 68, 69 e 86 a 97, conforme o noticiado pelas petionárias.

Quanto às demais peças de fls. 106, 107 e 227 indicadas pelas causídicas, verifica-se que as peças digitalizadas têm a mesma qualidade de imagem dos documentos acostados aos autos, facultando-se à parte a substituição das cópias das mesmas.

Dê-se ciência.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030768-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: SONIA AZEVEDO DA SILVA SERAFIM
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Epitácio - SP, a seguir transcrita:

Trata-se de Cumprimento de Sentença Restabelecimento movida por Sonia Azevedo da Silva Serafim em face de Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na qual a parte exequente busca a satisfação da obrigação reconhecida na sentença consistente em manutenção do benefício de auxílio doença até que seja considerada reabilitada para atividade que lhe garanta a subsistência ou, não sendo não recuperável, seja aposentada por invalidez.

Contudo, a parte exequente alega que embora tenha havido o restabelecimento do benefício e sua convocação para dar início ao procedimento de reabilitação profissional, foi submetida apenas à perícia médica e não ao procedimento de reabilitação.

Por conta disso, requereu a antecipação dos efeitos da tutela para manutenção do benefício até que seja submetida ao procedimento de reabilitação profissional.

É o relatório. Fundamento e Decido.

Com a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado tem a obrigação, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, de submeter-se periodicamente a exames médicos perante o INSS.

Isso é o que dispõe os art. 62 e 101, ambos da Lei 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

No mesmo sentido estabelecem artigos 77 e 78, do Decreto 3.048/99:

Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que atualmente exercia.

Destaque-se que a conclusão do procedimento de reabilitação se dá com a expedição do certificado individual previsto no caput do art. 140 do Decreto 3.048/99:

Art. 140. Concluído o processo de reabilitação profissional, o Instituto Nacional do Seguro Social emitirá certificado individual indicando a função para a qual o reabilitando foi capacitado profissionalmente, sem prejuízo do exercício de outra para a qual se julgue capacitado.

§ 1º Não constitui obrigação da previdência social a manutenção do segurado no mesmo emprego ou a sua colocação em outro para o qual foi reabilitado, cessando o processo de reabilitação profissional com a emissão do certificado a que se refere o caput.

No caso dos autos, pelo ofício de fl. 23, o INSS informou o restabelecimento do auxílio-doença, com a convocação do segurado para ser submetido ao programa de reabilitação profissional.

Contudo, mesmo sendo declarado incapaz pela perícia administrativa (fl.22), foi fixada data para cessação do benefício sem que tenha sido demonstrado que o segurado se submeteu às demais fases do processo de reabilitação profissional.

Frise-se que não há qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela autarquia, de submeter o segurado à reavaliação médica pericial, a fim de averiguar a persistência da incapacidade que ensejou a concessão do benefício, entretanto, não pode o INSS fixar data de cessação do benefício se constatou a incapacidade do segurado.

Ora, constatada a incapacidade do segurado, deve a autarquia previdenciária dar seguimento aos demais atos do processo de reabilitação profissional, consoante disciplinado no Decreto 3.048/99 e somente ao final desse procedimento, concluindo a autoridade administrativa pela inelegibilidade do segurado, é que deverá ocorrer a cessação do benefício ou a concessão de aposentadoria por invalidez, caso não seja possível a reabilitação profissional.

Como no caso concreto foi constatada a incapacidade do segurado na perícia administrativa, deve ser dado seguimento ao procedimento de reabilitação profissional, devendo ser mantido o benefício enquanto não concluído o procedimento de reabilitação (art. 62 da Lei 8.213/91).

Ante todo o exposto, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela para manutenção do auxílio doença até que seja concluído o procedimento de reabilitação profissional.

Para a efetivação da tutela, OFICIE-SE ao INSS para manutenção/restabelecimento do benefício, sendo, por ora, desnecessário o arbitramento de multa, tendo em vista que o ofício, a princípio, é meio eficaz para efetivação da tutela.

Nos termos do art. 535, do CPC, INTIME-SE o INSS, pelo Portal Eletrônico (Comunicado Conjunto 1383/18), para impugnar a execução no prazo de 30 dias (art. 535, § 3º, I, do CPC).

Fixo honorários de advogado em 10% do valor do débito que serão agregados ao valor do débito principal, para todos os efeitos legais, (art. 85, §§ 1º, 3º e 13, todos do CPC). Caso não haja impugnação ao cumprimento de sentença, os honorários advocatícios não serão devidos (art. 85, § 7º, do CPC).

Int.

Os embargos de declaração opostos pelo INSS foram rejeitados pelo Juízo a quo.

A autarquia sustenta que, "não é possível que diante de uma decisão judicial que determina a reabilitação profissional se interprete que o INSS está obrigado a promover - inexoravelmente - uma requalificação do segurado já que tal pressupõe análise de ordens que não incluem apenas o olhar médico". Alega ser do corpo técnico multiprofissional a atribuição legal de proceder a avaliação de elegibilidade para o programa de reabilitação profissional, de acordo com o Decreto 3.048/99. Argumenta que o Estado cumpriu "seu papel de avaliar a Parte agravada quanto à sua elegibilidade ao programa de reabilitação profissional, havendo conclusão pela inelegibilidade por conta da possibilidade de imediato retorno ao trabalho".

Feito o breve relatório, decido.

Na ação de conhecimento (Proc. nº 1003735-46.2017.8.26.0481), a sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do auxílio-acidente, a partir de 29.08.2017;

Subindo os autos, a 9ª Turma, por unanimidade, de ofício, anulou a sentença, em razão de julgamento extra petita, restando prejudicadas as apelações das partes, e, com fundamento no art. 1.013, § 3º, II, do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do auxílio-doença, desde a cessação administrativa (29.08.2017), condicionando a suspensão do benefício à conclusão do processo de reabilitação profissional.

O trânsito em julgado ocorreu em 14.06.2019.

Após o trânsito em julgado do acórdão proferido na ação de conhecimento restou preclusa a questão acerca da existência da incapacidade para o trabalho, não podendo a matéria ser debatida em fase de execução.

Não há possibilidade, em fase de cumprimento de sentença, de se iniciar nova fase probatória com o intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, a decisão proferida na ação de conhecimento.

Estabelece o art. 62 da Lei 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O segurado deve submeter-se ao processo de reabilitação profissional, até mesmo para o exercício de outra atividade, prescrito e custeado pelo INSS, tratamento gratuito, exceto cirurgias e transfusões de sangue, que são facultativos, nos termos dos arts. 62 e 101 do PBPS e arts. 77 e 79 do RPS.

Portanto, em respeito à coisa julgada, no caso concreto, afigura-se indispensável submeter a agravada ao programa de reabilitação profissional, até a expedição do certificado individual previsto no caput do art. 140 do Decreto 3.048/99:

Art. 140. Concluído o processo de reabilitação profissional, o Instituto Nacional do Seguro Social emitirá certificado individual indicando a função para a qual o reabilitando foi capacitado profissionalmente, sem prejuízo do exercício de outra para a qual se julgue capacitado.

§ 1º Não constitui obrigação da previdência social a manutenção do segurado no mesmo emprego ou a sua colocação em outro para o qual foi reabilitado, cessando o processo de reabilitação profissional com a emissão do certificado a que se refere o caput.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECER A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAÍ, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

Indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030596-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: LIGIA CRISTINA TEIXEIRA CANAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMANTHA BREDARIOLI - SP150256-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por LIGIA CRISTINA TEIXEIRA CANAL em razão da decisão que acolheu a impugnação do INSS e revogou o deferimento da justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial.

Sustenta que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Alega que os documentos juntados comprovam sua hipossuficiência.

Feito o breve relatório, decido.

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPOSTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração de incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1ª Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União.

(TRF3, 3ª Turma, AC 1634558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

As informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e demais documentos constantes dos autos demonstram que a agravante mantém vínculo empregatício com a empresa Noxon do Brasil Química e Farmacêutica Ltda, com remuneração mensal de R\$4.176,50.

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatório do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênha para discordar; todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º *Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*"

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão do benefício da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante.

Presentes os requisitos do art. 1.019, I, do CPC/2015, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ao recurso.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor desta decisão.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002224-86.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
PARTE AUTORA: FELIX ESQUERDO PERALTA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LAERTE ASSUMPCAO - SP238670-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Felix Esquerdo Peralta impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato omissivo atribuído ao Gerente Executivo da Agência do INSS em Santo André/SP, para determinar que a autoridade impetrada cumpra decisão proferida em sede de recurso administrativo, a qual determinou a implantação do benefício previdenciário.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da segurança, tendo em vista a existência de ato abusivo e/ou ilegal imputável à autoridade coatora consistente na demora injustificada do cumprimento de decisão administrativa proferida em sede de recurso administrativo.

A liminar foi deferida.

A autoridade impetrada não prestou informações.

O juízo de primeiro grau concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para determinar à impetrada que cumpra o acórdão proferido pela 2ª Câmara de Julgamento do CRPS.

A sentença, proferida em 29/08/2019, foi submetida ao reexame necessário.

Em seu parecer, o *Parquet* federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário (Id 123633553).

É o relatório.

DECIDO.

Penso não ser a 3ª Seção competente para examinar o reexame necessário da sentença proferida no presente *writ*.

O inconformismo do impetrante cinge-se a compelir a impetrada a efetivar o cumprimento de acórdão proferido pela 2ª Câmara de Julgamento do CRPS, tendo sido a impetrada notificada do teor do acórdão n. 2.920/2018 em 15/05/2018.

O pedido formulado pelo impetrante está à margem do que costumadamente presenciamos nas lides de cunho previdenciário uma vez que expôs, de forma clara e precisa, o inconformismo para com a demora no cumprimento de acórdão proferido por instância superior ao da autoridade impetrada.

A causa de pedir do presente *writ* lastreia-se na análise da existência, ou não, por parte da impetrada de comportamento desidioso e/ou abusivo perante o impetrante no tocante a suposta demora para cumprimento de acórdão da 2ª Câmara de Julgamento do CRPS.

A matéria e a natureza da relação jurídica litigiosa são apreendidas do pedido e da causa de pedir, conforme jurisprudência sedimentada no STJ neste sentido: CC nº 108.138/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe de 06/09/2010. (CC 114.865/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 07/03/2012, DJe 28/03/2012).

A matéria ventilada nos autos do presente *writ* não se reveste de cunho previdenciário.

Trata-se de controvérsia que não se encaixa na competência atribuída à 3ª Seção pelo art. 10, § 3º, do RI desta Corte, ou seja, não se cuida de lide relativa à Previdência e Assistência Social.

O CPC/2015 conceitou os juízes e tribunais a observarem a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados, nos termos do que dispõe o art. 927, V, do novel diploma processual.

O Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento do **Conflito Negativo de Competência n. 5008830-15.2018.4.03.0000/SP (data do Julgamento: 15/04/2019)**, por unanimidade, decidiu que a hipótese versada nos autos indica que o objeto da ação mandamental ostenta natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários e/ou assistenciais.

Por tais fundamentos, entendo que a competência para apreciar a presente remessa pertence a uma das Turmas da 2ª Seção, nos termos do art. 10, § 1º, do RI-TRF - 3ª Região.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para redistribuição do presente feito a uma das Turmas da 2ª Seção deste Tribunal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011884-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADADA VANESSA MELLO
APELANTE: IRANI ALVES BATISTA VICENTE
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Refiro-me à petição de ID 119611340.

Encaminhem-se os autos à Turma processante para que proceda à digitalização das fls. 8 e 124, conforme o noticiado pelo peticionário.

Dê-se ciência.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030654-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARCOS LUCAS DE SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por MARCOS LUCAS DE SÁ em razão da decisão que indeferiu a produção da prova pericial, requerida para a comprovação da natureza especial das atividades exercidas pelo(a) agravante, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Sustenta a necessidade da produção da prova pericial como meio imprescindível ao deslinde da controvérsia, de forma a afastar qualquer dúvida acerca da natureza especial das atividades exercidas nos períodos indicados nos autos. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Conheço do agravo de instrumento, tendo em vista o entendimento firmado pelo STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia, no julgamento dos Recursos Especiais 1.704.520 e 1.696.396, referentes ao Tema 988, no sentido de que: "*O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação*".

O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no artigo 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 370 do CPC/2015, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

O art. 464 do CPC/2015, em seu parágrafo único, elenca as hipóteses em que ao Juiz é dado indeferir a prova pericial, tratando-se de juízo de admissibilidade vinculado e que constitui verdadeira garantia da parte contra o arbítrio judicial.

No caso dos autos, o indeferimento da prova pericial não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, insitas ao devido processo legal, na medida em que fundada a recusa na possibilidade da comprovação dos fatos por outros meios acessíveis às partes, nos termos do inciso II do art. 464 do CPC/2015, tais como a juntada dos formulários e/ou laudos técnicos necessários à comprovação da atividade tida por especial.

Não há prova de que as empresas mencionadas pelo agravante tivessem se negado a fornecer os formulários preenchidos corretamente e laudos técnicos relativos às atividades exercidas nos períodos indicados nos autos.

O agravante alega que nos PPP's fornecidos pela empresa não constam a realidade de todos os agentes nocivos em que esteve exposto.

Os argumentos do agravante são claramente especulativos, sem amparo objetivo em fatos ou no direito, limitando-se a manifestar o seu inconformismo com o conteúdo dos referidos documentos, sem trazer nenhuma prova apta a gerar dúvida quanto à veracidade das informações ali contidas.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. PRODUÇÃO DE LAUDO PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito. 2. Desnecessária a produção de laudo pericial, sendo suficiente a prova documental, como o Perfil Profissiográfico Previdenciário assinado pelo responsável técnico, para fins de comprovação do exercício de atividade especial. Apenas a impossibilidade de obtê-la justificaria a realização da perícia, o que não restou demonstrado nos autos. 3. O valor probatório do laudo pericial requerido é restrito, diante das dificuldades de se reproduzir as exatas condições de trabalho a que se submeteu o segurado no passado. Precedentes desta Corte. 4. Agravo desprovido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 563791, Proc. 0018278-05.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJE: 13/10/2015).

Indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030542-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JOSE CAMARA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por JOSÉ CÂMARA SANTOS em razão da decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Sustenta que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Alega que os documentos juntados comprovam sua hipossuficiência.

Feito o breve relatório, decido.

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPOSTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração de incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1ª Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser; dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União.

(TRF3, 3ª Turma, AC 1654558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram alegada hipossuficiência.

As informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, e demais documentos juntados, demonstram que o agravante mantém vínculo empregatício com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, com remuneração mensal no valor de R\$3.292,08 (janeiro/2020).

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar; a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar; todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular; pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar; à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão do benefício da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante.

Por fim, observo que este recurso não está prejudicado, uma vez que a interposição do agravo de instrumento ocorreu anteriormente à prolação da sentença de extinção da ação originária, sem julgamento do mérito, diante do não pagamento das custas processuais.

É certo que o agravo de instrumento não tem efeito suspensivo, caso não deferido em segundo grau de jurisdição. Entretanto, a sua interposição evita a preclusão da matéria posta a deslinde, até o julgamento do mérito do recurso.

Comentando o art. 1.022 do CPC/2015, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 16ª edição revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2260, ensinam que:

7. Agravo não julgado e apelação. *Sobrevindo sentença sem que tenha sido julgado, ainda, o agravo, não é necessário que o agravante "reitere" o agravo ou apele da sentença, pois o seu inconformismo já foi exposto quando interpos o recurso de agravo. A sentença, no caso, é dada sob a condição de ser desprovido o recurso, a exemplo do que ocorre com a execução provisória (CPC 520). Daí não ser essa sentença acobertada pela coisa julgada material, mas apenas pela preclusão (coisa julgada formal), quando o agravante não a impugnar por apelação. O agravo deve ser julgado, por força de seu efeito devolutivo, quando: a) não houver apelação de nenhuma das partes e o agravante for o vencedor; deve ser julgado prejudicado o agravo; quando o agravante for vencido, o agravo deve ser julgado, pois a sentença se encontra sob condição; b) não houver apelação de nenhuma das partes nem de terceiro e o agravante for vencido, o agravo deve ser apreciado, pois a eficácia da sentença se encontra sob condição do desprovimento do agravo; c) o agravante apelar; o agravo deve ser julgado antes da apelação (CPC 946); d) o agravado apelar e o agravante for vencedor; este nem poderia apelar por lhe faltar requisito da sucumbência. Não se pode falar em "renúncia" ao agravo pelo fato de o agravante não apelar, pois a renúncia pressupõe recurso ainda não interposto e o agravo já o fora; nem se pode falar, tampouco, em aquiescência (CPC 1000), pois por ser modo de extinção de direitos, deve ser entendida sempre restritivamente, não havendo nenhuma prescrição legal específica, que imponha ao agravante essa penalidade, vedado ao intérprete fazê-lo. A atitude omissiva do agravante, de não apelar da sentença, não se configura como ato incompatível com a vontade de ver julgado seu agravo. A sentença é dada sob condição – por isso não faz, ainda, coisa julgada – e sua eficácia depende do desprovimento do agravo. Caso seja provido, implementa-se a condição e resolve-se a sentença. Todos os atos processuais praticados depois da interposição do agravo (a sentença, inclusive) serão anulados, caso sejam incompatíveis com o resultado do provimento do agravo.*

Ou seja, com o trânsito em julgado da decisão que der provimento ao agravo, todos os atos processuais praticados na ação originária posteriormente à sua interposição, se incompatíveis com o resultado do julgamento deste recurso, não mais subsistirão, devendo ser anulados.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA (1º GRAU) PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRADO. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. No sistema jurídico-processual vigente, uma vez interposto o agravo de instrumento (e envolvendo a incompetência absoluta do juiz), a sentença a ser proferida na causa fica condicionada ao desprovemento do agravo no tocante às questões jurídicas nele ventiladas (ficando estas forras à preclusão). O provimento do agravo (instrumentado) apanha todos os atos - a começar de sua interposição - se forem conseqüente àquele (ato) de que se agravou, inclusive sentença e decisões de primeira instância. In casu, a matéria fundamento jurídico do agravo é pertinente à incompetência absoluta do juiz e, portanto, abrangente, deixando a sentença com a eficácia condicionada ao respectivo desprovemento. Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 182562, Proc. 199800535551, Rel. Demócrito Reinaldo, DJ 01.07.1999, p. 00127, decisão unânime).

Presentes os requisitos do art. 1.019, I, do CPC/2015, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ao recurso.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor desta decisão.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002293-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: HUGO REIS MORALES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Hugo Reis Morales interpôs agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, em face de decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 5000070-49.2020.4.03.6130, que indeferiu pedido liminar no qual pleiteia a sustação de protesto até a apreciação final do objeto do mandado de segurança anteriormente impetrado.

A firma o agravante, em suma, ter impetrado Mando de Segurança contra suposto ato coator cometido por Procurador Federal da Fazenda Nacional – Seccional Osasco/SP, consubstanciado no **protesto de certidões de dívidas ativas** indicadas na inicial. Sustenta que as CDA's indicadas na peça recursal apontam como devedora principal a empresa HR Morales Eventos e que durante o trâmite regular do procedimento fiscal não houve indicação de corresponsabilidade dos sócios ou enquadramento da situação fática numa das hipóteses do art. 135 do CTN. Requer, assim, a sustação dos efeitos do citado protesto.

A inicial juntou cópias do citado *writ* e o comprovante do recolhimento de custas.

É o relatório.

Penso não ser a 3ª Seção competente para examinar o recurso.

O agravante formulou pedido de concessão de tutela provisória requerido nos presentes autos a **fim de sustar protesto**, até apreciação final do mandado de segurança, tendo em vista o que dispõe o **art. 135 do CTN**, bem como o Enunciado de **Súmula nº 430 do STJ** que versa sobre eventual responsabilidade do sócio gerente **em matéria tributária**.

Trata-se de controvérsia que não se encaixa no rol de competências atribuídas à 3ª Seção pelo art. 10, § 3º, do RI desta Corte, ou seja, **não se cuida** de lide relativa à Previdência e Assistência Social.

Por tais fundamentos, competente para apreciar o presente recurso é uma das Turmas da 2ª Seção, nos termos do art. 10, § 2º, VI, do RI-TRF - 3ª Região.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para redistribuição dos presentes autos a uma das Turmas da 2ª Seção deste Tribunal.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005385-98.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: NIVALDO RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006668-59.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: VALERIA COLOMBO GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA JOSE GIANNELLA CATALDI - SP66808-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição de professor concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99.

Encontra-se o julgamento da aludida questão suspenso em âmbito nacional, consoante art. 1.037, II, do atual Código de Processo Civil. Decorre da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.036, § 5º, do Estatuto Processual, dos Recursos Especiais nºs 1799305/PE e 1808156/SP, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdãos publicados no DJe de 28/05/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1011 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

"Incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999."

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual e não havendo condições de pronta resolução meritória, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000869-88.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO MARTINS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: PAULO ESTEVAO NUNES FERNANDES - SP166360-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intímem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001540-49.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: YARA PINHO OMENA - SP316982
APELADO: EDMILSON DOS SANTOS BISPO
Advogado do(a) APELADO: SANDRO JEFFERSON DA SILVA - SP208285-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abrangida pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024211-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: JOSE CARLOS AGUIAR PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, acolheu a objeção agilizada, homologando os cálculos apresentados pelo perito do juízo.

Alega o agravante, em síntese, que os valores apurados a título de honorários sucumbenciais encontram-se incorretos, tendo em vista que o referido montante deve ser fixado com base no valor da condenação.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 90545300 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista a concessão da justiça gratuita no feito de origem (ID 90496087).

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar qual o termo final para o cálculo dos honorários advocatícios devidos ao patrono da parte autora.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 26/10/2016, sendo o INSS condenado "a pagar honorários advocatícios sucumbenciais que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (art. 85, § 2º do Código de Processo Civil)", conforme consulta processual realizada no sistema de acompanhamento processual do Tribunal de Justiça de São Paulo. Ausentes recursos das partes, a sentença transitou em julgado em 08/05/2018.

A controvérsia deve ser solucionada em conformidade com o que restou estabelecido no título judicial transitado em julgado. Conforme se depreende dos autos, os honorários advocatícios foram fixados sobre o valor atualizado da causa. Por sua vez, o agravante quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida, não se insurgindo, em sede de apelação, contra a base de cálculo da verba honorária.

Ora, é defeso o debate, em sede de execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte, conforme as ementas abaixo colacionadas:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. BENEFÍCIO DE CARÁTER TRANSITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO NOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR EXERCEU ATIVIDADE LABORATIVA. SÚMULA 111 DO STJ. DISPOSIÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO NO TÍTULO EXECUTIVO. INAPLICABILIDADE.

I- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual e perdura enquanto ele permanecer incapaz (Lei n. 8.213/91, artigos 59 e 60).

II- Em que pese o título executivo judicial ter concedido o auxílio doença à exequente, a partir de 24/06/1996, é evidente o caráter transitório deste benefício, de modo que o retorno à atividade laborativa presume sua aptidão para o trabalho, não sendo legítimo que usufrua de benefício consagrado aos incapacitados.

III- Com relação à aplicação da Súmula n. 111, expedida pelo C. STJ, não há, na ação de conhecimento, determinação neste sentido. Os honorários advocatícios incidem como estabelecido no título executivo judicial, ou seja, no percentual de 10% do valor da condenação.

IV- Apelação da parte embargada parcialmente provida somente para afastar a aplicação da Súmula n. 111, do C. STJ.

(AC 2005.03.99.025463-6; Relator Juiz Otávio Port, 8ª Turma; publicado no DJE em 09/12/2013)

Destarte, entendo que os honorários advocatícios devem ser calculados em conformidade com o título judicial.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal** postulada.

Comunique-se ao juízo de origem

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029512-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI - SP202705-N
AGRAVADO: GUIOMAR DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em razão da decisão que julgou improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença.

A autarquia sustenta que não é devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que o segurado exerceu atividade laborativa e efetuou recolhimentos à Previdência Social.

Feito o breve relatório, decido.

O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução do título que concedeu ao(à) agravante o benefício por incapacidade nos meses em que houve exercício de atividade remunerada/recolhimento de contribuições.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma permanente e insusceptível de reabilitação, de acordo com os artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

Constata-se do dispositivo de lei que uma das exigências para concessão do benefício é a existência de incapacidade, incompatível com o exercício de atividade remunerada.

No caso dos autos, a aposentadoria por invalidez deferida judicialmente, com termo inicial fixado em 03.04.2014 (data do requerimento administrativo), abrange período em que a agravada efetuou recolhimentos ao RGPS, como contribuinte individual, conforme dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

No processo de conhecimento, a sentença condenou o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez a partir de abril de 2014. Subindo os autos, a 9ª Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (03.04.2014) e adequar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros. O trânsito em julgado ocorreu em 26.03.2019.

Assim, após o trânsito em julgado restou preclusa a questão acerca da matéria, não podendo ser debatida em fase de execução.

Entendo que a manutenção da atividade habitual, ou o simples recolhimento das contribuições previdenciárias, ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando o segurado a continuar a trabalhar para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades, ou, até mesmo, como o único intuito de manter a qualidade de segurado até a implantação judicial do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido.

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, DJe 25/5/2011, p. 1194).

Na fundamentação da sentença e do voto do relator foi consignado haver incapacidade para o trabalho, decorrente das patologias mencionadas no laudo médico pericial.

O INSS não apresentou elementos relevantes que façam concluir pela ausência total de incapacidade do agravante no período em que verteu contribuições.

Não há possibilidade, em fase de cumprimento de sentença, de se iniciar nova fase probatória com o intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, a decisão proferida na ação de conhecimento.

Dessa forma, a agravada faz jus ao pagamento do benefício em todo o período de cálculo, sem desconto de valores nos períodos em que verteu contribuições ao RGPS.

Indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029917-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DONIZETA APARECIDA DE OLIVEIRA FERREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: TIAGO DO AMARAL LAURENCIO MUNHOLI - MS10560-A, ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que busca a concessão de benefício por incapacidade, deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, que inexistiu, nos autos, prova inequívoca a respeito da verossimilhança das alegações da parte autora. Aduz, ainda, que a perícia administrativa levada a cabo pelo INSS não constatou a presença da alegada incapacidade.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o provimento do presente agravo.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnano pela manutenção da decisão recorrida (ID 108181921).

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme art. 1019, inciso I, do Código de Processo Civil vigente.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do art. 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a requerente, que se declara empregada doméstica, 51 anos, nascida em 18/01/1969, esteve em gozo de auxílio-doença no período de 08/05/2019 até 16/09/2019, conforme revela pesquisa realizada no CNIS da seguradora.

Inconformada com o encerramento do benefício, a requerente ingressou com a ação subjacente, tendo o Magistrado *a quo* deferido o pedido de antecipação de tutela, ao argumento de que existem provas que demonstram a probabilidade do direito invocado pela parte autora.

A parte autora acostou diversos documentos médicos, entre eles os atestados médicos de fls. 18/19; ID 107265805; com datas de 07/05/2019 e 08/08/2019, que atestam a necessidade de a autora afastar-se de suas atividades por 90 (noventa) dias. Ocorre que os mencionados documentos não são corroborados pelos demais elementos constantes dos autos. Além do mais, é de se destacar que o prazo de afastamento constante dos mencionados atestados já expirou. Assim, não se denota, neste primeiro e provisório exame, desacerto na conduta da Autarquia previdenciária.

Deveras, a situação fática revela que se afigura prematura a concessão de benefício por incapacidade apenas com base nos documentos carreados ao processo, produzidos de forma unilateral pela parte autora, que confrontam com o laudo médico do INSS.

Assim, diante de pareceres médicos opostos, recomendável que se guarde a realização da perícia judicial, a fim de que o Magistrado, de posse de elementos mais seguros, possa reavaliar a condição de saúde da autora e, se for o caso, com base em prova técnica, conceder a tutela de urgência.

Destarte, em que pese a natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro, neste juízo de cognição sumária, a probabilidade do direito invocado, exigindo-se, no meu entender, conjunto probatório mais robusto acerca de sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. O indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudocconvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido. (AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo**, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para sustar a eficácia da decisão agravada.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5669568-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADADA VANESSA MELLO
APELANTE: NEUZA DELAFUENTE DE FRANCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, MARIO EDINAE FERREIRA - SP316526-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUZA DELAFUENTE DE FRANCA
Advogados do(a) APELADO: MARIO EDINAE FERREIRA - SP316526-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030133-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: AGUINALDO NASCIMENTO LONGANEZI
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por AGNALDO NASCIMENTO LONGANEZI em razão da decisão que acolheu a impugnação do INSS e revogou o deferimento da justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Alega que os documentos juntados comprovam sua hipossuficiência.

Feito o breve relatório, decido.

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPOSTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1ª Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser: dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União.

(TRF3, 3ª Turma, AC 1654558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

A ação originária foi ajuizada em 25.01.2017. As informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS demonstram que o agravante mantém vínculo empregatício e no período de agosto de 2018 a dezembro de 2019 recebeu remuneração no valor de R\$5.523,00, em média.

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar; a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar; todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar; à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão do benefício da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante.

Presentes os requisitos do art. 1.019, I, do CPC/2015, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ao recurso.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor desta decisão.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003545-39.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO MEDEIROS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015310-71.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: OZELINDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES - SP54459-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2020 2254/2358

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.830.508/RS, publicado no *Dje* de 21/10/2019, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número 1031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002542-85.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista que os recursos especiais REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377 foram selecionados como representativos de controvérsia – Tema 1.031 (possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo), na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/2015, suspendo o andamento deste processo, até ulterior deliberação.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5467880-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SAMUEL MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: JEFERSON SILVA DIAS - SP356711-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5467880-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SAMUEL MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: JEFERSON SILVA DIAS - SP356711-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela autarquia em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença de 10/2017 a 4/2018, discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, o INSS exora a reforma integral do julgado, diante da perda da qualidade de segurado na data da incapacidade. Subsidiariamente, impugna os juros de mora e a correção monetária. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

A Desembargadora Federal MARISASANTOS:

Cuida-se de declarar o voto proferido no julgamento da apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença formulado pelo(a) autor(a).

Apresento divergência quanto ao voto proferido pelo Senhor Relator na sessão de julgamento realizada em 24 de julho de 2019, pela Nona Turma desta Corte.

Passo a declarar o voto.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, elaborado em 25/04/2018 (ID48087092), o(a) autor(a), nascido(a) em 13/03/1990, "aux tec refrigeração II", esteve incapacitado(a) de forma total e temporária de outubro de 2017 a 24/04/2018, em razão de estar acometido(a) por "Síndrome de Guillain-Barre".

Conforme dados do CNIS (ID 48087111), o(a) autor(a) verteu contribuições ao RGPS na qualidade de empregado(a) nos seguintes períodos: 01/11/2007 a 09/09/2010, 01/03/2011 a 26/11/2012, 04/02/2013 a 07/05/2013, 24/03/2014 a 22/03/2016 e de 16/05/2016 a 22/06/2016.

In casu, aplicável o disposto no art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91, pois de acordo com a consulta ao Ministério do Trabalho e Emprego, ora anexada, o(a) autor(a) formalizou sua situação de desemprego perante o órgão competente após o encerramento do vínculo empregatício em 22/06/2016.

Assim, o(a) autor(a) mantinha a qualidade de segurado(a), bem como estava cumprida a carência na data do requerimento.

Faz jus ao auxílio-doença no período deferido na sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA. - O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

Pedindo vênia ao Sr. Relator, voto para DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5467880-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SAMUEL MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: JEFERSON SILVA DIAS - SP356711-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: "Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já, a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 25/4/2018, atestou que o autor, nascido em 1990, esteve totalmente incapacitado para atividades laborais no período de 10/2017 a 24/4/2018, em razão de síndrome de Guillain-Barré.

O perito esclareceu que o autor teve boa recuperação funcional, não apresentando incapacidade atual.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Resta averiguar, portanto, a qualidade de segurado do autor quando deflagrada a incapacidade laboral.

Os dados do CNIS revelam que ele manteve diversos vínculos trabalhistas entre 1/11/2007 a 22/6/2016.

Assim, verifica-se que à época do requerimento administrativo em 26/10/2017, o autor já não mais detinha a qualidade de segurado, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Ressalto que não há comprovação da situação fática de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

À evidência, o desemprego deve ser comprovado, seja pela inscrição no Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91), seja por qualquer outro meio (prova documental, testemunhal, indiciária etc).

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido.

Observa-se, ainda, que a autarquia, em sede administrativa, negou o direito ao benefício em razão da perda da qualidade de segurado do autor na data de sua incapacidade, fixada em 10/2017, mesma data fixada na perícia judicial (ID n. 48087097).

Dessa forma, é inviável a concessão do benefício pleiteado, em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Remessa oficial e apelação do INSS providas. (TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Nessas circunstâncias, ainda que constatada a incapacidade do autor, os demais requisitos legais para a concessão do benefício não foram preenchidos.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação da autarquia e lhe dou provimento**, para considerar indevido o benefício.

É o voto.

EMENTA

AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO COMPROVADA. PRESENÇA DE INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

- Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.
- De acordo com o laudo pericial (ID48087092), o(a) autor(a), esteve incapacitado(a) de forma total e temporária de outubro de 2017 a 24/04/2018, em razão de estar acometido(a) por "Síndrome de Guillain-Barré".
- Conforme dados do CNIS (ID 48087111), o(a) autor(a) verteu contribuições ao RGPS na qualidade de empregado(a) nos seguintes períodos: 01/11/2007 a 09/09/2010, 01/03/2011 a 26/11/2012, 04/02/2013 a 07/05/2013, 24/03/2014 a 22/03/2016 e de 16/05/2016 a 22/06/2016.
- Aplicável o disposto no art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91, pois de acordo com a consulta ao Ministério do Trabalho e Emprego, o(a) autor(a) formalizou sua situação de desemprego perante o órgão competente após o encerramento do vínculo empregatício em 22/06/2016.
- Mantida a qualidade de segurado(a), bem como cumprida a carência na data do requerimento.
- Benefício de auxílio-doença devido.
- As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.
- A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).
- Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do artigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.
- Apelação parcialmente provida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação da autarquia, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marisa Santos, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pelo Desembargador Federal Nelson Porfírio (que votaram nos termos do art. 942 caput e § 1º do CPC). Vencido o Relator que lhe dava provimento, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC. Lavrará acórdão a Desembargadora Federal Marisa Santos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003762-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JUVENAL AUGUSTO PIERRE
Advogado do(a) APELANTE: LETICIA MEDEIROS MACHADO - MS16384-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002521-97.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: BENEDITA DE MOURA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITA DE MOURA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030123-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ADAILTON JOSE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ADAILTON JOSÉ DA SILVA em razão da decisão que deferiu parcialmente a justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, bem como a comprovação do indeferimento administrativo do benefício, "*com data não superior a seis meses*", nos autos da ação objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Alega que os documentos juntados comprovam sua hipossuficiência. Argumenta não haver que se falar em falta de interesse de agir, considerando que foi juntado documento comprovando o indeferimento administrativo do pedido de prorrogação do auxílio-doença. Alega que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado.

Feito o breve relatório, decido.

O deferimento da justiça gratuita não pode ser parcial, porque evidente a incompatibilidade de tal medida com a natureza do instituto. A insuficiência de recursos declarada pela parte, e o consequente deferimento dos benefícios da gratuidade, afastam o recolhimento de todas as custas e encargos processuais.

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "*elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade*", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração de incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1ª Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiário.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União.

(TRF3, 3ª Turma, AC 1654558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram alegada hipossuficiência.

As informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que o último vínculo empregatício cessou em 07.07.2015 e que o agravante recebeu auxílio-doença previdenciário no período de 05.09.2016 a 04.09.2018, no valor de R\$946,27.

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar; a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênha para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar; tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negatividade do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, **devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos**".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão do benefício da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante.

Sobre a necessidade de comprovação do requerimento administrativo de benefício previdenciário, o STF, em repercussão geral, decidiu:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

O STJ também passou a adotar o mesmo entendimento. Nesse sentido o julgamento do REsp 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.12.2014:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

Na hipótese, considerando que o agravante comprovou o indeferimento administrativo do pedido de prorrogação do benefício, apresentado em 27.03.2019, revela-se descabida a exigência de requerimento administrativo recente.

Presentes os requisitos do art. 1.019, I, do CPC/2015, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ao recurso.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor desta decisão.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5090445-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5721245-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELENA DA SILVA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5001063-57.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELISABETH DA SILVA PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE VICENTE DA SILVA - SP340157-A, FERNANDO MAURO VICENTE - SP358014-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5030072-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N
AGRAVADO: JOSE PAULO GRIGOL
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0022220-55.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA - SP197307-N
APELADO: CLAUDIO DONIZETE RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N, ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000411-60.2004.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: GILBERTO BENEDITO CORREIA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES - SP162974
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Refiro-me à petição ID 108313577.

Nada há a decidir.

As peças indicadas pelo peticionário como ilegíveis têm a mesma qualidade de imagem dos documentos acostados aos autos, sendo que a inversão de folhas noticiada não compromete a análise do processo, uma vez que o documento "PDF" permite a mudança de posição das folhas.

Dê-se ciência.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000071-06.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WALTHER SACONATO
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030988-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: NIVALDO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC/2.015, providencie o agravante, em cinco dias, a juntada das peças elencadas no art. 1.017 do mesmo diploma legal, uma vez que se trata de competência federal delegada e não há comunicação entre o sistema utilizado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o PJe (Processo Judicial Eletrônico) utilizado pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030604-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N
AGRAVADO: IONE MARIANO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO BUENO SVERSUT - SP337786-A

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022378-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MIGUEL DE OLIVEIRA BRANDAO
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5937430-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: RIVALDO DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RIVALDO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011780-31.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EMÍDIO SARAIVA DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A, EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A, PAULO ROBERTO GOMES - PR26446-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EMÍDIO SARAIVADOS SANTOS

O processo nº 5011780-31.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 19/02/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5814470-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ALDELICE MIRANDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA MARTINEZ FACCIOLI - SP265419-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: ALDELICE MIRANDA DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5814470-05.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 19/02/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082950-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ALBA DA CONCEICAO BUENO DOS SANTOS, A. S. B. D. S.
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ROBERTO DE OLIVEIRA PRETO - SP415481-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ROBERTO DE OLIVEIRA PRETO - SP415481-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação proposta por esposa e filho de Jurandir Aparecido Bueno da Silva, preso desde 29/05/2017, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Coma inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça.

Citação. Contestação.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em maio de 2019.

Apelação dos autores, pugnano pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

O auxílio-reclusão é benefício que independia do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte, à época da reclusão (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão em 29/05/2017 foi comprovada nos autos (certidão de recolhimento prisional).

O recluso era segurado do RGPS, na data da reclusão, uma vez que mantinha vínculo empregatício.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério de seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

A dependência econômica é questão incontroversa, já que reconhecida pelo INSS.

Nos termos das INs 45/2010 e 77/2015, para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 1.292,43, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

O último salário-de-contribuição integral foi relativo ao mês de abril, no valor de R\$ 2.220,92.

Superado o limite estabelecido para o recebimento do benefício.

Em se diga que, quando o valor limite vigente para a concessão do benefício é superado em valor ínfimo, o critério fixado deve ser flexibilizado.

O parâmetro estabelecido deve ser seguido, não comportando elasticidade em sua aplicação, mesmo se ultrapassado o máximo legal em quantia ínfima.

A definição do que seria valor irrisório para tal fim, se aceita a hipótese, configuraria encargo de cada julgador. Tal liberalidade acarretaria, a meu ver, insegurança jurídica, uma vez que a ausência de critérios estabelecidos de modo uniforme levaria à adoção de diversas interpretações quanto ao que seria valor irrisório.

Embora tenha conhecimento de que o STJ, em recentes julgados, tenha interpretado pela analogia de tal liberalidade com a flexibilização do critério de renda mensal em benefício assistencial, matéria até hoje discutida nos Tribunais Superiores, não me parece que, em se tratando de benefício previdenciário, a solução deva ser a mesma. Especialmente porque o valor do benefício será fixado com base nas contribuições vertidas ao sistema.

Se levamos tal interpretação à risca, todos os casos em que se estabelecem limites, nos termos da legislação infraconstitucional, poderiam ser alterados, com base no mesmo raciocínio - é o que poderia ser alegado, por exemplo, nos casos dos limites impostos ao salário de contribuição e ao salário de benefício.

A definição do parâmetro foi estabelecida nos termos da lei e, portanto, deve ser cumprida nos limites em que estipulada.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6082950-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ALBA DA CONCEICAO BUENO DOS SANTOS, A. S. B. D. S.

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ROBERTO DE OLIVEIRA PRETO - SP415481-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ROBERTO DE OLIVEIRA PRETO - SP415481-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação proposta por esposa e filho de Jurandir Aparecido Bueno da Silva, preso desde 29/05/2017, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Coma inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça.

Citação. Contestação.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em maio de 2019.

Apelação dos autores, pugnano pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

O auxílio-reclusão é benefício que independia do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte, à época da reclusão (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão em 29/05/2017 foi comprovada nos autos (certidão de recolhimento prisional).

O recluso era segurado do RGPS, na data da reclusão, uma vez que mantinha vínculo empregatício.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

A dependência econômica é questão incontroversa, já que reconhecida pelo INSS.

Nos termos das INs 45/2010 e 77/2015, para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 1.292,43, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

O último salário-de-contribuição **integral** foi relativo ao mês de abril, no valor de R\$ 2.220,92.

Superado o limite estabelecido para o recebimento do benefício.

E nem se diga que, quando o valor limite vigente para a concessão do benefício é superado em valor ínfimo, o critério fixado deve ser flexibilizado.

O parâmetro estabelecido deve ser seguido, não comportando elasticidade em sua aplicação, mesmo se ultrapassado o máximo legal em quantidade ínfima.

A definição do que seria valor irrisório para tal fim, se aceita a hipótese, configuraria encargo de cada julgador. Tal liberalidade acarretaria, a meu ver, insegurança jurídica, uma vez que a ausência de critérios estabelecidos de modo uniforme levaria à adoção de diversas interpretações quanto ao que seria valor irrisório.

Embora tenha conhecimento de que o STJ, em recentes julgados, tenha interpretado pela analogia de tal liberalidade com a flexibilização do critério de renda mensal em benefício assistencial, matéria até hoje discutida nos Tribunais Superiores, não me parece que, em se tratando de benefício previdenciário, a solução deva ser a mesma. Especialmente porque o valor do benefício será fixado com base nas contribuições vertidas ao sistema.

Se levamos tal interpretação à risca, todos os casos em que se estabelecem limites, nos termos da legislação infraconstitucional, poderiam ser alterados, com base no mesmo raciocínio - é o que poderia ser alegado, por exemplo, nos casos dos limites impostos ao salário de contribuição e ao salário de benefício.

A definição do parâmetro foi estabelecida nos termos da lei e, portanto, deve ser cumprida nos limites em que estipulada.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.

D E C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder auxílio-doença à parte autora, desde 6/2018, fixados os consectários legais.

Inexistindo qualquer irresignação dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto como mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (6/2018) e a data da prolação da sentença (22/4/2019), conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdiccional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdiccional - ao tempo em que desafia as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento”.

(REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, não conheço do reexame necessário.

Intimem-se.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059428-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: MARIA DE FATIMA ROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA CRISTINA MARQUEZI - SP226478-N, CAMILA BARRETA MARQUEZI - SP301576-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA DE FATIMA ROSA

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA CRISTINA MARQUEZI - SP226478-N, CAMILA BARRETA MARQUEZI - SP301576-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001538-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELAINE CRISTINA MARTINS CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS11908-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: ELAINE CRISTINA MARTINS CARVALHO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5001538-52.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5258742-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA ARAUJO CARDOSO ALVES
Advogado do(a) APELADO: ROSELI APARECIDA ZANONI ANDREOTTI GIMENES - SP113390-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANGELA ARAUJO CARDOSO ALVES

O processo nº 5258742-36.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027185-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DE FATIMA DE MORAES

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA DE FATIMA DE MORAES

O processo nº 5027185-39.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5690303-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA CELIA ESTEVES
Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE FREITAS LARA - SP270738-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINA CELIA ESTEVES

O processo nº 5690303-13.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 03/03/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070677-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GUIDO DE ANDRADE COLA
Advogado do(a) APELANTE: POLLYANA BALDAN SANCHES - SP368495-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: GUIDO DE ANDRADE COLA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6070677-40.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 03/03/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014186-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ROMARIO ROGER DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MARCIO OLIVEIRA - SP213109-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: ROMARIO ROGER DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0014186-52.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 03/03/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006252-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: PINHEIRO TAHAN E AMARAL BIANCHINI SOCIEDADE DE ADVOGADOS SS
INTERESSADO: JOSE OLIVEIRA DA PAIXAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: PINHEIRO TAHAN E AMARAL BIANCHINI SOCIEDADE DE ADVOGADOS SS
INTERESSADO: JOSE OLIVEIRA DA PAIXAO

O processo nº 5006252-45.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006252-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: PINHEIRO TAHAN E AMARAL BIANCHINI SOCIEDADE DE ADVOGADOS SS
INTERESSADO: JOSE OLIVEIRA DA PAIXAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: PINHEIRO TAHAN E AMARAL BIANCHINI SOCIEDADE DE ADVOGADOS SS
INTERESSADO: JOSE OLIVEIRA DA PAIXAO
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5006252-45.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000142-31.2019.4.03.6143
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: AILTON TAVARES DA MOTA
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA FRASNELLI GIANOTTO - SP184488-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: AILTON TAVARES DA MOTA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5000142-31.2019.4.03.6143 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000618-15.2012.4.03.6301
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA AMELIA CONDE
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO RODRIGUES JUNIOR - SP69835
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA AMELIA CONDE

O processo nº 0000618-15.2012.4.03.6301 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020893-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE CARLOS MOREIRA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE CARLOS MOREIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0020893-36.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058995-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ELIANE RIBEIRO MARTOS
Advogado do(a) APELANTE: IVANETE ZUGOLARO - SP133045-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: ELIANE RIBEIRO MARTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5058995-42.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029426-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE DE SOUZA PINTO - SP408865-N
AGRAVADO: EDUARDO PEDRO TOZATTO
PROCURADOR: SILVIA TEREZINHA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EDUARDO PEDRO TOZATTO
PROCURADOR: SILVIA TEREZINHA DA SILVA

O processo nº 5029426-83.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059432-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA DE LOURDES VAZ DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA DE ALMEIDA SILVA NASCIMENTO - SP276118-N, DAIANE FERNANDES DE OLIVEIRA - SP392877-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082935-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE DIONIZIO DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA LEITE DOS SANTOS - SP222210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE DIONIZIO DA SILVA JUNIOR
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6082935-82.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070909-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERDA LEOPOLDINA GOEMANN DE PAULO
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DAMAS - SP196747-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERDA LEOPOLDINA GOEMANN DE PAULO

O processo nº 6070909-52.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070909-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERDA LEOPOLDINA GOEMANN DE PAULO
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DAMAS - SP196747-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERDA LEOPOLDINA GOEMANN DE PAULO

O processo nº 6070909-52.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070909-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERDA LEOPOLDINA GOEMANN DE PAULO
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DAMAS - SP196747-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERDA LEOPOLDINA GOEMANN DE PAULO

O processo nº 6070909-52.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081926-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS FERNANDO DOS SANTOS ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DA SILVA ARAUJO - TO2878-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS FERNANDO DOS SANTOS ARAUJO

O processo nº 6081926-85.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008107-28.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CECILIO FRANCISCO BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA LYGIA DE SOUZA - SP182666
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: CECILIO FRANCISCO BARBOSA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0008107-28.2016.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047588-15.2008.4.03.6301
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: TEREZA ZORAIDE PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE GONCALVES DE ALMEIDA - SP82139
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: TEREZA ZORAIDE PEREIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0047588-15.2008.4.03.6301 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020615-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DONIZETE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO DONIZETE DOS SANTOS

O processo nº 0020615-35.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031761-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MANOEL DAS NEVES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: MANOELDAS NEVES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0031761-10.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5047591-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO DE QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO DE QUEIROZ

O processo nº 5047591-57.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5438028-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - AC2839-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA FERREIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5438028-71.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6081856-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: OSVALDO NUNES TAVARES FILHO
Advogado do(a) APELANTE: JOICE ELISA MARQUES - SP171714-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: OSVALDO NUNES TAVARES FILHO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6081856-68.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000841-04.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VALDEMIRA CORDEIRO
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS MATANA PACHECO - SC30767-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010282-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: I. D. D. S.
Advogado do(a) APELADO: SONIA LOPES - SP116573-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: JAQUELINE CARDOSO CORTEZ
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SONIA LOPES

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: I. D. D. S.

O processo nº 0010282-24.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010282-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: I. D. D. S.
Advogado do(a) APELADO: SONIA LOPES - SP116573-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: JAQUELINE CARDOSO CORTEZ
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SONIA LOPES

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: I. D. D. S.

O processo nº 0010282-24.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014687-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LOURDES GARCIA TEODORO
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO CASALATE JUNIOR - SP109333
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LOURDES GARCIA TEODORO

O processo nº 5014687-08.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822294-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DIOGO HONORATO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: SOLANGE SUELI PINHEIRO - SP218357-N, THAIS HELENADOS SANTOS - SP220058-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: DIOGO HONORATO DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5822294-15.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029070-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RODNEI PINTO DE TOLEDO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA GONCALVIS STIVALICHIURA - SP282658-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RODNEI PINTO DE TOLEDO

O processo nº 5029070-88.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004888-84.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOAQUINA DA CONCEICAO FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023556-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELUANA COUTINHO
Advogado do(a) AGRAVADO: WLADIMIR QUILE RUBIO - SP368424-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ELUANA COUTINHO

O processo nº 5023556-57.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009532-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA TERESINHA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: AMON OZIAS - MG75223
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA TERESINHA RODRIGUES DA SILVA

O processo nº 0009532-22.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076032-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE APARECIDA CEBALOS BOTELHO
Advogado do(a) APELADO: ALINE VIEIRA CEBALLOS FAZAN - SP270058-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEIDE APARECIDA CEBALOS BOTELHO

O processo nº 6076032-31.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076032-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE APARECIDA CEBALOS BOTELHO
Advogado do(a) APELADO: ALINE VIEIRA CEBALLOS FAZAN - SP270058-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEIDE APARECIDA CEBALOS BOTELHO

O processo nº 6076032-31.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001432-58.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ODORICO LIMA MELO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO OLIVEIRA CHAGAS - SP360351-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031376-62.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOAO BOSCO BARCELOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VERONICA GRECCO - SP278866-N
APELADO: JOAO BOSCO BARCELOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VERONICA GRECCO - SP278866-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: JOAO BOSCO BARCELOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BOSCO BARCELOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0031376-62.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030361-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCIO PERES SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: BARBARA REGINA PERIN - SP336054
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARCIO PERES SILVA

O processo nº 5030361-26.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896488-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GENI DE RAMOS MATOS
Advogado do(a) APELANTE: CIRINEU NUNES BUENO - SP75501-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: GENI DE RAMOS MATOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5896488-83.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5476869-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA CAMPOS DE SOUZA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO BUENO - SP203205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA CAMPOS DE SOUZA DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5476869-38.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000562-54.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSWALDO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072495-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: VANIELI DA SILVA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA FERNANDA DA SILVA ALMEIDA - SP406423-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: VANIELI DA SILVA NASCIMENTO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6072495-27.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5790119-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: APARECIDA AUGUSTO DE OLIVEIRA DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: FABIO JUNIOR DIAS - SP274611-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: APARECIDA AUGUSTO DE OLIVEIRA DA CRUZ
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5790119-65.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0091780-67.2007.4.03.6301
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDITE GONCALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA MASCARÓZ LIMA - SP216967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDITE GONCALVES PEREIRA

O processo nº 0091780-67.2007.4.03.6301 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040120-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA FERREIRA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: KLEBER CARDOZO DIONISIO - SP326943-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSA FERREIRA DE ALMEIDA

O processo nº 0040120-46.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007077-97.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LAUVANO CRUYER
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010843-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA CARRIJO MARTINELLI DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: IDALINO ALMEIDA MOURA - SP113501-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA CARRIJO MARTINELLI DE SOUZA

O processo nº 0010843-48.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075627-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: TALITA FERNANDA MARIANO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE AZEVEDO LEITE GODINHO - SP111453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: TALITA FERNANDA MARIANO GOMES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6075627-92.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020739-52.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO PINTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS - SP72030-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO ROBERTO PINTO DE OLIVEIRA

O processo nº 0020739-52.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001271-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE SOUZA AGUIAR - PR31682-N
AGRAVADO: CATIANA DE JESUS BAILHAO
Advogado do(a) AGRAVADO: RIVELINO ALVES - SP378740-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026245-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: J. D. S. D.
REPRESENTANTE: ALINE JACINTO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS CAVADAS - SP309145.
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ANTONIO CARLOS CAVADAS - SP309145
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: J. D. S. D.
REPRESENTANTE: ALINE JACINTO DA SILVA

O processo nº 5026245-74.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002401-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA MARIA DE JESUS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALZIRA MARIA DE JESUS DOS SANTOS

O processo nº 0002401-59.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061925-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELIANE MORAES MENEZES, IZABELA MOREIRA RODRIGUES, ISADORA MOREIRA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO TALLIS LOURENZONI - SP251365-N
Advogado do(a) APELADO: ALINE RAPHAEL DA SILVA - SP322299-N
Advogado do(a) APELADO: ALINE RAPHAEL DA SILVA - SP322299-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ELIANE MORAES MENEZES, IZABELA MOREIRA RODRIGUES, ISADORA MOREIRA RODRIGUES

O processo nº 5061925-33.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5118834-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
APELADO: ANTONIO DONIZETTI FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ROSIMEIRE ELADIR DE ANDRADE - SP181366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANTONIO DONIZETTI FERREIRA

O processo nº 5118834-95.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0041914-05.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HERMES PIRES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HERMES PIRES DA SILVA

O processo nº 0041914-05.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000348-15.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLOVIS MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO DO CARMO - SP153502
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLOVIS MARTINS DA SILVA

O processo nº 0000348-15.2016.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0042762-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA LURDES DE SOUZA SIQUEIRA
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA LURDES DE SOUZA SIQUEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0042762-89.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000794-21.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON FRAZAO DE MELO
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS MARTINS SANTANNA - SP345099
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON FRAZAO DE MELO

O processo nº 0000794-21.2014.4.03.6140 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003140-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA DE SOUZA CALZAVARA, PRISCILA DE SOUZA MARINHO, BRENDO COSTA MARINHO, MATHEUS DE SOUZA MARINHO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA PARISE DE ARAUJO SOUZA - SP214158-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA PARISE DE ARAUJO SOUZA - SP214158-A
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO DE PADUA PINTO CAVALCANTE - SP207629
Advogado do(a) APELADO: QUITERIA DO ROSARIO VIEIRA - SP352648
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIANA DE SOUZA CALZAVARA, PRISCILA DE SOUZA MARINHO, BRENDO COSTA MARINHO, MATHEUS DE SOUZA MARINHO

O processo nº 0003140-32.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 03/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033279-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JACIR GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: MELINA MICHELON - SP363728-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em juízo de admissibilidade recursal, verifico que o presente recurso não foi instruído com todas as cópias obrigatórias elencadas no inciso I, do artigo 1.017, do CPC, quais sejam: petição inicial e contestação.

Neste passo, intime-se o INSS/agravante, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC, para no prazo de 5 dias, sob pena de não conhecimento do recurso, regularizar a interposição do presente agravo de instrumento.

Cumprida a determinação supra, intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

No silêncio da Autarquia, voltem-me conclusos.

P. e I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026578-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ABELICE SILVA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Remetam-se os autos à Contadoria para que seja verificada a existência de eventuais diferenças decorrentes das alterações do teto previdenciário, promovidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Com a vinda das informações, dê-se vista às partes.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001163-40.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORIPES GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que determinou a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora.

No recurso, o INSS oferta, preliminarmente, proposta de acordo, postulando, no mérito, a reforma da sentença no tocante aos consectários legais, objetivando que a incidência dos juros de mora e da correção monetária se dê nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Em contrarrazões, a parte contrária concordou com a proposta apresentada pelo INSS.

Tendo em vista a concordância expressa da parte autora com os termos propostos pelo INSS e nada havendo que o impeça, **homologo**, nos termos do art. 487, III, do CPC, **o acordo entre as partes relativo à aplicação dos juros de mora e da correção monetária**, que deverá observar os termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Prejudicado o recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004122-75.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANIBAL ROBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CELSO FONTANA DE TOLEDO - SP202593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de concessão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, acrescidos dos consectários legais e dos honorários advocatícios a serem fixados na liquidação de sentença, nos termos do inciso II, § 4º, art. 85, do CPC.

A sentença não foi sujeita ao reexame necessário.

O INSS recorreu requerendo a improcedência do pedido. Postula, no mais, a alteração da forma de incidência da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A autarquia previdenciária requereu a desistência do recurso de apelação.

É o relatório.

No caso em análise, o INSS requereu a homologação da desistência da apelação, esclarecendo tratar-se de execução da etapa do Programa Resposta Imediata em Ações Previdenciárias (PRIAP), considerando os preceitos constitucionais que prestigiam o princípio da razoável duração do processo.

Diante do exposto, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA do recurso de apelação apresentado pelo INSS, a teor do que dispõe o artigo 998 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

P. e I.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011602-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: JOSE GERALDO MARANGONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE ALMEIDA SOUSA - SP201689
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, determina vista às partes, para, no prazo legal, apresentarem manifestação à perícia contábil realizada pela Contadoria Judicial desta E. Corte, nos termos do artigo 477, parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001254-83.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS DE GRANDE CAMPOS
Advogados do(a) APELADO: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A, EMERSON MELEGA BERNARDINELLI - SP405020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por **LUIZ CARLOS DE GRANDE CAMPOS** contra ato do **GERENTE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM VOTUPORANGA/SP**, objetivando o recálculo das contribuições em atraso do período de 15/01/1979 a 05/10/1991, tendo como base o salário de contribuição da época.

Dizendo respeito à forma de pagamento as contribuições previdenciárias, imperiosa a conclusão de que a natureza da relação litigiosa é eminentemente tributária, e não previdenciária, inserindo-se, portanto, na competência de uma das Turmas integrantes da Primeira Seção, a teor do disposto no art. 10, §1º, I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Em sessão de 29/3/2017, nos autos do Conflito de Competência nº 2016.03.00.021507-1, o eg. Órgão Especial desta Corte Regional alterou anterior posicionamento para declarar competente a 1ª Seção desta E. Corte para análise e julgamento dos feitos que envolvam matéria acima mencionada. Nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO DE ACORDO COM AS REGRAS EM VIGOR À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO EMINENTEMENTE TRIBUTÁRIA E NÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DE UMA DAS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO. ART. 10, §1º, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL. ENTENDIMENTO DO C. ÓRGÃO ESPECIAL. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. Hipótese em que na ação subjacente, o autor, servidor público federal, objetiva, em síntese, que a Fazenda Nacional promova o recálculo para pagamento da indenização referente às contribuições previdenciárias dos períodos de (i) 02 a 12/1998; (ii) 03, 08, 10 e 12 de 1993; (iii) 01 a 12 de 1994; e (iv) 02 a 06 de 1995, tendo como base a legislação vigente à época do trabalho, afastando-se a aplicação da Lei nº 8.212/91, conforme redação que lhe fora dada pela Lei nº 9.032/95. Após o recolhimento da contribuição previdenciária na forma pleiteada, requer seja expedida a respectiva Certidão de Tempo de Serviço. O pedido de tutela antecipada objetivando a imediata expedição da GPS, com vistas ao recolhimento das contribuições, nos moldes acima descritos, foi indeferido, sobreindo o manejo de agravo de instrumento, no qual foi suscitado o presente conflito.

2. A causa de pedir envolve a discussão a respeito da legislação aplicável aos fatos geradores de contribuições pretéritas. Fundamentando-se na irretroatividade das normas, sobretudo as de natureza tributária, o autor da lide subjacente argumenta a inexigibilidade de tais contribuições com base em legislação posterior. Importante destacar que, na lide subjacente, o autor não objetiva a concessão de qualquer espécie de benefício previdenciário, mas, tão somente, o recolhimento das contribuições pretéritas, de acordo com as regras vigentes à época de seu fato gerador, expedindo-se, após, a respectiva Certidão de Tempo de Serviço.

3. Dizendo respeito à forma de pagamento das contribuições previdenciárias, imperiosa a conclusão de que a natureza da relação litigiosa é eminentemente tributária, e não previdenciária, inserindo-se, portanto, na competência de uma das Turmas integrantes da Primeira Seção, nos termos do art. 10, §1º, I, do Regimento Interno deste Tribunal.

4. Sobre a questão, em julgamento datado de 07/02/2014, o Órgão Especial, no julgamento do CC nº 00276391720134030000/SP, de relatoria do Desembargador Federal Baptista Pereira, expressamente consignou que 'A matéria e a natureza da relação jurídica litigiosa são apreendidas do pedido e da causa de pedir, conforme jurisprudência sedimentada no E. STJ'. Com base nessa premissa, firmou-se o entendimento de que 'a natureza do litígio é eminentemente tributária, e o fato de que o resultado da demanda possa causar interferências na concessão de benefício previdenciário não transmuta a natureza da controvérsia para previdenciária, porquanto nada de previdenciário foi provocado o Judiciário a decidir'. (TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15594 - 0027639-17.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 29/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014)

5. Conflito negativo de competência julgado procedente." (CC nº 2016.03.00.021507-1, Relator Des. Federal Luiz Stefanini, Órgão Especial, sessão de 29/3/2017, p.m., D.E. 6/4/2017).

Dessa forma, **declino da competência** para o conhecimento do presente recurso e determino a redistribuição a uma das Turmas que compõem a egrégia Primeira Seção, observando-se as formalidades legais.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007048-69.2015.4.03.6303
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANILDE ORTIZ DE GODOY
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA ELISABETH FERREIRA LIMA - SP204989-A
APELADO: VANILDE ORTIZ DE GODOY, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA ELISABETH FERREIRA LIMA - SP204989-A

D E C I S Ã O

Declaro meu impedimento, nos termos do art. 144, inciso II, do Código de Processo Civil/2015 combinado com os arts. 280 e 281, *caput*, do Regimento Interno desta Corte.

Redistribua-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030530-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ROQUE BARBOSA DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N

D E C I S Ã O

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 21.06.2019, nos Recursos Especiais nº 1.767.789/PR e n. 1.803.154/RS, representativo de controvérsia, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 1.018 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991".

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intim(m)-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028236-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: GILSON NEVES

D E C I S Ã O

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 21.06.2019, nos Recursos Especiais nº 1.767.789/PR e n. 1.803.154/RS, representativo de controvérsia, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 1.018 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

“Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991”.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000899-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: MARIA JOSE DO PRADO PALLOTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA BAZZANELLA SCAMARDI DA COSTA - SP182028-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de benefício por incapacidade, deferiu parcialmente o benefício da gratuidade da justiça à autora, determinando o recolhimento de 30% (trinta por cento) das custas processuais iniciais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que neste recurso ainda será aberto prazo em dobro para a autarquia agravada oferecer contraminuta (art. 183 do CPC), e considerando a possibilidade de haver prejuízo à parte agravante em decorrência da iminência do decurso do prazo estabelecido pelo MM. Juízo de origem para o recolhimento das custas, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO para sobrestar a decisão agravada**, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se imediatamente ao Juízo de origem.

Cumpra-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000691-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: JAIR PUCINELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, revogou o benefício de gratuidade da justiça antes concedido ao autor e ordenou o recolhimento das custas iniciais no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de extinção do feito.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que neste recurso ainda será aberto prazo em dobro para a autarquia agravada oferecer contraminuta (art. 183 do CPC), e considerando a possibilidade de haver prejuízo à parte agravante em decorrência da iminência do decurso do prazo estabelecido pelo MM. Juízo de origem para o recolhimento das custas, **CONCEDO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO para sobrestar a decisão agravada**, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se imediatamente ao Juízo de origem.

Cumpra-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIA DE FATIMA CAMILO ARANHA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 10/07/1958, completou a idade acima referida em 10/07/2013.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento (id 91780662) e da matrícula de imóvel rural (id 91780663), nas quais o marido está qualificado profissionalmente como lavrador, bem assim anotações de vínculos empregatícios rurais no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (id 91780664), em nome da parte autora.

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÕES DE NASCIMENTO DOS FILHOS DA AUTORA ONDE O GENITOR CONSTA COMO LAVRADOR. CONDIÇÃO ESTENDIDA À ESPOSA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE. INFORMAÇÕES CONFIRMADAS POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE.

1. Diante da especialíssima situação dos trabalhadores rurais, esta Corte Superior elasteceu o conceito de "documento novo", para efeito de ajuizamento de ação rescisória onde se busca demonstrar a existência de início de prova material do labor campesino. Precedentes.
2. Se nas certidões de nascimento dos filhos da autora consta o genitor de ambos como "lavrador", pode-se presumir que ela, esposa, também desempenhava trabalho no meio rural, conforme os vários julgados deste Sodalício sobre o tema, nos quais se reconhece que "a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência". (AR 2.544/MS, Relatora Excelentíssima Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).
3. Reconhecido que a autora cumpriu o prazo de carência exigido pelos artigos 48 e 49 da Lei n. 8.213/1991, qual seja, 180 (cento e oitenta) meses de labor campesino, tendo em vista os documentos novos admitidos nesta ação rescisória e a robusta prova testemunhal colhida nos autos originais e não refutada na instância ordinária, deve ser afastada a incidência da Súmula n. 149/STJ.
4. Ação rescisória procedente." (AR 43/40/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 26/09/2018, DJe 04/10/2018);

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Cumprido que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que "*Aplica-se a Súmula 149/STJ ('A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.*".

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (mídia digital). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "*embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencherá de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade*":

"*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."* (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, além do art. 485, IV, e 320, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, em nome de **LUCIA DE FATIMA CAMILO ARANHA**, com data de início - DIB em **13/11/2013** e renda mensal inicial - RMI **no valor de 1 (um) salário mínimo**, nos termos do art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028292-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: LAZARO CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAN DELFINO - SP215488-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu o benefício da gratuidade da justiça ao autor e ordenou o recolhimento das custas processuais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, violação ao artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal. Sustenta, ainda, perceber remuneração líquida de R\$ 2.877,40.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso para que seja concedida a gratuidade, e, ao final, o seu provimento.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que neste recurso ainda será aberto prazo em dobro para a autarquia agravada oferecer contraminuta (art. 183 do CPC), e considerando a possibilidade de haver prejuízo à parte agravante em decorrência da iminência do decurso do prazo estabelecido pelo MM. Juízo de origem para o recolhimento das custas, **CONCEDO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO para sobrestar a decisão agravada**, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil.

Considerando que este gabinete não tem acesso aos autos da Justiça Estadual e nem ao extrato da página eletrônica (protegido por senha), **providencie a parte agravante, no prazo de 10 (dez) dias**, a juntada de cópia do despacho de fl. 116 e da petição de fls. 119/134, mencionados nas razões deste agravo. Outrossim, esclareça se houve a concessão de tutela de urgência para a implantação do benefício previdenciário postulado.

Sem prejuízo, cumpra-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032625-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: BENTO RODRIGUES FERNANDES
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu o benefício da gratuidade da justiça ao autor e ordenou o recolhimento das custas e despesas processuais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que neste recurso ainda será aberto prazo em dobro para a autarquia agravada oferecer contraminuta (art. 183 do CPC), e considerando a possibilidade de haver prejuízo à parte agravante em decorrência da iminência do decurso do prazo estabelecido pelo MM. Juízo de origem para o recolhimento das custas, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO para sobrestar a decisão agravada**, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se imediatamente ao Juízo de origem.

Cumpra-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032801-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: SEBASTIAO LUIZ MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, determinou que o autor, no prazo de 15 dias, depositasse a quantia de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) a título de antecipação de honorários periciais, sob pena de preclusão da prova, mesmo havendo prévia concessão da gratuidade da justiça ao postulante.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que neste recurso ainda será aberto prazo em dobro para a autarquia agravada oferecer contraminuta (art. 183 do CPC), e considerando a possibilidade de haver prejuízo à parte agravante em decorrência da iminência do decurso do prazo estabelecido pelo MM. Juízo de origem para o recolhimento dos honorários periciais, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO** para sobrestar a decisão agravada, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se imediatamente ao Juízo de origem.

Cumpra-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031213-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: FRANCISCO LEITE NOGUEIRA, JOSE LEITE NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Francisco Leite Nogueira em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de pensão por morte, indeferiu a produção de prova oral.

Em consulta ao sítio do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, realizada em 29.01.2020, verifiquei que já foi proferida sentença de procedência do pedido de concessão de pensão por morte nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0003602-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: B. G. D. S. P.
REPRESENTANTE: BRUNA DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N,
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por BRENO GUSTAVO DA SILVA PEREIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Perícia Judicial realizada em 07.01.2015.

Estudo Social realizado em 21.01.2016.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data estudo social, em 21.01.2016, no valor de um salário-mínimo, corrigido monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Houve condenação em custas. A tutela antecipada foi concedida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilícida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 16.02.2018 e o termo inicial da condenação foi fixado na data do estudo social (21.01.2016), sendo o valor do benefício de 1 (um) salário mínimo.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.**

Após o trânsito em julgado, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032541-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INES LOURENCO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de sentença que extinguiu processo de cumprimento de sentença, sem análise do mérito, nos moldes do art. 321, parágrafo único, e art. 485, I e IV, do Código de Processo Civil, em razão do não recolhimento das custas processuais.

A parte agravante alega, em síntese, a ocorrência de violação ao artigo 99, §3º, 98 e seguintes do CPC. Aponta a existência de declaração de hipossuficiência anexada aos autos, calcada no fato de auferir rendimentos de cerca de quatro salários-mínimos.

É o relatório. DECIDO.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Observe que o agravo de instrumento foi interposto contra sentença que extinguiu ação objetivando o cumprimento individual da sentença coletiva proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183.

Assim, ao contrário do alegado pela parte agravante, não se trata de decisão interlocutória, esta sim, recorrível via agravo de instrumento.

Nesse contexto, de uma interpretação sistemática do artigo 203, §§ 1º e 2º, combinado com o artigo 1.009, do Código de Processo Civil, extrai-se que constitui erro grosseiro e não escusável a interposição de agravo de instrumento para enfrentar sentença, porquanto não há dúvida objetiva que possa embasar a aplicação do princípio da fungibilidade, haja vista a nítida distinção de procedimentos entre ambos os recursos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intime(m)-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001909-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: CARLOS ADRIANO FELISBERTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS CESAR ORQUISA - SP316245
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora busca o restabelecimento de auxílio-doença alegando sofrer de AIDS/HIV, indeferiu o pedido de trâmite dos autos em segredo de justiça.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 932, III, do CPC.

O agravo de instrumento é inadmissível.

Analisando os autos, e em consulta ao sistema de informações processuais desta c. Corte, observo que o presente recurso foi interposto com base nos mesmos fatos e fundamentos daqueles descritos no agravo de instrumento 5025783-54.2018.4.03.0000, já apreciado por este relator, e com trânsito em julgado certificado de 17/06/2019.

Assim, conclui-se que a pretensão da parte agravante encontra-se acobertada pela preclusão. Neste sentido, trago à colação o seguinte posicionamento:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PROPOSTA DE ACORDO DO INSS ACEITA. HOMOLOGAÇÃO. CÁLCULOS. RPV'S EXPEDIDOS E PAGOS. EXECUÇÃO EXTINTA. TRÂNSITO EM JULGADO. CRÉDITO SUPLEMENTAR INDEVIDO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do NCPC.

2. A autora concordou com os cálculos elaborados pela Autarquia (fls. 153/154) no importe total de R\$ 13.431,35, sendo R\$ 12.210,32 (principal) e R\$ 1.221,03 (honorários). Os referidos cálculos foram homologados (fls. 162/163), os RPV's foram expedidos (fls. 170/171) e pagos (fls. 174/175). A execução foi extinta, nos termos do artigo 794, I, do CPC (fl. 185), com trânsito em julgado (fl. 192).

3. Posteriormente, ao trânsito em julgado, a autora retorna aos autos alegando possuir crédito na quantia de R\$ 8.174,18, ocorre que, a pretensão da autora implica decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor do artigo 505 do NCPC, bem como o artigo 507, do mesmo diploma legal, verbis: "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

4. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587966 - 0016721-46.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, julgado em 28/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2017) (Grifou-se).

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005041-11.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSULA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE MIRANDA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIS ALBERTO BALDINI - SP179880-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Impetrado mandado de segurança, com pedido de liminar, por *Irene Miranda Vieira*, objetivando corrigir ato ilegal praticado pelo *Gerente Executivo do INSS em Votorantim/SP*, para a implantação do benefício de aposentadoria por idade (NB 188.623.889-5), com termo inicial retroativo à data do requerimento administrativo (12/04/2018), sobreveio sentença de procedência do pedido, concedendo a segurança, para declarar o direito da impetrante à percepção do benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, com RMI e RMA calculadas pela Autarquia Previdenciária com base nos salários constantes do CNIS até a data da concessão do benefício, observando a evolução da renda mensal inicial, nos termos da lei previdenciária, além da determinação da implantação imediata do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, Lei 12.016/2009.

Apela o INSS requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, impossibilidade de cômputo do período de gozo de benefício por incapacidade para efeito de carência.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo parcial provimento do reexame necessário para afastar a implantação do benefício por meio de ordem mandamental e pelo desprovimento do apelo do INSS (fls. 196/202).

É o relatório.

DECIDO.

O recurso de apelação interposto contra sentença que concede a ordem em mandado de segurança, em regra, é recebido apenas no efeito devolutivo. Interpretação do § 3º do art. 14 da Lei 12.016 de 2009 que evidencia o caráter autoexecutável do writ, diretamente relacionado com a urgência e relevância que lhe é peculiar. A concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação em mandado de segurança só deve ocorrer quando comprovada a existência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não se verifica na hipótese dos autos.

Assim, a apelação interposta pelo INSS será recebida, nos termos do art. 14, § 3º, da Lei 12.016/2009.

A análise da manutenção ou não da liminar deferida para a imediata implantação do benefício será analisada após os requisitos para o deferimento do benefício.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Alega a impetrante, nascida em 15/03/1955, que requereu seu benefício de aposentadoria em 12/04/2018, tendo apresentado toda a documentação necessária ao deferimento do benefício. Contudo, a aposentadoria foi indeferida ao argumento de que o período de gozo de auxílio-doença (08/01/1998 a 22/06/1998, 02/12/1998 a 08/03/1999 e de 29/12/2013 a 13/04/2015) não pode ser computado para efeito de carência.

Sustenta a comprovação do exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade de 60 anos, implementada em 15/03/2015, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

A questão em debate cinge-se à possibilidade de o segurado computar o período de gozo de auxílio-doença, para fins de compor a carência exigida na tabela do art. 142 da Lei 8.213/1991, a permitir o deferimento do benefício de aposentadoria por idade.

Tenho decidido que o período em que o segurado esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença comum, intercalado com períodos de atividade laborativa, deve ser contado tanto para fins de tempo de serviço e como carência, eis que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, assim dispõe:

"Art. 29. (...) § 5º. Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Por sua vez, o art. 55, inciso II, da Lei 8.213/91, dispõe que:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)"

Por sua vez, o art. 60 do Decreto 3.048/1999 dispõe que os benefícios por incapacidade não decorrentes de acidente ou doença do trabalho compõem o período de carência do benefício, quando intercalados com períodos de atividade laborativa:

Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;

(...)

IX – o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente do trabalho, intercalado ou não;

Com relação à possibilidade de ser computado os períodos intercalados de gozo de benefício de auxílio-doença previdenciário para compor a carência dos benefícios, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito do ARE 802.877/RS, Relator Ministro Teori Zavascki, DJe 01/04/2014, concluiu, em caso semelhante, que os períodos em que o segurado tenha usufruído do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quando intercalados com atividade laborativa, devem ser computados também para efeitos de carência:

“(…) Ademais, a inclusão dos salários-de-benefício do auxílio-doença na relação de salários-de-contribuição da aposentadoria tem, como consequência lógica, sua contagem inclusive para a apuração da carência do benefício, nos termos do art. 27 da Lei 8.213/91.”

“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Cômputo do tempo de gozo de auxílio-doença para fins de carência. Possibilidade. Precedentes. 1. O Supremo Tribunal Federal decidiu, nos autos do RE nº 583.834/PR-RG, com repercussão geral reconhecida, que devem ser computados, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, os períodos em que o segurado tenha usufruído do benefício de auxílio-doença, desde que intercalados com atividade laborativa. 2. A Suprema Corte vem-se pronunciando no sentido de que o referido entendimento se aplica, inclusive, para fins de cômputo da carência, e não apenas para cálculo do tempo de contribuição. Precedentes: ARE 802.877/RS, Min. Teori Zavascki, DJe de 1/4/14; ARE 771.133/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 21/2/2014; ARE 824.328/SC, Min. Gilmar Mendes, DJe de 8/8/14; e ARE 822.483/RS, Min. Cármen Lúcia, DJe de 8/8/14. 3. Agravo regimental não provido.” (RE 771577 Agr/SC, j. 19/08/2014, DJe 30/10/2014)

Da mesma forma, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que os períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, devem ser comutados como carência para a concessão de aposentadoria, inclusive, por idade, se intercalados com períodos contributivos, o que ocorreu no caso dos autos (AgInt no AREsp 1530803, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 17/12/2019, DJe 19/12/2019). No mesmo sentido: REsp 1414439/RS, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, j. 16/10/2014, DJe 03/11/2014, DJe 03/11/2014; REsp 1.422.081/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/05/2014; REsp 1.334.467/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 28/05/2013; AgRg no Ag 1.103.831/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, j. 03/12/2013.

A orientação da Décima Turma desta E. Corte também é no mesmo sentido:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Se os períodos em gozo de auxílio doença estiverem intercalados com períodos contributivos, devem ser computados como tempo de contribuição, a teor do Art. 55 da Lei 8.213/91. Precedentes do STJ. 2. Agravo desprovido.” (AC 00080140220154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Conforme se depreende da CTPS e dos extratos do CNIS (fls.14/19, 25, 35/64), a impetrante é filiada ao Regime Geral de Previdência Social, como empregada e como contribuinte individual, desde 1982, sendo que o somatório de seu tempo de serviço e contribuição, conforme cálculo efetuado pela Autarquia totaliza mais de 16 anos, 3 meses e 25 dias (fls.27/28).

Verifica-se, também, que a impetrante esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário em períodos intercalados (NB 31/063.771.604-3, DIB:08/01/1994 e DCB:22/06/1998; NB 31/112.349.297-0, DIB: 02/12/1998 e DCB:08/03/1999, bem como, esteve em gozo de benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho NB:91/604.697.335-3, DIB:29/12/2013 e DCB:13/04/2015, não intercalado com atividade laborativa (fls. 25).

Razão pela qual o período intercalado em que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença comum deve ser adotado para compor o período de carência exigido para o benefício requerido (tabela do art. 142 da Lei 8.213/1991).

A despeito da redação do art. 60, III, do Decreto 3.048/1999 dispor que o período de recebimento de benefício por incapacidade decorrente de acidente ou doença do trabalho, intercalado ou não ser aproveitado para fins de carência, é certo que aqui não será computado, eis que foi excluído pela sentença, não tendo havido insurgência da parte autora.

Tendo a impetrante completado 60 (sessenta) anos de idade em 15/03/2015, sob a vigência da Lei 8.213/91, a carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (tabela do artigo 142 da Lei 8.213/91).

No caso em exame, os períodos anotados na CTPS e nos dados do CNIS, bem como aqueles já admitidos como incontroversos na via administrativa, de 18/04/1982 a 29/07/1982, 01/12/1982 a 17/07/1984, 02/01/1986 a 22/08/1986, 01/10/1986 a 10/11/1986, 03/01/1987 a 20/05/1988, 13/09/88 a 29/07/1992, 08/02/1993 a 07/01/1994, 23/06/1998 a 01/12/1998, 09/03/1999 a 01/06/2000, 16/10/2013 a 16/04/2014 e de 02/05/2014 a 08/05/2014, bem como os períodos de gozo de auxílio-doença comuns, de 08/01/1994 a 22/06/1998 a 02/12/1998 a 08/03/1999, perfazem mais de 180 contribuições, portanto, restou comprovada a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições prevista no art. 142 da Lei 8.213/91.

Por fim, deve ser afastada a alegação feita na cota ministerial de inadequação da via eleita para o judiciário determinar a imediata implantação do benefício. No caso dos autos, há elementos para compelir o impetrando, via mandado de segurança, a imediata concessão do benefício de aposentadoria por idade, diante da existência de prova pré-constituída da carência exigida pela tabela do art. 142 da Lei 8.213/1991, correspondente ao ano do cumprimento da idade mínima de 60 anos.

Dessa forma, não há falar em inadequação da via eleita, eis que o feito não demanda dilação probatória, tendo sido demonstrado, de plano, o preenchimento de todos os requisitos legais para o reconhecimento do direito do direito do impetrante.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011337-87.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIA DIAS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ERNANI ORI HARLOS JUNIOR - SP294692-A

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância dos valores do teto máximo fixados conforme as Emendas Constitucionais 20/98 (R\$ 1.200,00) e 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ação individual, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos previstos no art. 85, §§ 3º e 4º, do CPC/15.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, em síntese, a decadência do direito do autor e, no mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício originário, concedido no período do "buraco negro", nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.011 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

A parte autora é legítima para pleitear a revisão da aposentadoria especial originária do falecido, da qual decorreu a pensão por morte. Nesse sentido julgou o egrégio STJ, conforme se verifica na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO NO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA DA PENSIONISTA. ART. 112, DA LEI 8.213/91. ART. 6º DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

I - Consoante a norma inscrita no art. 112, da Lei 8.213/91, a cônjuge pensionista é parte legítima para pleitear em juízo eventuais diferenças no benefício recebido, ainda que a correção dos valores incida na RMI do benefício originário do de cujus. Precedentes.

II - Pensionista que busca em juízo diferenças no benefício já em manutenção, ao qual tem direito, pleiteia em nome próprio direito próprio, não havendo que se cogitar de ofensa ao art. 6º do CPC.

III - Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ; RESP 246498; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 15.10.2001, pág. 280)

Ressalte-se que a legitimidade a causam da parte autora se restringe à revisão do valor da renda mensal inicial de sua pensão, derivada, incontestavelmente, do recálculo do benefício precedente, e não o direito ao recebimento de eventuais parcelas em atraso relativas à revisão da aposentadoria do de cujus, ou seja, anteriores à pensão por morte.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MP nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assertou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam as revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5ª da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: **Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO** - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgador esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública n° 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais n° 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE n° 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício originário de aposentadoria especial (085.999.713-8) foi concedido em 04/08/1990, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei n° 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, com salário-de-benefício limitado ao teto vigente, no valor de R\$ 38.910,35, resultando em benefício de igual valor, conforme demonstrativo de Id. 122769206, pág. 4, de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais n° 20/98 e n° 41/03, a serem apuradas em fase de liquidação, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução n° 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, ante a sucumbência mínima da parte autora, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 6082792-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIR VIEIRA C AMARGO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/02/2020 2300/2358

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido para determinar ao INSS a proceder à revisão do valor do benefício da parte autora (DIB em 25.06.1997), aplicando-se o reajuste sofrido pelo teto em Dezembro/2003 (0,91%) e em Janeiro/2004 (27,23%), bem como pagar as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ação individual, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões de apelação, a ausência de interesse processual. Sustenta que não houve prévio requerimento de revisão em âmbito administrativo e, conseqüentemente, inexistiu pretensão resistida, caracterizando a carência da ação.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Quanto à preliminar de carência de ação sustentada pelo INSS, com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, em 03/09/2014 (art. 543-B do CPC), assentou o entendimento no sentido de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV). Contudo, **ressalvou-se** a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

Por sua vez, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.369.834/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC (sessão de 24/9/2014), alinhou sua jurisprudência ao que foi decidido no RE nº 631.240/MG, conforme a ementa transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e proferir decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Portanto, tratando-se de pedido de revisão de renda mensal inicial, não há falar em falta de interesse de agir.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MP nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (RS 1.200,00) e EC 41/2003 (RS 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam as revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: **Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO** - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: **Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA** - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de recálculo da renda mensal inicial do benefício recebido pela parte autora, sob a alegação de que os salários de contribuição não foram corrigidos adequadamente pela autarquia previdenciária, limitando-os aos valores dos tetos, posteriormente elevados com a entrada em vigor das emendas 20/98 e 41/03, fazendo jus a recuperação de valores.

Quanto à alegação de que a autarquia não teria corrigido corretamente os salários de contribuição para o cálculo do valor do benefício, destaca-se que o índice para a atualização monetária dos salários de contribuição encontra-se legalmente previsto, nos termos do art. 29-B, Lei 8.213/91 e art. 33, D.3.048/99. Ademais, examinados os índices constantes dos cálculos apresentados (Id. 98332177), verifica-se, em cotejo com a memória de cálculo do benefício, que são exatamente os mesmos utilizados pela autarquia previdenciária, de forma não comprovar a parte autora qualquer desrespeito aos ditames legais.

Em relação ao salário de contribuição, instituto exclusivo do Direito Previdenciário, que se configura como a expressão que quantifica a base de cálculo da contribuição previdenciária dos segurados, destaca-se a sua submissão a limite máximo fixado em lei, sofrendo as mesmas atualizações dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos termos do artigo 28, §5º, da Lei 8.212/91. Assim, ainda que receba remuneração superior ao teto fixado, o segurado contribuirá somente sobre a base máxima, estando o excesso isento de cobrança de contribuição; por outro lado, irá obter benefício igualmente limitado. Dessa forma, não há qualquer fundamento legal para a pretensão de utilizar no cálculo da RMI todas as remunerações do segurado sem a limitação do teto.

Quanto à pretensão de readequação da renda mensal do benefício aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

No caso dos autos, o autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/106266720-1, com DIB em 25/06/1997. Objetiva a revisão da renda mensal inicial de seu benefício e o recebimento das parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, contada da interrupção na citação válida do INSS na ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183/SP.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, ao concluir que "No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 25.06.1997 e encontra-se situado antes da emenda 20 e antes da emenda 41, sendo que o mesmo foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição conforme documento de fls.09." (...) "determinando que a ele seja aplicado o reajuste sofrido pelo teto em Dezembro/2003 (0,91%) e em Janeiro/2004 (27,23%), (...) observando-se a prescrição quinquenal..." (Id. 98332193).

Entretanto, da Carta de Concessão (Id. 98332174) verifica-se que a aposentadoria da parte autora, concedida em 25/06/1997, teve o salário de benefício calculado em R\$ 946,86 (34.087,07 / 36), inferior ao teto vigente à época (R\$ 1.031,87), e aplicado o coeficiente de 70%, estabelecida a renda mensal inicial em 662,80.

Assim, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois o salário de benefício foi estabelecido em valor inferior ao teto máximo vigente à época, inexistindo qualquer limitação na data de concessão.

Impõe-se, portanto, a reforma da sentença recorrida.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, III, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS e DOU PROVIMENTO ao REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5897632-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: ADRIANO RIBEIRO VIANA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente, alegando que teve a sua capacidade laboral comprometida em decorrência de acidente de trabalho, do qual resultaram sequelas permanentes.

Sentença de mérito pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-acidente no valor de 50% do salário de benefício, a partir da cessação administrativa (12.01.2017). Sentença submetida ao reexame necessário.

Na petição inicial a parte autora alegou, em síntese, que sofreu grave acidente e ficou impossibilitado de exercer a atividade laborativa que habitualmente exercia (carta de concessão de auxílio-doença por acidente de trabalho – B91). Aduz que à época do acidente, encontrava-se trabalhando na empresa ALUMAIA INDUSTRIA E COMERCIO DE ALUMINIO EIRELI, inscrita no CNPJ nº 21.213.775/0001-15, com endereço na Avenida Governador Paulo Egydio Martins, nº 1969, Jardim Califórnia, na cidade de Bebedouro/SP. Acrescenta que, por ser trabalhador, e ter sofrido acidente, recebeu em 13/04/2016 benefício previdenciário de AUXILIO-DOENÇA POR ACIDENTE DO TRABALHO, através do NB 91/613.873.636-6, ficando afastado por um período, quando teve seu benefício cessado por motivo de alta médica..

No laudo pericial, consta que a parte autora: "*apresenta uma redução de sua capacidade laborativa de forma parcial e permanente (fls. 127), em razão de fratura das diáfises do rádio e do cúbito (ulna) decorrentes de acidente de trabalho (fls. 129), gerando incapacidade parcial e permanente (fls. 129)*".

Constata-se que a causa de pedir que subsidia o pedido é a ocorrência de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade com art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, a presente ação é de competência da Justiça Estadual. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRADO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Ministro Arnaldo Esteves Lima, AgRg no CC nº 107796, 28/04/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lição que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, AgRg no CC nº 117486, 26/10/2011)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, AC nº 2015.03.99.041890-0/SP, 15/12/2015 e Desembargador Federal Baptista Pereira, AC nº 2015.03.99.038835-0/SP, 21/12/2015.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, haja vista a incompetência desta Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000329-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: TALITON CRISTIANO CONSENTINO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de benefício por incapacidade, indeferiu pedido de tutela de urgência.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos autorizados pelo artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 1.016, §2º do diploma processual civil:

"Art. 1.016. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, por meio de petição com os seguintes requisitos:

(...)

§ 2º No prazo do recurso, o agravo será interposto por:

I - protocolo realizado diretamente no tribunal competente para julgá-lo;

II - protocolo realizado na própria comarca, seção ou subseção judiciárias;

III - postagem, sob registro, com aviso de recebimento;

IV - transmissão de dados tipo fac-símile, nos termos da lei;

V - outra forma prevista em lei."

A r. decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 01/10/2019, conforme verifco no sistema de informações processuais da Justiça Estadual.

A parte agravante interpôs o presente agravo de instrumento perante o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual, pela decisão monocrática de fls. 99/101, não conheceu do recurso e declinou da competência em favor desta e. Corte Regional.

No caso em exame, o agravo não pode ser conhecido em virtude de sua manifesta intempestividade, haja vista que foi protocolado neste Tribunal apenas em 10/01/2020, quando já decorrido o prazo legal de 15 (quinze) dias, fixado no artigo 1.003, §5º do CPC. Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul foi irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido." (Recurso Especial nº 1099544/RS, Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, Relatora: Ministra Denise Arruda, DJE 07/05/2009).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Resp nº 1085812/PR, 2ª Turma, Relator: Ministro Castro Meira, DJe: 29/05/2009).

Na mesma linha de entendimento é possível mencionar diversos precedentes desta e. Corte Regional: 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AI nº 2015.03.00.013965-9/SP, j. 08/07/2015; 10ª Turma, Desembargadora Federal Lucia Ursuaia, AI nº 2015.03.00.009466-4/SP, j. 12/05/2015.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5705464-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JIVAGO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de pedido de cobrança de parcelas em atraso de benefício previdenciário formulado por JIVAGO RIBEIRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento antecipado de valores já reconhecidos administrativamente, relativos à revisão de benefício de auxílio-doença NB 5319014445, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos (ID 66458622).

Contestação do INSS (ID 66458625).

Réplica (ID 66458629).

Sentença pela improcedência do pedido (ID 66458636).

Apeleção da parte autora na qual postula, em síntese, pela reforma da sentença com a total procedência do pedido (ID 66458640).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora o recebimento de diferenças relativas ao benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho NB 91/5319014445 (ID 66458607).

Em conformidade com o art. 109, I, da Constituição da República, bem como da Súmula 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, a presente ação é de competência da Justiça Estadual. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Ministro Arnaldo Esteves Lima, AgRg no CC nº 107796, 28/04/2010);

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, AgRg no CC nº 117486, 26/10/2011).

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: Desembargador Federal Sergio Nascimento, AC nº 2015.03.99.041890-0/SP, 15/12/2015 e Desembargador Federal Baptista Pereira, AC nº 2015.03.99.038835-0/SP, 21/12/2015.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, haja vista a incompetência desta Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823894-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PRISCILA MICHELE DE FARIA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO VISCHI ZULIANI - SP225246-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença, após a cessação do auxílio-acidente (espécie 91).

A parte autora, professora empregada, alega ser portadora de graves sequelas decorrentes de acidente de que foi vítima em 14/06/11 quando, retomando do trabalho (acidente de trajeto), sofreu acidente de moto com fraturas de punho de fêmur esquerdo. Conforme laudo elaborado pelo INSS a parte autora submeteu-se a tratamento cirúrgico do punho e fêmur tendo evolução sem consolidação. Realizou nova cirurgia em 17/09/12, com discreta limitação, supinação e troca de placa e enxerto em 17/09/12.

No laudo pericial judicial consta: "Autora com limitação de movimentos em punho direito e quadril esquerdo, sem condições de melhora por quadro sequelar irreversível. AUTORA INAPTA DE FORMA PARCIAL E DEFINITIVA AOS AFAZERES QUE EXIJAM MOVIMENTOS DE QUADRIL INTENSOS EM PUNHO DIREITO. HÁ CONDIÇÃO DE READAPTAÇÃO À FUNÇÃO COMPATÍVEL."

Observo que a parte autora sofreu acidente de trajeto, quando estava retomando do trabalho em 14/06/2011, bem como foi beneficiária de auxílio-acidente (espécie 91), durante os períodos compreendidos entre 30/06/2011 e 14/10/2014 e 15/10/2014 e 18/07/2017.

Desta forma, constata-se que a causa de pedir que subsidia o pedido é a ocorrência de acidente do trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, a presente ação é de competência da Justiça Estadual. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Ministro Arnaldo Esteves Lima, AgRg no CC nº 107796, 28/04/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, AgRg no CC nº 117486, 26/10/2011)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: Desembargador Federal Sergio Nascimento, AC nº 2015.03.99.041890-0/SP, 15/12/2015 e Desembargador Federal Baptista Pereira, AC nº 2015.03.99.038835-0/SP, 21/12/2015.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, haja vista a incompetência desta Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6080620-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: ALDA BARBOSA DE LIMA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALINE DE FREITAS STORT - SP190849-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa do benefício. Sentença submetida à remessa necessária.

As partes não apresentaram recurso.

Subiram os autos a esta Corte para análise da remessa necessária.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença deverá observar o disposto no art. 496, §3º, I do CPC. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o teto dos benefícios previdenciários (R\$ 6.101,06 - 2020), já que o termo inicial da condenação foi fixado na data da cessação administrativa e a sentença foi prolatada em 29/01/2019.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retomemos os autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5838279-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO PEDRO DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LACERDA - SP281487-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio acidente, sob a alegação de que a parte autora, enquanto exercia suas funções de jardineiro (trabalhador rural), sofreu acidente de trabalho, acarretando a amputação de parte da falange distal do dedo médio da mão direita.

Houve concessão de auxílio-doença, com alta médica programada (período de pagamento: 21/4/2004 a 30/5/2005). Alega que lhe restaram sequelas que comprometem sua capacidade laborativa.

No laudo pericial consta que a parte autora sofreu acidente de trabalho, ao cortar bambu, o que lhe causou a amputação traumática de falange distal do 3º dedo quirodáctilo da mão direita. Tal acidente ocorreu em 02.2004. Segundo o perito judicial: "*O autor sofreu acidente típico com lesão de falange distal do 3º quirodáctilo da mão direita. (...) Após realização do exame médico pericial, posso concluir que: AUTOR FAZ JUS AO AUXÍLIO ACIDENTE SOB O ASPECTO MÉDICO.*"

Em complementação afirmou o sr. perito: "*Volto ao caso em tela, para resposta aos ofertados pela autarquia ré, senão vejamos: 1. Não, nunca foi paciente meu. 2. O autor exercia a função de jardineiro. 3. Não há redução da sua capacidade laboral, porém há uma limitação parcial e perda patrimonial. 4. Foi um acidente de trabalho ocorrido em fevereiro de 2004. 5. Houve amputação traumática da falange distal do terceiro quirodáctilo da mão direita. 6. Perda da função de pinça nesse dedo. 7. Sim, houve amputação. 8. Amputação. 9. Não. 10. Não há incapacidade laboral, e sim perda patrimonial. Acidente com amputação traumática de falange distal do terceiro quirodáctilo da mão direita*"

Conforme bem anotado pelo juízo de origem: "*Com efeito, o nexo causal entre o quadro apresenta pela autoria e o acidente de trabalho noticiado na inicial emerge demonstrado não só pelo teor da prova técnica e documental, como também por reconhecimento, na esfera administrativa, pelo próprio réu, que concedeu, anteriormente, auxílio-doença por acidente de trabalho. No que concerne ao comprometimento da capacidade laborativa, são convincentes as explicações do perito oficial, que, mediante detalhado exame, concluiu pela incapacidade laborativa parcial e permanente da autoria e que tal incapacidade é decorrente de sequelas que guardam nexo causal com o labor do autor*".

Constata-se que a causa de pedir que subsidia o pedido é a ocorrência de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade como art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, a presente ação é de competência da Justiça Estadual. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRADO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Ministro Arnaldo Esteves Lima, AgRg no CC nº 107796, 28/04/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, AgRg no CC nº 117486, 26/10/2011)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: Desembargador Federal Sergio Nascimento, AC nº 2015.03.99.041890-0/SP, 15/12/2015 e Desembargador Federal Baptista Pereira, AC nº 2015.03.99.038835-0/SP, 21/12/2015.

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, haja vista a incompetência desta Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intím-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6080715-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: PAULO CEZAR DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde 07/03/2018. Sentença submetida à remessa necessária.

As partes não apresentaram recurso.

Subiram os autos a esta Corte para análise da remessa necessária.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença deverá observar o disposto no art. 496, §3º, I do CPC. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o teto dos benefícios previdenciários (R\$ 6.079,45 - 2020), já que o termo inicial da condenação foi fixado na data da cessação administrativa (07/03/2018) e a sentença foi prolatada em 29/07/2019.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retornemos os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079744-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL NUNES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO GUSTAVO FARIA - SP268200-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença acidentário em aposentadoria por invalidez acidentária, ou ainda o restabelecimento do benefício de auxílio-acidente.

Consta da petição inicial que: "O autor trabalha para a Metalúrgica Tuzzi desde o dia 05/06/2003 e continua em aberto – cópia CTPS em anexo, na função de Auxiliar de Laminação; No dia 21/03/2017 às 16h30min, ao auxiliar na preparação do guincho de acordo com o CAT em anexo, o que será pormenorizado e esclarecido abaixo, teve perda de vários dedos além de ferimentos gravíssimos na mão esquerda. (...) Atualmente o requerente encontra-se totalmente afastado das atividades cotidianas e laborais, recebendo o benefício previdenciário pelo INSS NB nº 617.991.846-9 (espécie 91), por tempo indeterminado (cópia do CAT em anexo)." (grifos nossos).

Em virtude do infortúnio, foi emitida a **comunicação de acidente de trabalho - CAT** (ID 98095186 – Pg. 01) dando conta do ocorrido.

Como consequência do acidente de trabalho sofrido, o réu concedeu-lhe **auxílio-doença por acidente de trabalho (NB 91/616.871.735-1)**, conforme extrato do CNIS (ID 98095188 – Pg. 01).

Conforme bem ressaltada em sentença, trata-se de benefício decorrente de acidente de trabalho: "O autor preenche os requisitos para a obtenção do **auxílio-acidente**, visto estar demonstrada a **ocorrência de acidente de trabalho que lhe reduziu a capacidade para as lides**." (grifos nossos). Sendo assim, sua conclusão foi pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-acidente desde a data de comunicação do acidente de trabalho (21/03/2017), fixando a sucumbência.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, a presente ação é de competência da Justiça Estadual. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Ministro Arnaldo Esteves Lima, AgRg no CC nº 107796, 28/04/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: Desembargador Federal Sergio Nascimento, AC nº 2015.03.99.041890-0/SP, 15/12/2015 e Desembargador Federal Baptista Pereira, AC nº 2015.03.99.038835-0/SP, 21/12/2015.

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, haja vista a incompetência desta Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intím-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001137-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: JOSE REGINALDO SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DAMARIS CORREA - SP77868-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, deixou de fixar honorários advocatícios ao rejeitar a impugnação apresentada pelo INSS.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos autorizados pelo artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 1.016, §2º do diploma processual civil:

"Art. 1.016. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, por meio de petição com os seguintes requisitos:

(...)

§ 2º No prazo do recurso, o agravo será interposto por:

I - protocolo realizado diretamente no tribunal competente para julgá-lo;

II - protocolo realizado na própria comarca, seção ou subseção judiciárias;

III - postagem, sob registro, com aviso de recebimento;

IV - transmissão de dados tipo fac-símile, nos termos da lei;

V - outra forma prevista em lei."

A r. decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 13/06/2019 (ID 122731917 - pág. 179).

A parte agravante interpôs o presente agravo de instrumento perante o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual, pelo acórdão ID 122731919 - págs. 145/147, não conheceu do recurso e declinou da competência em favor desta e. Corte Regional.

No caso em exame, o agravo não pode ser conhecido em virtude de sua manifesta intempestividade, haja vista que foi protocolado neste Tribunal apenas em 23/01/2020, quando já decorrido o prazo legal de 15 (quinze) dias, fixado no artigo 1.003, §5º do CPC. Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido." (Recurso Especial nº 1099544/RS, Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, Relatora: Ministra Denise Arruda, DJE 07/05/2009).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Resp nº 1085812/PR, 2ª Turma, Relator: Ministro Castro Meira, DJe: 29/05/2009).

Na mesma linha de entendimento é possível mencionar diversos precedentes desta e. Corte Regional: 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AI nº 2015.03.00.013965-9/SP, j. 08/07/2015; 10ª Turma, Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, AI nº 2015.03.00.009466-4/SP, j. 12/05/2015.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000633-71.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: NEUSA DE SOUZA RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N, EDUARDO FABRRI - SP295838-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, observada a suspensão decorrente da gratuidade de justiça.

A parte autora interpsó recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação do tempo de serviço rural e o cumprimento dos requisitos legais.

Semas contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, por ser tempestivo.

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 09/08/1959, completou a idade acima referida em 09/08/2014.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A parte autora juntou aos autos cópia das certidões de nascimento das filhas (id 1999300), nas quais está qualificada profissionalmente como lavradora e anotações de vínculos empregatícios rurais em CTPS (id 1999300), em seu nome. Acostou, ainda, cópia da matrícula do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Gália – SP, com recolhimento de contribuição (id 1999299, páginas 04/06) e certidões de casamento e de nascimento das filhas (id 1999300), nas quais o marido está qualificado profissionalmente como lavrador e anotações de vínculos empregatícios rurais em CTPS (id 1999300), em nome do marido.

Ainda que se considere o início de prova material, verifica-se que a prova testemunhal colhida mostrou-se insuficiente para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou quando do complemento do requisito etário. As testemunhas Cicera Pereira Pila e Deoclécia Pedroni afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural até a sua vinda para Marília, sendo que após a mudança, perderam contato com a autora. A testemunha Marlene dos Santos Barbosa disse que contrata a parte autora para a realização de limpeza em sua chácara, situada em Marília, sendo que na propriedade há pés de frutas, cana e mandioca, afirmou, ainda, que quando não trabalha em sua chácara a autora realiza o mesmo trabalho de limpeza dos terrenos nas chácaras existentes no condomínio. Por sua vez, a parte autora, em seu depoimento pessoal, disse que após o encerramento do seu último vínculo empregatício anotado em CTPS trabalhou por curto período como boia-fria, mas não se adaptou na atividade, sendo que desde então realiza a limpeza dos terrenos das chácaras do condomínio no qual reside a testemunha Marlene dos Santos Barbosa.

Como bem salientou o MM. Juízo *a quo*, a parte autora desde 2007 exerce atividade de limpeza em terrenos loteados como chácaras de lazer, não configurando exploração agrícola, restando, portanto, afastada sua condição de trabalhador rural em regime de economia familiar.

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - *Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques*), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma da fundamentação.**

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. e I.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5510048-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDREIA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANGELO DE LIMA - SP322499-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à parte autora o benefício, pelo prazo de 120 dias, com atualização monetária e juros de mora, além das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 85, parágrafos 2º e 3º, I, do CPC.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, em razão da prova testemunhal ter sido colhida em mídia digital. No mérito pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação da atividade rural. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Não há que se falar em nulidade da sentença em razão dos testemunhos serem colhidos em mídia digital ou por ausência de gravação do conteúdo colhido em audiência, pois assegurado o acesso das partes e dos órgãos julgadores, conforme art. 367, § 5º, do CPC e, conforme consta no termo de audiência.

Destaco que o nascimento de Sofia Santos é inequívoco, conforme certidão de nascimento e documentos juntados aos autos (Id 51250325).

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento da filha, ocorrido em 19/01/2015, conforme a certidão de nascimento mencionada.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez(10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 3.265/99, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora volante ou boia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do boia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Neste sentido, precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DO TRABALHADOR BÓIA-FRIA. EQUIPARAÇÃO AO SEGURADO ESPECIAL. ART. 11, VII DA LEI 8.213/1991. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte consolidou a orientação de que o Trabalhador Rural, na condição de bóia-fria, equipara-se ao Segurado Especial de que trata o inciso VII do art. 11 da Lei 8.213/1991, no que tange aos requisitos necessários para a obtenção de benefícios previdenciários.

2. Exigindo-se, tão somente, a apresentação de prova material, ainda que diminuta, desta que corroborada por robusta prova testemunhal, não havendo que se falar em necessidade de comprovação de recolhimentos previdenciários para fins de concessão de aposentadoria rural (REsp. 1.321.493/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012).

3. É inegável que o trabalhador bóia-fria exerce sua atividade em flagrante desproteção, sem qualquer formalização e com o recebimento de valores ínfimos, o que demonstra a total falta de razoabilidade em se exigir que deveriam recolher contribuições previdenciárias. 4. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento" (STJ- RESP nº 1762211, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 27/11/2018. DJE DATA: 07/12/2018)." **Destaquei.**

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou boia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. Não se admite prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça).

No presente caso, a autora juntou aos autos como início de prova material da condição de rurícola dos genitores, consistente no termo de permissão de uso nº 0037-0005/2015 expedido pelo IT ESP/SP, na qual os pais foram qualificados como lavradores, bem como caderneta de campo - safra 2013/2014, dentro outros documentos (Id 51250328). Tal documentação constitui início de prova material para a comprovação do trabalho rural da autora, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível ao filho a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, conforme revela o seguinte fragmento de ementa:

"A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural." (AGA nº 618646, Relator Ministro GILSON DIPP, J. 09/11/2004, DJ 13/12/2004, p. 424).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade no período que antecedeu o nascimento de sua filha (mídia digital). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nessas condições, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser mantido.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Código de Processo Civil, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 e/c art. 932, IV e V, do CPC **REJEITO A PRELIMINAR e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005424-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: SANDER ROQUE PETRULI
Advogado do(a) APELANTE: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, tendo em vista a ocorrência de acidente do trabalho, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a presença dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, tendo em vista a ocorrência de acidente do trabalho, conforme se depreende da inicial, do extrato do INSS ID 107639063 e do despacho ID 107639063, tendo a r. sentença atacada julgado improcedente o pedido.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTES TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame da apelação.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5428365-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: ANTONIO SOARES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de natureza acidentária, sobreveio sentença de improcedência do pedido, em face da qual recorreu a parte autora.

Vindos os autos a esta Corte, foi proferida decisão reconhecendo a incompetência deste Tribunal para julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar tais ações em grau de recurso (ID 45172762).

Remetido o feito à Comarca de origem, o mesmo foi devolvido, mais uma vez, à esta Corte (ID 45172766).

Note-se que o r. despacho ID 45172764 determinava a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo sido, portanto, claramente equivocada a distribuição do feito nesta Corte Regional Federal da Terceira Região.

Ante o exposto, determino a remessa dos autos à Vara de origem para que se cumpra o determinado no r. despacho ID 45172764, dando-se regular baixa na distribuição.

Cumpra-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001455-72.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIADO SOCORRO CRUZ DE SOUZA AFONSO
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000562-24.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LOURIVAL TEIXEIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: MARINA CARVALHINHO GRIMALDI - SP86816-A, CLAUDIO MELO DA SILVA - SP282523-A, LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003655-65.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE BATISTADOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO AYUSSO FILHO - SP237570-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000692-96.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ROBERTO FRANCISCO BUENO ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE SILVA ROSA - SP318487-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5645788-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HERMINIO LOPES SONSIM
Advogados do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N, MARIANA MARTINS - SP361788-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027426-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N
AGRAVADO: ANTONIO CASTELO GERARDINI
Advogado do(a) AGRAVADO: DECIO ORESTES LIMONGI FILHO - SP104258

DESPACHO

Apensem-se (associem-se) os autos do agravo de instrumento nº 5026666-64.2019.4.03.0000 a estes.

Após, encaminhem-se os autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração do cálculo do valor devido à parte agravada, conforme decisão transitada em julgado, observando-se que o C. Superior Tribunal de Justiça determinou o restabelecimento da sentença.

Cumpridas essas determinações pelo Setor de Cálculos, dê-se vista às partes pelo prazo de 15 (quinze) dias, observando-se os termos do artigo 183 do CPC quanto ao ente público. Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001373-62.2019.4.03.6121
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: TARCIZO ALVES DOS SANTOS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004308-76.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NELSON WAGNER TAMBORILLO
Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005902-18.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ALVARO SANTOS ALVES
Advogado do(a) APELANTE: ANA CECILIA VASCONCELLOS ANTUNES DE SOUSA - SP355476-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014464-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NILZA CASSAN DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007053-70.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIO ROBERTO PADILHA CAVALCANTE
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065896-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA DE FATIMA RODRIGUES PEREIRA DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: EDSON ALEIXO DE LIMA - SP304232-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232599-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: TEREZINHA DA SILVA FERRETTI
Advogados do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064699-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA CECILIA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283513-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: IZILDINHA PEREIRA GAIASSO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IZILDINHA PEREIRA GAIASSO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO JOSE VINHA - SP205926-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033508-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO FREIRE MARIM - SP133245-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029590-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: MARIA ANGELICA SARRAF ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO SARRAF - SP84031-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA ANGELICA SARRAF DE ANDRADE** em face de decisão proferida em "ação de obrigação de fazer c/c reparação por danos morais", em que o magistrado *a quo* indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pela parte autora, a fim de que se desse continuidade ao pagamento de prestações de benefício de pensão por morte.

Alega a agravante que estão presentes todos os requisitos necessários para o deferimento da tutela de urgência, uma vez que seu benefício de pensão por morte persiste, apenas não está sendo pago, sem qualquer justificativa. Aduz que o perigo de dano é evidente, dada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, para revogar a decisão agravada e determinar à Autarquia que pague as parcelas de benefício inadimplidas, **de uma única vez**, e se abstenha de cessar os pagamentos das parcelas vincendas enquanto **viger o benefício**, sob pena de multa diária a ser fixada por este Tribunal.

Pelo doc. ID Núm. 107868248 o INSS informou a emissão dos pagamentos não recebidos.

Instada a se manifestar, a agravante, por intermédio de seu advogado cujos poderes expressos estão acostados aos autos, vem requerer a desistência do recurso, já que como restabelecimento dos pagamentos, a irresignação perdeu seu objeto.

É o breve relatório. Decido.

De acordo com o artigo 998 do CPC, o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Sobre a questão, observe-se o seguinte precedente jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. ART. 501 DO CPC. POSSIBILIDADE. HOMOLOGAÇÃO. PERDA DE OBJETO DO AGRADO.

1. Assim dispõe o art. 501 do Estatuto Processual Civil: "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido e dos litisconsortes, desistir do recurso".

2. Manifestando o agravante desinteresse em prosseguir com o recurso interposto, resta ao Juízo homologar seu pedido. Precedentes da Corte.

3. Homologação da desistência do recurso de agravo de instrumento.

(TRF 5ª Região, AG 0022751-25.2014.4.01.0000/MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 p.160 de 03/10/2014)

Tendo em vista o disposto no art. 998 do CPC, **HOMOLOGO o pedido de desistência do recurso** para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000927-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA - SP178585-N
AGRAVADO: JUREMA EDUVIGES CEZAR PAVIN
Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR AUGUSTO RIBEIRO MARTINS - PR43077
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifico que o AI nº 5000926-70.2020.4.03.0000, mencionado na certidão da UFOR (Id. 122537614), é idêntico ao presente agravo de instrumento. Assim, determino que este feito (500927-55.2020.4.03.0000) seja remetido à UFOR para cancelamento da distribuição.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5007311-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
INTERESSADO: JOSE ALBANO MARTINS DAS NEVES
Advogado do(a) INTERESSADO: SIMONE MARIA POLONIO PANZERI - SP382385
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5007311-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
INTERESSADO: JOSE ALBANO MARTINS DAS NEVES
Advogado do(a) INTERESSADO: SIMONE MARIA POLONIO PANZERI - SP382385
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ ALBANO MARTINS DAS NEVES em face de ato judicial da 1ª Vara Federal de Assis/SP que, nos autos da ação penal nº 0000119-91.2018.4.03.6116, autorizou a utilização de bens de sua propriedade por terceiros.

Narra que exerce a profissão de piloto agrícola há quarenta e dois anos, sendo proprietário de imóvel rural, bem como de uma aeronave. Aduz que o juízo de origem, ao proferir sentença condenatória na ação penal supramencionada, decretou o perdimento de seus bens, razão pela qual interpôs apelação, tendo os autos sido remetidos para este Tribunal em 4 de fevereiro de 2019.

Insurge-se, todavia, em face do ato que autorizou a utilização de seus bens por terceiros, especificamente, a retirada de galpões de sua propriedade rural para uso pela Polícia Militar de Assis/SP, a fim de que seja montada em outro local para a manutenção da aeronave cujo perdimento fora decretado pela sentença condenatória.

Sustenta a ofensa a direito líquido e certo, tendo em vista a ofensa a direito de propriedade, eis que o recurso de apelação por ele interposto sequer foi julgado. Com isso, pede a concessão da segurança para que seja determinado à autoridade impetrada que se abstenha de autorizar o uso de dois galpões metálicos instalados em sua propriedade.

Reconhecida a prevenção em relação à apelação criminal nº 0000119-91.2018.4.03.6116, este feito foi distribuído à minha relatoria (ID 54281935). Na sequência, o impetrante, mediante intimação, recolheu custas judiciais e providenciou cópia da sentença condenatória proferida nos autos da ação penal de origem, bem como da respectiva certidão de intimação (IDs 64206816 e docs. 16/21).

Prestadas informações pelo juízo de origem (ID 66095650 e 66095651), a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da segurança (ID 67683174) e a União disse que, naquele momento, não tinha interesse em exercer a faculdade prevista no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009 (ID 71823401).

É o relatório.

Dispensada a revisão.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5007311-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
INTERESSADO: JOSE ALBANO MARTINS DAS NEVES
Advogado do(a) INTERESSADO: SIMONE MARIA POLONIO PANZERI - SP382385
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A questão central neste mandado de segurança limita-se à discussão da legalidade da autorização para que terceiros utilizem bens que foram objeto de decretação de pena de perdimento por meio de sentença condenatória.

Inicialmente, registro que a sentença decretou o perdimento dos bens do impetrante com fundamento no art. 91, I, do Código Penal, tendo em vista que seriam fruto de atividades delituosas ou que teriam sido utilizados como instrumentos de crimes. Nesse contexto, destacou que o acusado, ora impetrante, não comprovou ter rendimentos lícitos e no montante necessário à aquisição de tantos bens (propriedade rural, veículos, maquinários, estrutura imobiliária e aeronaves). Além disso, apontou indicativos de que a propriedade de alguns deles, teria sido, ilícitamente, atribuída a terceiros pelo acusado, como no caso da aeronave prefixo PT-WUO, na qual transportada a substância ilícita entorpecente.

Prosseguindo, o juízo deferiu pedido apresentado pelo Comandante do 32º Batalhão de Polícia Militar, em Assis, autorizando o uso, por essa instituição, de dois galpões metálicos instalados na propriedade rural cujo perdimento fora decretado. Salientou, outrossim, que essa estrutura seria utilizada com vistas à melhoria do espaço físico existente no Batalhão, no tocante à área destinada à instrução de tiro e de técnicas e táticas de defesa pessoal dos policiais.

Além disso, ao deferir o uso dos bens, o juízo impôs algumas exigências, proibindo a sua utilização com destinação diversa daquela que motivara o pedido e de manutenção qualitativa da aeronave CESSNA, prefixo PR-UBJ, deixando claro que os custos de desmontagem da estrutura metálica e de sua montagem, no caso de futura absolvição, caberiam ao 32º Batalhão de Polícia Militar de São Paulo em Assis.

Por fim, a Polícia Federal foi autorizada a utilizar veículos apreendidos como viaturas, caracterizadas ou não, impondo, da mesma forma, algumas condições.

Pois bem. Conforme o exposto, independentemente de manifestação acerca das questões a serem tratadas por meio da apelação interposta pelo impetrante, o perdimento dos bens encontra-se devidamente fundamentado, decorrendo da condenação de JOSÉ ALBANO MARTINS DAS NEVES pela prática do delito dos arts. 33 e 35, c.c. art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, no art. 183 da Lei nº 9.472/97 e no art. 261 do Código Penal, à pena de 18 (dezoito) anos, 4 (quatro) meses e 9 (nove) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.928 (mil novecentos e vinte e oito) dias-multa.

Em outras palavras, o juízo demonstrou que a medida atendeu ao disposto no art. 91, II, do Código Penal, frisando a inexistência de prova de que a aquisição dos bens decorresse de atividades e rendimentos lícitos.

Por meio deste mandado de segurança, o impetrante tampouco comprova a origem do seu patrimônio, não trazendo qualquer prova documental nesse sentido, limitando-se a expor o seu histórico profissional como piloto agrícola ao longo dos anos, conforme se depreende da leitura da inicial (ID 45775892).

No tocante à autorização de uso de bens pela Polícia Militar e pela Polícia Federal, conforme ressaltado pela Procuradoria Regional da República em seu parecer, o juízo apenas deu cumprimento à norma do art. 62, *caput*, da Lei nº 11.343/06, *in verbis*:

Art. 62. Comprovado o interesse público na utilização de quaisquer dos bens de que trata o art. 61, os órgãos de polícia judiciária, militar e rodoviária poderão deles fazer uso, sob sua responsabilidade e com o objetivo de sua conservação, mediante autorização judicial, ouvido o Ministério Público e garantida a prévia avaliação dos respectivos bens. (Redação dada pela Lei nº 13.840, de 2019)

Ouseja, a destinação dos bens, ainda que temporária, atendeu a finalidades públicas, tendo sido observadas as normas legais aplicáveis.

A propósito das questões ora em exame, transcrevo trecho do parecer subscrito pelo Procurador Regional da República Paulo Taubembblatt (ID 67683174)

No entanto, em que pesem as alegações apresentadas nos presentes autos, não existe mácula ou vício na decisão do MM Juízo que autorizou a manutenção e uso dos bens pela Polícia Federal.

Com efeito, o artigo 91, inciso II, alíneas “a” e “b”, do Código Penal, acrescenta aos efeitos da condenação, além dos primários, também a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou do terceiro de boa-fé, “dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito”, assim como “do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constituia proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso”.

No caso dos autos, o impetrante alega que a sua aeronave apreendida tem origem lícita e advém de seu trabalho como piloto agrícola, assim como os bens de sua fazenda, incluídos os 2 (dois) galpões metálicos cuja utilização pela Polícia Federal foi autorizada pelo MM Juízo impetrado.

No entanto, a origem lícita do patrimônio alvo da constrição judicial não foi demonstrada pelo impetrante, visto que ausente qualquer prova documental no presente mandamus que corrobore suas alegações.

Ao contrário, as informações trazidas pelo MM Juízo nos presentes autos evidenciam que tanto a aeronave apreendida quanto o imóvel rural, de propriedade do impetrante, foram utilizados ilícitamente para a prática de crime de tráfico internacional de entorpecentes, conforme bem pontuado pelo MM Juízo na sentença recorrida:

(...)

Há, portanto, fundadas razões para se inferir que os bens do impetrante que foram alvo de perdimento em favor da União não só foram utilizados para a prática criminosa como tem proveniência direta de seus frutos.

No que tange à destinação dos bens pelo MM Juízo impetrado, observa-se que a autorização para guarda e uso concedida à Polícia Militar se mostra arrazoada e inclusive estipulou condições de uso para que não se deteriorem e sejam restituíveis ao impetrante caso sobrevenha eventual sentença absolutória:

(...)

Efetivamente, nos termos do artigo 62, § 1º, da Lei de Drogas, “comprovado o interesse público na utilização de qualquer dos bens mencionados neste artigo, a autoridade de polícia judiciária poderá deles fazer uso, sob sua responsabilidade e com o objetivo de sua conservação, mediante autorização judicial, ouvido o Ministério Público.”

Atendendo ao comando legal, e demonstrada a origem ilícita dos bens apreendidos do impetrante, não se evidencia qualquer vício ou erro na decisão judicial que deferiu a utilização dos mesmos à Polícia Militar.

Não há razão, portanto, para a concessão da segurança no presente caso, devendo ser mantida integralmente a decisão proferida pelo MM Juízo a quo.

Nesse contexto, não há que se falar em ilegalidade a ser reparada e, portanto, em ofensa a direito líquido e certo.

Posto isso, **DENEGO A SEGURANÇA.**

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PENAL. DECRETAÇÃO DE PERDIMENTO DE BENS EM VIRTUDE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUTORIZAÇÃO DE USO DE BENS POR TERCEIROS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. SEGURANÇA DENEGADA

1. Independentemente de manifestação acerca das questões a serem tratadas por meio da apelação interposta pelo impetrante, conclui-se que o perdimento dos bens encontra-se devidamente fundamentado, decorrendo da condenação do impetrante pela prática de crime.
2. O juízo demonstrou que a medida atendeu ao disposto no art. 91, II, do Código Penal, frisando, outrossim, a inexistência de prova de que a aquisição dos bens decorria de atividades e rendimentos lícitos. E, por meio deste mandado de segurança, o impetrante tampouco comprova que o seu patrimônio decorre de ganhos obtidos por meio de fontes lícitas.
3. No tocante à autorização de uso de bens pela Polícia Militar e pela Polícia Federal, o juízo apenas deu cumprimento à norma do art. 62, *caput*, da Lei nº 11.343/06, inclusive impondo condições a fim de preservar a sua integridade (dos bens).
4. Não há que se falar em ilegalidade a ser reparada e, portanto, em ofensa a direito líquido e certo. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, DENEGOU A SEGURANÇA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025255-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: AMILTON BUTINHOLI
IMPETRANTE: TAMARA DE PAULA RODRIGUES, AURELIO PAJUABA NEHME, LUCAS SILVEIRA PORTES
Advogados do(a) PACIENTE: LUCAS SILVEIRA PORTES - MG157120, AURELIO PAJUABA NEHME - MG81446, TAMARA DE PAULA RODRIGUES - MG145529
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO FAKE MONEY
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025255-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: AMILTON BUTINHOLI
IMPETRANTE: TAMARA DE PAULA RODRIGUES, AURELIO PAJUABA NEHME, LUCAS SILVEIRA PORTES
Advogados do(a) PACIENTE: LUCAS SILVEIRA PORTES - MG157120, AURELIO PAJUABA NEHME - MG81446, TAMARA DE PAULA RODRIGUES - MG145529
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO FAKE MONEY
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de embargos de declaração (ID 92527061) opostos pelo paciente, em face do acórdão no qual esta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus* a seu favor, confirmando a decisão liminar que determinou sua soltura e mantendo as medidas cautelares previstas no art. 319, I, II, III, VI e VIII, e no art. 320, todos do Código de Processo Penal, em substituição à sua prisão preventiva (ID 90792556).

Alega o embargante, em síntese, a existência de omissões na decisão colegiada, vez que em sua fundamentação deixou de enfrentar a questão acerca da decisão liminar, mais benéfica, concedida pelo Supremo Tribunal Federal ao corréu Paulo Roberto Brunetti, que apenas o proibiu de manter contato com os demais investigados e de deixar o País, arguindo que sua situação "é de menor importância considerando a do beneficiado pela decisão da suprema corte".

Aduz, outrossim, que tal qual o corréu Gustavo Pequeto encontra-se afastado da organização criminosa, conforme registro em carteira de trabalho, no qual "teve seu contrato de trabalho com a empresa BRUNETTI & DIAS PRADO ADVOGADOS ASSOCIADOS rescindido formalmente em 01 de março de 2014, não mantendo qualquer vínculo com as referidas empresas desde então", logo, faz jus à mesma decisão que beneficiou o corréu Gustavo Pequeto, que teve sua prisão revogada sem a imposição de qualquer medida cautelar alternativa.

O embargante suscita, ainda, que "é idoso (65 anos), tecnicamente primário (nunca fora condenado em nenhum processo), e é portador de doença grave, conforme devidamente comprovado, e possui residência fixa, e NECESSITA DOS RECURSOS RECOLHIDOS A TÍTULO DE FIANÇA PARA SUA PRÓPRIA SUBSISTÊNCIA".

Por isso, requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração para suprir as omissões apontadas, com efeitos infringentes. Requer, ainda, o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025255-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: AMILTON BUTINHOLI
IMPETRANTE: TAMARA DE PAULA RODRIGUES, AURELIO PAJUABA NEHME, LUCAS SILVEIRA PORTES
Advogados do(a) PACIENTE: LUCAS SILVEIRA PORTES - MG157120, AURELIO PAJUABA NEHME - MG81446, TAMARA DE PAULA RODRIGUES - MG145529
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO FAKE MONEY
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): O art. 619 do Código de Processo penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.

No caso, não há omissão a ser suprida.

O exame dos votos proferidos no julgamento do *writ* revela que a Turma, à unanimidade, corroborou o cabimento das medidas previstas nos arts. 319, I, II, III, VI e VIII, e 320, ambos do Código de Processo Penal, então fixadas em caráter liminar a favor do embargante, que foram e continuam sendo capazes de acautelar a ordem pública e o processo de origem.

Ademais, no tocante à fiança, a decisão colegiada foi expressa ao afirmar "o Ministro Gilmar Mendes indeferiu o pedido de extensão formulado em favor do paciente no *habeas corpus* nº 164.140/SP, o que é mais um fator a demonstrar sua necessidade e pertinência".

Portanto, ao contrário do alegado, não se omitiu o colegiado sobre a questão, confirmando a higidez de todas as cautelares fixadas a favor do paciente, cuja situação fática foi adequadamente analisada nesta Corte, sem qualquer relação de prejudicialidade com decisões outras que tenham beneficiado eventuais corréus.

Disso não se extrai, como quer o embargante, omissão no julgado, como bemressaltou o Procurador Regional da República Márcio Domene Cabrini (ID 94390770):

[N]ão se extrai das razões de embargos de declaração nenhum vício no acórdão. A irresignação dos impetrantes restringe-se com o próprio mérito da decisão que impôs ao paciente a medida cautelar de fiança. (...)

O acórdão recorrido, portanto, não padece de qualquer vício sanável por meio dos aclaratórios, na justa medida em que a matéria tida como omissa foi enfrentada por este Colegiado de maneira clara e coerente, sem obscuridades, omissões ou contradições.

Assim, resta claro que o embargante trata como omissão seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento, para que o caso em tela seja novamente apreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DA EMBARGANTE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA CORRIGIR ERRO MATERIAL. SEM EFEITOS INFRINGENTES. (...) 2. De fato, verifica-se violação do art. 1.022 do CPC na decisão embargada, especificamente quanto à ocorrência de erro material, e não de contradição conforme alegado pela parte embargante. Assim, fica excluída do acórdão objurgado a seguinte disposição: "que foi contrário aos interesses da parte ora embargante". 3. A ocorrência de erro material, porém, em nada altera as conclusões da decisão objurgada, pois constato que não se configura a existência de omissão, contradição, obscuridade, uma vez que foi julgada integralmente a lide e solucionada a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 4. Embargos de Declaração não se prestam ao reexame de questões já analisadas, com o nítido intuito de promover efeitos modificativos ao recurso, quando a decisão apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. 5. Embargos de Declaração acolhidos tão somente para corrigir erro material, sem a concessão de efeitos infringentes. (STJ, EERESP 2017.02.49736-3, Segunda Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 19/12/2019)(destaquei)

Dessa forma, não há omissão a ser suprida.

Posto isso, **REJEITO** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *HABEAS CORPUS*. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EFEITOS INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE.

- O art. 619 do Código de Processo penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.
- O exame dos votos proferidos no julgamento do *writ* revela que a Turma, à unanimidade, corroborou o cabimento das medidas previstas nos arts. 319, I, II, III, VI e VIII, e 320, ambos do Código de Processo Penal, então fixadas em caráter liminar a favor do embargante, que foram e continuam sendo capazes de acautelar a ordem pública e o processo de origem e, no tocante à fiança, a decisão colegiada foi expressa ao afirmar que "o Ministro Gilmar Mendes indeferiu o pedido de extensão formulado em favor do paciente no *habeas corpus* nº 164.140/SP, o que é mais um fator a demonstrar sua necessidade e pertinência".
- Higidez de todas as cautelares fixadas a favor do paciente, cuja situação fática foi adequadamente analisada nesta Corte, sem qualquer relação de prejudicialidade com decisões outras que tenham beneficiado eventuais corréus. Disso não se extrai, como quer o embargante, omissão no julgado, retendo claro que ele trata como omissão seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento, para que o caso em tela seja novamente apreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes. Nesse sentido: STJ, EERESP 2017.02.49736-3, Segunda Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 19/12/2019.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025935-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: ADRIANA FELICIANO PEREIRA SOUZA
PACIENTE: WELINGTON DOS SANTOS MAFRA
Advogado do(a) IMPETRANTE: ADRIANA FELICIANO PEREIRA SOUZA - SP318480
Advogado do(a) PACIENTE: ADRIANA FELICIANO PEREIRA SOUZA - SP318480
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025935-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: ADRIANA FELICIANO PEREIRA SOUZA
PACIENTE: WELINGTON DOS SANTOS MAFRA
Advogado do(a) IMPETRANTE: ADRIANA FELICIANO PEREIRA SOUZA - SP318480
Advogado do(a) PACIENTE: ADRIANA FELICIANO PEREIRA SOUZA - SP318480
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Adriana Feliciano Pereira Souza, em favor de **WELINGTON DOS SANTOS MAFRA**, contra ato da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP que decretou a prisão preventiva do paciente, após ele ter sido preso em flagrante pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 33, § 1º, I, c.c. art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06.

A impetrante alega, em síntese, que o ordenamento jurídico preconiza a liberdade em detrimento do aprisionamento e, assim, como não há nenhum elemento concreto a demonstrar que a liberdade do paciente representaria risco à aplicação da lei penal ou à ordem pública, tampouco à conveniência da instrução criminal, sendo ele primário, com ocupação lícita (proprietário de um carrinho de lanches) e residência fixa, sua prisão preventiva é totalmente descabida e desnecessária.

Sustenta, ainda, que, caso mantida a constrição, o paciente faria jus à prisão domiciliar, nos termos do art. 318, VI, do Código de Processo Penal, vez que tem uma filha de apenas 1 ano e 5 meses, sua esposa não trabalha, em razão de depressão profunda, e, por isso, sua presença é indispensável para o desenvolvimento da criança e o sustento de sua família.

Pleiteou a concessão liminar da ordem para que fosse revogada a prisão preventiva do paciente, sem prejuízo da aplicação de medidas cautelares alternativas, e, subsidiariamente, para que fosse substituída a prisão preventiva pela prisão domiciliar.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 97193743); a autoridade impetrada prestou informações (ID 97538564) e a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 97933325).

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025935-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: ADRIANA FELICIANO PEREIRA SOUZA
PACIENTE: WELINGTON DOS SANTOS MAFRA
Advogado do(a) IMPETRANTE: ADRIANA FELICIANO PEREIRA SOUZA - SP318480
Advogado do(a) PACIENTE: ADRIANA FELICIANO PEREIRA SOUZA - SP318480
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, nos termos da legislação processual penal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes (art. 282, § 6º).

No caso, o pedido de revogação da prisão do paciente foi indeferido porque ele foi preso em flagrante, na BR-153, em Ourinhos/SP, transportando, em um veículo VW Saveiro, pouco mais de 160 kg de maconha, e por cujo transporte declarou que receberia o valor de R\$ 15.000,00 (ID 94509439). Teve sua prisão cautelar decretada em razão da gravidade concreta do crime, da quantidade substancial da droga apreendida e da falta de provas de ocupação lícita, sendo que sua última atividade anotada em CTPS teria ocorrido em abril de 2017 (ID 94509432).

A medida constritiva, além de devidamente fundamentada pela autoridade impetrada, encontra amparo na lei, pois o paciente foi flagrado com grande quantidade de droga, o que denota envolvimento com organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas, o que, por si só, imprime gravidade concreta à conduta. Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRONÚNCIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 4 HOMICÍDIOS. VIA PÚBLICA. DISPUTA TERRITORIAL DE TRÁFICO DE DROGAS. 1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis (...) 4. Conforme magistério jurisprudencial do Pretório Excelso, "a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (STF, Primeira Turma, HC n. 95.024/SP, relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 20/2/2009). 5. Condições subjetivas favoráveis do paciente, por si só, não impedem a prisão cautelar; caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória (Precedentes). 6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes. 7. Ordem denegada.

(STJ, HC 485432, Sexta Turma, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, DJE DATA:06/09/2019) (destaquei).

Outrossim, como observei em juízo de cognição sumária, o paciente, natural do Paraná, declarou que reside há 12 anos no município de Apucarana (ID 94509439), não tendo, portanto, vínculo com o distrito da culpa, o que agrega risco à regularidade da persecução penal e, a despeito da alegação de que seria primário, o fato é que as certidões apresentadas (IDs 94509433 e 94509434) são dos Estados de São Paulo e de Minas Gerais, sem qualquer relação com o seu domicílio (Apucarana/PR), sendo insuficientes para demonstrar a inexistência de antecedentes criminais.

Não é possível a pretendida substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar porque a lei exige (CPP, art. 318, VI) que o agente seja o único responsável pelos cuidados de filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, e, nos autos, não há nenhuma demonstração nesse sentido, sendo que o fato de a companheira do paciente ter depressão e fazer de uso de remédios controlados, por si só, não a torna incapaz para os cuidados da criança, de modo que não está demonstrado claramente que o paciente se enquadre na regra legal.

Portanto, sem alteração superveniente na situação fática analisada, não há razão jurídica a justificar a concessão da ordem

A propósito, destaco do parecer da Procuradora Regional da República Cristna Marelim Vianna (ID 97933325):

[N]o caso específico do Paciente, a prova da materialidade delitiva é incontroversa e há indícios suficientes de autoria. Isso porque foi surpreendido, em 26.08.2019, na BR-153, km 345, em Ourinhos/SP, transportando, em um veículo Saveiro, 161.386 kg de maconha, por cujo transporte declarou que receberia o valor de R\$ 15.000,00 (ID 94509439).

Além disso, verifica-se a presença de, ao menos, dois dos requisitos que autorizam a prisão preventiva do paciente, quais sejam, a necessidade de se garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, uma vez que, o paciente reside há 12 anos no município de Apucarana-PR, não tendo vínculo com o distrito da culpa, o que agrega risco à regularidade da persecução penal.

Ademais, a despeito da alegação de que é primário, observa-se que as certidões apresentadas (IDs 94509433 e 94509434) são dos Estados de São Paulo e de Minas Gerais, sem qualquer relação com o seu domicílio (Apucarana/PR), sendo insuficientes para demonstrar a inexistência de antecedentes criminais.

Outrossim, não restou comprovada a ocupação lícita. A mera foto de um "carro de lanches" (ID 9459440) não é suficiente para evidenciar que o paciente é dele proprietário, nem que nele exercer a atividade lícita de "chapeiro".

Disso decorre que, no presente caso, estão efetivamente presentes fatores que podem representar riscos à ordem pública ou à aplicação da lei penal, justificando-se, assim, a prisão preventiva do paciente.

Quanto ao pedido de conversão da preventiva em prisão domiciliar, não restou comprovado que o agente seja o único responsável pelos cuidados de filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos (art. 318, VI, do CPP). Isso porque, não há provas que sustentem a alegação de que sua filha menor não possa ficar aos cuidados da mãe. Um simples receituário de medicamentos não é suficiente para evidenciar inaptidão da mãe para prover as necessidades da criança. Outrossim, não se comprovou nos autos que o paciente era o único provedor da família, tampouco, que a criança necessite, exclusivamente, de seus cuidados.

Posto isso, **DENEGA A ORDEM** de habeas corpus.

É o voto.

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. Prisão mantida, pois o paciente foi preso em flagrante transportando pouco mais de 160 kg de maconha e teve sua prisão cautelar decretada, em decisão devidamente fundamentada, em razão da gravidade concreta do crime, dada a quantidade substancial da droga apreendida, e da falta de provas de ocupação lícita.
2. Rejeitada a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar porque a lei exige (CPP, art. 318, VI) que o agente seja o único responsável pelos cuidados de filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, e, nos autos, não há nenhuma demonstração nesse sentido, sendo que o fato de a companheira do paciente ter depressão e fazer de uso de remédios controlados, por si só, não a torna incapaz para os cuidados da criança, de modo que não está demonstrado claramente que o paciente se enquadre na regra legal.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5026573-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ODAIR SANAVIO

IMPETRANTE: RONALDO CAMILO, ELICHIELLI GABRIELLI PERILIS, KELLY CRISTINE SOARES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: KELLY CRISTINE SOARES DE OLIVEIRA - PR88975, ELICHIELLI GABRIELLI PERILIS - PR34619, RONALDO CAMILO - PR26216-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5026573-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ODAIR SANAVIO

IMPETRANTE: RONALDO CAMILO, ELICHIELLI GABRIELLI PERILIS, KELLY CRISTINE SOARES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: KELLY CRISTINE SOARES DE OLIVEIRA - PR88975, ELICHIELLI GABRIELLI PERILIS - PR34619, RONALDO CAMILO - PR26216-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Ronaldo Camilo, Elichielli Gabrielli Perilis e Kelly Cristine Soares de Oliveira, em favor de ODAIR SANAVIO, contra ato da 1ª Vara Federal de Assis/SP que, ao condenar o paciente à pena de total de 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 270 (duzentos e setenta) dias-multa, pela prática dos crimes previstos no art. 334-A, *caput*, e no art. 304 c.c. art. 207, todos do Código Penal, manteve a sua prisão preventiva.

Os impetrantes alegam, em síntese, que a autoridade impetrada não fundamentou a decisão impugnada, estando evidente que o paciente tem direito de recorrer em liberdade da sentença, enquanto direito público subjetivo de natureza constitucional, na medida em que prestou todas as informações em juízo durante a instrução probatória e ainda compareceu a todos os atos do processo, possuindo ocupação lícita, residência fixa e família constituída na cidade de Umaramá/PR, não estando, assim, presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Pleitearam a concessão liminar da ordem para que o paciente aguardasse em liberdade o julgamento deste *writ* e o trânsito em julgado da sua condenação, substituindo-se a prisão preventiva pelas medidas cautelares previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 97931890); a autoridade impetrada prestou informações (ID 98287611) e a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 101872583).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5026573-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ODAIR SANAVIO

IMPETRANTE: RONALDO CAMILO, ELICHIELLI GABRIELLI PERILIS, KELLY CRISTINE SOARES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: KELLY CRISTINE SOARES DE OLIVEIRA - PR88975, ELICHIELLI GABRIELLI PERILIS - PR34619, RONALDO CAMILO - PR26216-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar, cujos requisitos objetivos e subjetivos estão previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal. Quando decretada ou mantida na sentença condenatória, exige fundamentação idônea, nos termos do art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal.

O pedido de concessão liminar da ordem foi indeferido porque, ao contrário do alegado pelos impetrantes, a prisão preventiva do paciente foi mantida na sentença de modo fundamentado, tendo a autoridade impetrada ressaltado que ele deveria "permanecer preso para apelar porque uma das causas justificadoras da prisão preventiva foi justamente para cessar a reiteração criminosa e, assim, garantir a ordem pública, circunstância que continua presente à luz dos severos indícios de integração do réu em crime organizado e diante da total negativa de fornecer elementos necessários ao desmantelamento dessa organização delituosa, cujo principal objetivo é manter a porta aberta para nela voltar a agir quando bem entender" (ID 96768829).

De fato, após ter sido preso em flagrante pelos crimes que levaram à sua condenação na ação penal de origem, o paciente teve sua prisão cautelar decretada na audiência de custódia, realizada em 12 de agosto de 2019, como meio de se resguardar a ordem pública e assegurar-se a aplicação da lei penal, na medida em que ele já havia sido preso em flagrante pouco tempo antes, em 17 de fevereiro de 2019, em Joinville (SC), por crime da mesma natureza (contrabando), com ação penal em curso, e por não ter vínculo com o distrito da culpa (ID 96768827). Assim, a manutenção da prisão preventiva do paciente na sentença foi uma conclusão lógica à vista dos motivos que haviam levado à sua decretação. Além disso, está agora fundamentada em exame exauriente da culpabilidade, que redundou numa pena cujo regime inicial de cumprimento (fechado) é compatível com a medida constritiva imposta.

Portanto, sem alteração superveniente na situação fática analisada, não há razão para se revogar a prisão preventiva do paciente.

A propósito, destaco do parecer do Procurador Regional da República Paulo Taubemblatt (ID 101872583) o seguinte trecho:

A partir das informações obtidas no presente writ, chega-se à indubitável conclusão de que a permanência da cautelar do paciente ainda se faz estritamente necessária, uma vez que os elementos dos autos possibilitam concluir que o mesmo integra uma organização criminosa voltada para a prática de crimes de contrabando, e muito provavelmente irá se furta à aplicação da lei penal caso seja solto. (...)

[H]á concreto e efetivo risco para a aplicação da lei penal na liberação do paciente, uma vez que, conforme pontuado pelo Exmo. Sr. Relator na decisão que indeferiu o pedido de liminar, este já tinha sido preso em flagrante por prática de fatos similares aos apurados na ação penal principal em 17/02/2019, em Joinville/SC, e muito provavelmente reincidiria na prática criminosa caso fosse solto. (...)

Posto isso, **DENEGA ORDEM** de habeas corpus.

É o voto.

EMENTA

PENALE PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar, que reclama a observância dos requisitos objetivos e subjetivos previstos nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, e quando decretada ou mantida na sentença condenatória exige fundamentação idônea, nos termos do art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal.
2. Prisão cautelar decretada como meio de se resguardar a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, na medida em que o paciente já havia sido preso em flagrante pouco tempo antes, por crime similar, comação penal em curso, e por não ter vínculo com o distrito da culpa, de modo que a manutenção de sua prisão preventiva, na sentença, foi uma conclusão lógica à vista dos motivos que levaram à sua decretação, estando agora fundada em exame exauriente de culpabilidade, que reduziu numa pena cujo regime inicial de cumprimento (fechado) é compatível com a medida constritiva imposta.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5019863-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: JULIO CESAR DURAN PARRA
IMPETRANTE: FLAVIANO ADOLFO DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) PACIENTE: FLAVIANO ADOLFO DE OLIVEIRA SANTOS - SP267147-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5019863-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: JULIO CESAR DURAN PARRA
IMPETRANTE: FLAVIANO ADOLFO DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) PACIENTE: FLAVIANO ADOLFO DE OLIVEIRA SANTOS - SP267147-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo paciente JULIO CESAR DURAN PARRA em face da decisão que indeferiu liminarmente, por litispendência, o *habeas corpus* impetrado em seu favor contra decisão da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que havia indeferido o pedido de revogação da sua prisão preventiva, que fora decretada pelo juízo impetrado na ação penal relacionada à denominada **Operação São Francisco**, na qual o paciente, ora agravante, foi denunciado pela suposta prática do crime capitulado no art. 35, c.c. o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

O agravante busca a reconsideração dessa decisão, ao argumento, em resumo, de que está sofrendo dupla imputação pelos mesmos tipos penais, que são derivados do mesmo ato investigativo, deflagrado em operação ocorrida no mês de agosto de 2007. Aduz que ficou preso no Uruguai de 18 de agosto de 2007 até 4 de junho de 2014, em razão de fatos que foram objeto de ação penal naquele país e que, em confronto com os fatos narrados na denúncia da ação penal de origem, demonstram “claramente que a imputação penal brasileira gravita dentro do mesmo núcleo de conduta/culpabilidade”.

Argui, ainda, que reúne as condições necessárias para que seja imediatamente posto em liberdade, tendo em vista as suas circunstâncias pessoais, ou seja, primariedade, ausência de antecedentes penais, residência fixa e trabalho lícito.

Pede, enfim, a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do recurso, para que seja revogada a sua prisão preventiva.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5019863-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: JULIO CESAR DURAN PARRA
IMPETRANTE: FLAVIANO ADOLFO DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) PACIENTE: FLAVIANO ADOLFO DE OLIVEIRA SANTOS - SP267147-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): O paciente pretende, por meio de agravo regimental (ID 89832026), a reconsideração da decisão que indeferiu liminarmente, por litispendência, o *habeas corpus* impetrado em seu favor contra decisão da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que indeferiu o pedido de revogação da sua prisão preventiva, decretada nos autos da ação penal de origem, relacionada à denominada **Operação São Francisco**, na qual foi denunciado pela suposta prática do crime capitulado no art. 35, c.c. o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

A decisão ora agravada foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Flaviano Adolfo de Oliveira Santos, em favor de JULIO CESAR DURAN PARRA, contra decisão da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada nos autos da ação penal de origem, relacionada à denominada Operação São Francisco, na qual fora denunciado pela suposta prática do crime capitulado no art. 35, c.c. o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

O impetrante alega, em síntese, que o decreto de prisão já dura quase 11 (onze) anos, embora o paciente seja primário, não ostente antecedentes penais, tenha residência fixa e trabalho lícito, e que, desde a sua decretação, não teria ocorrido nenhum outro fato juridicamente relevante para a manutenção da medida, que se faz absolutamente desnecessária, a despeito de não ter sido, até agora, efetivada em solo brasileiro, vez que o paciente cumpria detenção no estrangeiro, em razão de ter sido preso e processado no Uruguai pela “apreensão de 495 quilos de entorpecentes”, mesmo fato que embasa a ação penal de origem.

Sustenta que pelo mesmo tipo penal, em razão da deflagração dessa mesma Operação, ocorrida em 2007, a partir de investigações efetuadas por dois órgãos policiais, o Federal brasileiro e o Federal Antidrogas do Uruguai, com a participação conjunta e simultânea dos dois países, o paciente já ficou preso 7 (sete) anos no Uruguai, e que está sofrendo dupla imputação pelo mesmo tipo penal, sendo claro bis in idem a persecução penal em curso.

Por tais razões, pede a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, com a expedição imediata de alvará de soltura, comunicando-se ao Governo colombiano para que deixe de proceder à sua extradição, que foi determinada pela autoridade impetrada, após a notícia da detenção do paciente em solo colombiano, ocorrida em 28.12.2018, até final julgamento do habeas corpus.

É o relato do essencial. Decido.

A hipótese é de indeferimento liminar do presente writ, por litispendência.

*Com efeito, o paciente, a causa de pedir e o pedido deste habeas corpus são idênticos aos do habeas corpus nº 5008988-70.2018.4.03.0000, ainda pendente de recurso ordinário no Superior Tribunal de Justiça e no qual, na sessão de julgamento realizada em 25 de setembro de 2018, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem pleiteada, mantendo a prisão preventiva de **JULIO CESAR DURAN PARRA**, valendo-se, para tanto, na essência, dos mesmos argumentos adotados para manter a prisão preventiva de seu irmão, o corréu Angel Andres Duran Parra, no Habeas Corpus nº 5008779-04.2018.4.03.0000.*

Dentre tais argumentos, ressaltou-se a grande quantidade de drogas envolvida na Operação, do alto poder lesivo (cocaína), o grau de organização e estruturação permanente do grupo criminoso, e o risco que a liberdade do paciente, estrangeiro, representaria à persecução penal, já que foragido e sem vínculos com o distrito da culpa.

Rechacou-se, outrossim, na mesma oportunidade e nos limites de cognição possível, a tese de que a ação penal em curso no Brasil representaria duplicidade de imputação, considerando a decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Habeas Corpus nº 229.650 - SP, de Relatoria do Min. Rogerio Schietti Cruz, impetrado em favor do corréu Gustavo Duran Bautista, tio do paciente, que afastou a alegação litispendência entre os fatos apurados no Uruguai e aqui, aduzindo, para tanto que, na via estreita do writ, não haveria como “avaliar a extensão das investigações realizadas numa e noutra ação penal, bem como os fatos delituosos objetos de um e de outro processo, para se concluir, com precisão, se houve ou não bis in idem”, sem prejuízo, contudo, da aplicação do art. 8º do Código Penal.

Por sua vez, a autoridade impetrada, ao indeferir o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, reafirmou, mais uma vez, que “a princípio, as condutas e os fatos descritos em cada processo não se confundem”, esclarecendo, ainda, que o paciente “não restou condenado, tampouco cumpriu pena no Uruguai”, e que “após liberado pelas autoridades uruguiaias, estava há quase cinco anos em local incerto e não sabido” (ID 87018034), até ter sido detido, em 28.12.2018, em solo colombiano.

Quer dizer, a prisão preventiva do paciente foi decretada pela autoridade impetrada, em 2014. Não foi cumprida até então porque ele estava foragido, pelo que foi mantida, nesta Corte, no julgamento do habeas corpus nº 5008988-70.2018.4.03.0000, ainda pendente de recurso, e, agora, que o paciente foi detido na Colômbia e o juízo de origem formalizou seu pedido de extradição (ID 87008231), reitera a defesa os mesmos argumentos já apreciados e rechaçados à unanimidade naquele writ, sem que tenha havido qualquer alteração no contexto fático.

Nada a deliberar, por ora.

*Posto isso, com fundamento no art. 95, III, do Código de Processo Penal e no art. 188 do Regimento Interno desta Corte, **INDEFIRO LIMINARMENTE o presente habeas corpus.***

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

O agravo não merece provimento, pois se trata de litispendência.

Como dito na decisão agravada, o paciente (ora agravante), a causa de pedir e o pedido deste feito são idênticos aos do habeas corpus nº 5008988-70.2018.4.03.0000, no qual esta Décima Primeira Turma, na sessão de julgamento realizada em 25 de setembro de 2018, por unanimidade, denegou a ordem pleiteada, mantendo a sua prisão preventiva. Essa decisão colegiada é objeto de recurso ordinário no Superior Tribunal de Justiça, ainda não julgado.

Portanto, não há motivo para reconsiderar a decisão agravada.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. LITISPENDENCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na decisão agravada, o paciente (ora agravante), a causa de pedir e o pedido deste feito são idênticos aos do habeas corpus nº 5008988-70.2018.4.03.0000, no qual esta Décima Primeira Turma, na sessão de julgamento realizada em 25 de setembro de 2018, por unanimidade, denegou a ordem pleiteada, mantendo a sua prisão preventiva. Essa decisão colegiada é objeto de recurso ordinário no Superior Tribunal de Justiça, ainda não julgado.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5020470-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: IGOR ABREU FARIAS
PACIENTE: JAIR BATISTA LIPPERT
Advogado do(a) PACIENTE: IGOR ABREU FARIAS - DF34498
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5020470-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: IGOR ABREU FARIAS
PACIENTE: JAIR BATISTA LIPPERT
Advogado do(a) PACIENTE: IGOR ABREU FARIAS - DF34498
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Igor Abreu Farias, em favor de JAIR BATISTA LIPPERT, contra a sentença da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS que manteve a prisão preventiva do paciente, embora condenando-o à pena privativa de liberdade de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, em regime inicial semiaberto, pelo crime previsto no art. 33, c.c art. 40, v, ambos da Lei nº 11.343/2006, e a 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, em regime inicial aberto, pelo crime capitulado no art. 70 da Lei nº 4.117/62.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente tem pouco mais 50 anos de idade, é economista por formação e empresário na venda de veículos e no comércio de piscinas, jamais tendo praticado qualquer delito, sendo primário, casado, pai de dois filhos e único provedor do lar.

Aduz que a autoridade impetrada, ao manter a prisão do paciente, baseou-se na gravidade do crime em abstrato, dada a ausência de elementos mínimos de que ele pretende evadir-se do seu domicílio ou esquivar-se da aplicação de uma possível pena, de modo que a manutenção de sua prisão é ilegal, tendo em vista o cumprimento provisório de pena em regime mais gravoso.

Pleiteou, assim, a concessão liminar da ordem para que fosse revogada a prisão preventiva do paciente.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido para se determinar que, mantida a prisão preventiva, fossem adotadas medidas necessárias para a colocação do paciente em estabelecimento prisional adequado ao regime semiaberto (ID 89856641).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 89909384) e a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 89944507).

Ato contínuo, o impetrante noticiou que a autoridade impetrada não teria cumprido a decisão liminar e pleiteou a concessão da ordem para que o paciente fosse colocado em liberdade (ID 90517678). Para tanto, apresentou atestado de permanência e conduta carcerária do paciente (ID 90517680).

Instada a se manifestar (ID 90590336), a autoridade impetrada prestou informações complementares, relatando que o juízo de origem estava encaminhando, naquela data, em 27 de setembro de 2019, ofício ao Juízo Estadual competente para que fosse dado cumprimento à decisão liminar (ID 90807544), com manifestação da ciência do *Parquet* (ID 92112757), que ratificou o parecer ID 89944507, pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5020470-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: IGOR ABREU FARIAS
PACIENTE: JAIR BATISTA LIPPERT
Advogado do(a) PACIENTE: IGOR ABREU FARIAS - DF34498
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar, cujos requisitos objetivos e subjetivos estão previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal. Quando decretada ou mantida na sentença condenatória exige fundamentação idônea, nos termos do art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal.

No caso, o paciente foi condenado à pena privativa de liberdade de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, pelo crime previsto no art. 33, c.c. art. 40, V, da Lei nº 11.343/2006, e a 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, em regime inicial aberto, pelo crime capitulado no art. 70 da Lei nº 4.117/62, e teve sua prisão preventiva mantida na sentença, porque, segundo a autoridade impetrada o sentenciado, ora paciente, *“respondeu ao processo recolhido à disposição da Justiça e ainda se encontram presentes as condições que ensejaram a decretação da prisão original, que foram corroboradas pela colheita de provas nos autos submetida ao contraditório, revelando a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, dada a sua dedicação à atividade criminosa, como batedor de pista de veículo que transporta droga e as circunstâncias do transporte, conforme acima examinado de forma exauriente, a indicar concretamente a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva”*.

Entretanto, o motivo declinado na sentença não foi suficiente para que o juízo de origem fixasse regime compatível com a prisão preventiva, como lhe permitia o art. 33, § 3º, do Código Penal, considerando a totalidade da pena imposta ao paciente, superior a 8 (oito) anos, de modo que não é razoável que o paciente fique segregado cautelarmente até o trânsito em julgado da condenação em questão, se, no momento em que for cumprir a pena que lhe foi imposta, o regime de segregação provavelmente lhe será mais brando, até porque, até agora, só há notícias de recurso da defesa, sendo, portanto, o caso de confirmar a decisão liminar e conceder parcialmente a ordem (*STJ, HC 504409, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 27.06.2019*).

Posto isso, **CONCEDO PARCIALMENTE A ORDEM** para assegurar ao paciente JAIR BATISTA LIPPERT que seja mantido preventivamente em estabelecimento prisional adequado ao regime semiaberto fixado na sentença.

É o voto.

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar, que reclama a observância dos requisitos objetivos e subjetivos previstos nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, e quando decretada ou mantida na sentença condenatória exige fundamentação idônea, nos termos do art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal.
2. Paciente condenado a 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, pelo crime previsto no art. 33, c.c. art. 40, V, da Lei nº 11.343/2006, e a 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, em regime inicial aberto, pelo crime capitulado no art. 70 da Lei nº 4.117/62, e teve sua prisão preventiva mantida na sentença, porque, segundo a autoridade impetrada o sentenciado, ora paciente, *“respondeu ao processo recolhido à disposição da Justiça e ainda se encontram presentes as condições que ensejaram a decretação da prisão original, que foram corroboradas pela colheita de provas nos autos submetida ao contraditório, revelando a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, dada a sua dedicação à atividade criminosa, como batedor de pista de veículo que transporta droga e as circunstâncias do transporte, conforme acima examinado de forma exauriente, a indicar concretamente a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva”*.
3. O motivo declinado na sentença não foi suficiente para que o juízo de origem fixasse regime compatível com a prisão preventiva, como lhe permitia o art. 33, § 3º, do Código Penal, considerando a totalidade da pena imposta ao paciente, superior a 8 (oito) anos, de modo que não é razoável que o paciente fique segregado cautelarmente até o trânsito em julgado da condenação em questão, se, no momento em que for cumprir a pena que lhe foi imposta, o regime de segregação provavelmente lhe será mais brando, até porque, até agora, só há notícias de recurso da defesa (*STJ, HC 504409, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 27.06.2019*).
4. Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, **CONCEDEU PARCIALMENTE A ORDEM** para assegurar ao paciente JAIR BATISTA LIPPERT que seja mantido preventivamente em estabelecimento prisional adequado ao regime semiaberto fixado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025086-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: CAIQUE PICCOLI
IMPETRANTE: EDMUR PEREIRA DE OLIVEIRA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025086-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: CAIQUE PICCOLI
IMPETRANTE: EDMUR PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: EDMUR PEREIRA DE OLIVEIRA - SP91310
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Edmur Pereira de Oliveira, em favor de CAIQUE PICCOLI, contra a suposta morosidade da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP na condução da ação penal de origem, na qual o paciente foi denunciado pela prática, em tese, dos crimes capitulados nos arts. 157, § 3º (por três vezes), 180, e 251, todos do Código Penal, e arts. 1º e 2º da Lei nº 12.850/2013.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente foi preso em 19 de dezembro de 2018 e, desde então, encontra-se preventivamente sob a custódia estatal única e exclusivamente por conveniência da instrução criminal, sem que tenha havido, até o momento, a designação da audiência de instrução e julgamento, o que denota evidente excesso na formação da culpa e violação ao princípio da razoável duração do processo e implica na necessária revogação da medida constritiva em questão.

Pleiteou a concessão liminar da ordem para que fosse revogada a prisão preventiva do paciente.

Instada (ID 92096677), a autoridade impetrada prestou informações (ID 94469472) e juntou documentos.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 97196732). A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 101878872).

O impetrante insurgiu-se contra o parecer do Ministério Público Federal e reiterou os termos da impetração (ID 102260494).

A autoridade impetrada noticiou que a audiência de instrução e julgamento foi designada para 13 de novembro de 2019 (ID 105231034).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025086-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: CAIQUE PICCOLI
IMPETRANTE: EDMUR PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: EDMUR PEREIRA DE OLIVEIRA - SP91310
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes (art. 282, § 6º).

Atento a tais premissas, em juízo de cognição sumária, indeferi o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, que foi preso em flagrante, em 19 de dezembro de 2018, pois seria um dos 15 (quinze) indivíduos supostamente envolvidos nas explosões de agências bancárias ocorridas na região central de Atibaia/SP, levadas a efeito naquela data mediante o uso de armamento pesado (fuzil), diversos veículos e barricadas, inclusive obstaculizando as rodovias que dão acesso à cidade, e que resultou na subtração de R\$ 2.286.594,52 da Caixa Econômica Federal, além de valores dos cofres do Banco do Brasil e do Santander, e na morte de um policial militar e na lesão corporal grave de outros policiais envolvidos (ID 94469473).

Na audiência de custódia, em 20 de dezembro de 2018, o paciente teve sua prisão preventiva decretada como meio de se resguardar a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal porque, segundo o juízo de origem, ele seria portador de antecedentes criminais e, em janeiro de 2018, havia obtido livramento condicional em outro processo, mas tomou a ser flagrado em crimes de gravidade concreta, declarando, na ocasião, estar desempregado (ID 94469475).

Rejeitei a alegação de excesso de prazo, por reconhecer tratar-se de feito complexo, onde sequer foi possível identificar todos os supostos envolvidos nas ações criminosas perpetradas em Atibaia, que redundaram em crimes de gravidade concreta, como latrocínio e lesão corporal de natureza grave, bem como prejuízos materiais significativos, cuja densidade inerente justifica, por si só, maior demora na condução do feito, sem que isso implique necessariamente violação de algum direito fundamental dos presos.

Ressaltei, ainda, a existência de muitas vítimas e testemunhas a serem ouvidas pela autoridade impetrada, em locais diversos, e não só no Estado de São Paulo, e que a instrução haveria que se dar nos limites da lei, respeitados o contraditório regular e a mais ampla defesa que se deve assegurar aos envolvidos, a se evitar que, no futuro, viesse a ser alegada qualquer nulidade.

Reafirmo que a tarefa posta ao juiz de assegurar o equilíbrio entre o postulado da rápida solução do litígio com as garantias processuais inerentes às partes é sempre um desafio a ser equacionado, mas que, no caso concreto, ao que tudo indica (ID 94469472), vem sendo enfrentado pelo juízo *a quo* sem reparos dignos de nota. A razoável duração do processo não é um valor em si mesmo. Imbrica-se a outros valores igualmente importantes, de natureza material e processual, que vêm sendo acautelados com a constrição da liberdade dos envolvidos e com a condução dada ao processo, na origem.

Ademais, a audiência de instrução já foi realizada e o processo encontra-se na fase de alegações finais, a caminho da iminente sentença, pelo que finda a instrução não se pode mais falar em excesso de prazo (STJ, Súmula 52), devendo, assim, o paciente aguardar a deliberação do juízo natural acerca de sua liberdade.

A propósito, destaco do parecer do Procurador Regional da República Paulo Taubemblatt (ID 101878872) o seguinte trecho:

[N]ão há, em nenhum momento da instrução, elementos que comprovem delonga injustificada no tramitar processual, de forma que todos os atos processuais buscaram ser realizados com a maior brevidade possível, dada a complexidade e peculiaridade do caso presente. (...)

[A] manutenção da prisão preventiva ao paciente justifica-se por estar presente dois dos pressupostos autorizadores da prisão preventiva, qual seja, a necessidade de garantir a ordem pública e garantia de aplicação da lei penal. (...)

Tanto a materialidade quanto os indícios de autoria delitiva se encontram devidamente comprovados por meio da ação penal principal de nº 0000001-60.2019.4.03.6123, cuja denúncia já foi inclusive recebida pelo MM.Juiz em 1º grau.

Vistos os requisitos, passa-se à análise dos fundamentos da prisão preventiva. De acordo com o referido artigo 312 do Código de Processo Penal, quatro são os fundamentos da prisão preventiva: garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

No presente caso, a decretação da prisão provisória do paciente se faz necessária, eis que imprescindível o recolhimento dos mesmos para assegurar a garantia da ordem pública, devido à gravidade da concreta dos fatos apurados e à possibilidade de novamente delinquir, conforme o entendimento correto da autoridade impetrada, por ela exarado na audiência de custódia (...)

[A] prisão preventiva atende ao requisito disposto no inciso I do referido artigo, visto que o paciente responde, dentre outros crimes, pelo delito de latrocínio, previsto no artigo 157, § 3º, do Código Penal, cuja pena máxima corresponde a 30 (trinta) anos.

Dessa forma, pelos argumentos aqui expostos, não há como ser concedida a ordem pleiteada, uma vez que deve ser mantida a prisão cautelar do paciente, restrição que não viola o princípio da presunção da inocência, por se encontrar devidamente justificada a sua necessidade.

Posto isso, **DENEGO A ORDEM** de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelem-se inadequadas ou insuficientes (art. 282, § 6º).
2. Prisão preventiva do paciente mantida, pois seria um dos 15 (quinze) indivíduos supostamente envolvidos nas explosões de agências bancárias ocorridas na região central de Atibaia/SP, levadas a efeito mediante o uso de armamento pesado (fuzil), diversos veículos e barricadas, inclusive obstaculizando as rodovias que dão acesso à cidade, e que resultou na subtração de R\$ 2.286.594,52 da Caixa Econômica Federal, além de valores dos cofres do Banco do Brasil e do Santander, e na morte de um policial militar e na lesão corporal grave de outros policiais envolvidos.
3. Necessidade de resguardar a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal porque, segundo o juízo de origem, o paciente seria portador de antecedentes criminais e, em janeiro de 2018, havia obtido livramento condicional em outro processo, mas tornou a ser flagrado em crimes de gravidade concreta, além de estar desempregado.
4. Excesso de prazo rejeitado, por se tratar de feito complexo, onde sequer foi possível identificar todos os supostos envolvidos nas ações criminosas perpetradas em Atibaia, que redundaram em crimes de gravidade concreta, como latrocínio e lesão corporal de natureza grave, bem como prejuízos materiais significativos, cuja densidade inerente justifica, por si só, maior demora na condução do feito, sem que isso implique necessariamente violação de algum direito fundamental dos presos.
5. A tarefa posta ao magistrado de assegurar o equilíbrio entre o postulado da rápida solução do litígio com as garantias processuais inerentes às partes é sempre um desafio a ser equacionado, mas que, no caso concreto, ao que tudo indica, vem sendo enfrentado pelo juízo *a quo* sem reparos dignos de nota. A razoável duração do processo não é um valor em si mesmo. Imbrica-se a outros valores igualmente importantes, de natureza material e processual, que vêm sendo acautelados com a constrição da liberdade dos envolvidos e com a condução dada ao processo, na origem.
6. Instrução já finda, aguardando o processo alegações finais, a caminho da iminente sentença, pelo que não se pode mais falar em excesso de prazo (STJ, Súmula 52), devendo, assim, o paciente aguardar a deliberação do juízo natural acerca de sua liberdade.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024628-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ANGELO GUIMARAES BALLERINI

IMPETRANTE: BELCHIOR GUIMARAES ALVES FILHO, ANDRE LUIZ HESPANHOL TAVARES, JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: ANDRE LUIZ HESPANHOL TAVARES - RJ109359

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO TEÇÁ

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024628-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ANGELO GUIMARAES BALLERINI

IMPETRANTE: BELCHIOR GUIMARAES ALVES FILHO, ANDRE LUIZ HESPANHOL TAVARES, JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: ANDRE LUIZ HESPANHOL TAVARES - RJ109359

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados André Hespagnol, Belchior Guimarães Filho e José Augusto Marcondes de Moura Junior, em favor de ANGELO GUIMARAES BALLERINI, contra ato da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS que decretou a prisão preventiva do paciente, no âmbito da denominada **Operação TEÇÁ**, em razão do seu suposto envolvimento em uma organização criminosa voltada ao contrabando de cigarros.

Os impetrantes alegam, inicialmente, que, embora não seja esse o objeto deste *habeas corpus*, a autoridade impetrada é incompetente para julgar casos relacionados à referida operação, dada a prevenção do juízo de Ponta Porã, onde se processa a Operação Nepsis, na qual, como nesta, o paciente foi denunciado por supostamente comandar um grupo que tinha por atividade regular a mercancia ilícita de cigarros, de modo que haveria evidente *bis in idem* na investigação de origem.

Aduzem que não há nos autos nenhuma conduta, interceptação telefônica, apreensão, depoimento, ato ou fato atribuível objetivamente ao paciente, a justificar a prisão impugnada, que teria sido decretada com base em mera conjectura, partindo da presunção equivocada de que ele seria o "patrão", líder da organização criminosa, sem que se lhe apontasse a prática de ato concreto.

Sustentam que o art. 319 do Código Processo Penal traz a previsão de outras medidas que, certamente, garantem a eficácia do processo e trazem uma restrição menor à pessoa, considerando-se que o paciente é primário, tem bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, o que traz mais alguma segurança para que seja reavaliada a necessidade da restrição cautelar.

Pleitearam a concessão liminar da ordem para que fosse revogada a prisão preventiva do paciente, sem prejuízo da fixação de medidas cautelares.

Instada (ID 90840362), a autoridade impetrada prestou informações (ID 92128708).

O pedido de liminar foi indeferido (ID 92981941) e a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 95113425).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5024628-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ANGELO GUIMARAES BALLERINI

IMPETRANTE: BELCHIOR GUIMARAES ALVES FILHO, ANDRE LUIZ HESPANHOL TAVARES, JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: ANDRE LUIZ HESPANHOL TAVARES - RJ109359

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Ratifico a competência do juízo de origem para a ação penal em curso, na medida em que, não obstante a manifestação dos impetrantes (ID 107447138), não há nos autos elementos novos a atestar que houve alteração no contexto fático analisado inicialmente, quando foram levados em consideração os esclarecimentos prestados pelo juízo *a quo* (ID 92128708) para se rejeitar a alegação de incompetência do juízo e da ocorrência de *bis in idem*.

Segundo a autoridade impetrada, a **Operação Teçá** não deriva da Operação Nepsis, sendo "procedimentos autônomos que se iniciaram em contextos diversos e que em determinado momento alcançaram indivíduos relacionados em ambas as persecuções penais" (ID 92128708). A **Operação Teçá** tem como foco o contrabando de cigarros e outros crimes ocorridos na região a partir de abril de 2018, enquanto a Operação Nepsis foca apenas as atividades da organização criminosa no ano de 2017 (cf. denúncia ID 90588121).

Logo, não há que se falar em *bis in idem* porque, embora o paciente esteja supostamente envolvido em organizações criminosas que vêm atuando há algum tempo no contrabando de cigarros, na região do Mato Grosso do Sul, as imputações que lhe vêm sendo feitas em razão disso vinculam-se a situações fáticas distintas.

Quanto à prisão preventiva, foi decretada pela autoridade judiciária competente, estando preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, não sendo o caso de aplicação de medidas cautelares (CPP, art. 319), que não se revelam adequadas ou suficientes (art. 282, § 6º).

Com efeito, o pedido de revogação da prisão do paciente foi indeferido porque a medida constritiva havia sido decretada pela autoridade impetrada em razão da prova da materialidade e dos indícios colhidos no âmbito da **Operação Teçá** de que ele seria um dos líderes da "Máfia do Cigarro" na região e da constatação de que há muito tempo vem tendo problemas com a Justiça, por crimes da mesma natureza (contrabando de cigarros), tanto que já foi condenado, na ação penal nº 0001434-43.2011.4.03.6006, em primeiro e segundo graus, pelos crimes capitulados nos arts. 334 e 288 do Código Penal, em decorrência da denominada Operação Marco 334, na qual foi reconhecido como um dos líderes do núcleo dos "Três Porquinhos". No entanto, teve sua punibilidade extinta pelo Superior Tribunal de Justiça pelo reconhecimento da pretensão punitiva pela pena em concreto, além de ter sido denunciado por diversos crimes, incluindo, contrabando e organização criminosa, por força da Operação Nepsis, em curso na 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS.

Nesse contexto, onde o paciente, conhecido por "Alemão", ostenta, em tese, poder de comando na organização criminosa investigada, e considerando que ele passou aproximadamente 8 (oito) anos foragido da Justiça, desde a deflagração da Operação Marco 334, tendo sido preso quando retornou ao território nacional, em razão da decisão ora impugnada e da que prisão fora decretada no bojo da Operação Nepsis, a manutenção da sua segregação cautelar está justificada como forma de garantir a ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Além disso, sendo supostamente um dos líderes da organização criminosa, poderá, se em liberdade, não só envolver-se em novos atos ilícitos como fugir do distrito da culpa, dada a complexidade do aparelhamento e da amplitude de atuação da organização. A propósito:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRONÚNCIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 4. HOMICÍDIOS. VIA PÚBLICA. DISPUTA TERRITORIAL DE TRÁFICO DE DROGAS. 1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis (...). 4. Conforme magistério jurisprudencial do Pretório Excelso, "a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (STF, Primeira Turma, HC n. 95.024/SP, relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 20/2/2009). 5. Condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória (Precedentes). 6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes. 7. Ordem denegada. (STJ, HC 485432, Sexta Turma, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, DJE DATA:06/09/2019) (destaquei).

Por fim, destaco o seguinte trecho do parecer do Procurador Regional da República Carlos Alberto Bermond Natal (ID 95113425):

[A]s investigações no bojo da Operação TEÇÁ demonstram que Ângelo permanece exercendo funções de comando na ORCRIM, citado diversas vezes em comunicações realizadas pelos demais integrantes da "Máfia do Cigarro".

Ademais, ao contrário do alegado pela defesa, há extensa fundamentação a corroborar com a manutenção da restrição de liberdade e consequente afastamento de qualquer medida cautelar, conforme informações da autoridade impetrada (Id 92128708 - Pág. 11), fundada nos seguintes termos, resumidamente:

I) Gravidade concreta dos delitos, haja vista evidências contundentes da existência de um complexo sistema de contrabando, que movimentava quantias milionárias para o transporte transnacional, envolvendo, inclusive, corrupção de agentes da segurança pública, utilização de veículos roubados/furtados, dentre outros delitos correlacionados.

II) Contemporaneidade das condutas e do atual funcionamento da organização, em razão de evidências que a "Máfia do Cigarro" conquanto descoberta, ainda pratica a mercancia ilícita, tendo em vista que, embora diversos núcleos tenham cessado as atividades, houve realocação dos membros e atividades, de forma a dar continuidade aos atos.

III) Reiteração de condutas, pelas recorrentes investigações sobre semelhantes fatos relacionados ao acusado e seus comparsas.

IV) Facilidade de locomoção clandestina, uma vez que os "patrões" possuem residência no país vizinho, com concreto risco de evasão, caso não seja decretada a restrição de liberdade.

V) Diferença entre a quantidade de cigarros já apreendida e a quantidade mencionada nos diálogos interceptados entre os investigados. Considerando a magnitude da organização criminosa, é crível considerar que a quantidade de produtos apreendidos até então não reproduz a realidade da ORCRIM, que possivelmente movimentava muito mais recursos do que o descoberto e, por essa razão, imprescindível o aprofundamento da investigação, que poderá ser obstado por possível destruição de provas ou intimidação de informantes.

À vista disso, não se pode olvidar a relevância do paciente na organização criminosa, sendo inviável a substituição da prisão preventiva por qualquer medida cautelar; visto que sua soltura possivelmente acarretaria diversos óbices ao procedimento investigatório, prejudicando a produção de provas e a aplicação da Lei.

Outrossim, como avertado nos autos da Operação TEÇÁ, além de outras correlatas, o deslinde dessas, mesmo diante de importantíssimas informações acerca das práticas delituosas e providências como apreensões, indisponibilidade de bens, etc, não cessa as atividades criminosas, sendo imprescindível às investigações, à aplicação da Lei penal e à ordem pública, a restrição da liberdade dos líderes, a fim de desestruturar a ORCRIM.

Não obstante, o paciente, por ocasião da Operação "Marco 334" (Autos nº 0001434-43.2011.4.03.6006), permaneceu foragido por 08 (oito) anos, caracterizando forte risco de evasão, uma vez liberto.

Posto isso, **DENEGA A ORDEM** de habeas corpus.

É o voto.

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO TEÇÁ. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. Ratifico a competência do juízo de origem para a ação penal em curso, na medida em que, não obstante a manifestação dos impetrantes, não há nos autos elementos novos a atestar que houve alteração no contexto fático analisado inicialmente, quando foram levados em consideração os esclarecimentos prestados pelo juízo *a quo* para se rejeitar a alegação de incompetência do juízo e da ocorrência de *bis in idem*.
2. A prisão preventiva, foi decretada pela autoridade judiciária competente, estando preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, não sendo o caso de aplicação de medidas cautelares (CPP, art. 319), que não se revelam adequadas ou suficientes (art. 282, § 6º).
3. O pedido de revogação da prisão do paciente foi indeferido porque a medida constritiva havia sido decretada pela autoridade impetrada em razão da prova da materialidade e dos indícios colhidos no âmbito da **Operação Teçá** de que ele seria um dos líderes da "Máfia do Cigarro" na região e da constatação de que há muito tempo vem tendo problemas com a Justiça, por crimes da mesma natureza (contrabando de cigarros), tanto que já foi condenado, em primeiro e segundo graus, pelos crimes capitulados nos arts. 334 e 288 do Código Penal, em decorrência da denominada Operação Marco 334, na qual foi reconhecido como um dos líderes do núcleo dos "Três Porquinhos".
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025249-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: MATEUS JOSE ANDRADE

IMPETRANTE: TAMARA DE PAULA RODRIGUES, AURELIO PAJUABA NEHME, LUCAS SILVEIRA PORTES

Advogados do(a) PACIENTE: LUCAS SILVEIRA PORTES - MG157120, TAMARA DE PAULA RODRIGUES - MG145529, AURELIO PAJUABA NEHME - MG81446

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO FAKE MONEY

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025249-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: MATEUS JOSE ANDRADE

IMPETRANTE: TAMARA DE PAULA RODRIGUES, AURELIO PAJUABA NEHME, LUCAS SILVEIRA PORTES

Advogados do(a) PACIENTE: LUCAS SILVEIRA PORTES - MG157120, TAMARA DE PAULA RODRIGUES - MG145529, AURELIO PAJUABA NEHME - MG81446

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO FAKE MONEY

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de embargos de declaração (ID 97584835) opostos pelos impetrantes em face do acórdão no qual esta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de *habeas corpus* pleiteada, confirmando a decisão liminar que determinou a soltura do paciente, com a manutenção das medidas cautelares previstas no art. 319, I, II, III e VI, e no art. 320, todos do Código de Processo Penal, em substituição à sua prisão preventiva (ID 95641520).

Alegam os embargantes, em síntese, a existência de contradição na decisão colegiada, na medida em que há excesso de prazo no cumprimento das cautelares impostas ao paciente, em decisão "proferida desde 17 de outubro de 2018", considerando que não houve sequer recebimento de denúncia, na origem, nem decisão acerca do conflito de competência instaurado nos autos.

Aduz, ainda, que a decisão colegiada contém omissão, vez que não se manifestou acerca do pedido de extensão formulado em favor do paciente, de modo a beneficiá-lo com a decisão proferida em nome do investigado Gustavo Mendes Pequeto, que teve a prisão preventiva revogada sem a imposição de medida cautelar alternativa.

Argui que o paciente deve ser beneficiado "sem a aplicação das medidas cautelares diversas, conforme aplicado na origem, por estarem em uma mesma situação fática processual".

Por isso, requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, com efeitos infringentes, de modo a sanar os vícios mencionados, afastando, assim, as medidas cautelares impostas ao paciente.

Ciente, o Ministério Público Federal requereu, preliminarmente, o não conhecimento dos embargos e, no mérito, seu desprovinimento, mantendo-se integralmente o v. acórdão recorrido (ID 100153208).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025249-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: MATEUS JOSE ANDRADE

IMPETRANTE: TAMARA DE PAULA RODRIGUES, AURELIO PAJUABA NEHME, LUCAS SILVEIRA PORTES

Advogados do(a) PACIENTE: LUCAS SILVEIRA PORTES - MG157120, TAMARA DE PAULA RODRIGUES - MG145529, AURELIO PAJUABA NEHME - MG81446

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO FAKE MONEY

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.

No caso, não há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida.

O exame dos votos proferidos no julgamento do *writ* revela que a Turma, à unanimidade, considerou incabível a prisão preventiva do paciente, por não haver elementos a demonstrar que, solto, poderia ele colocar em risco a ordem pública ou a persecução penal em curso, sem, contudo, afastar a necessidade e contemporaneidade das medidas cautelares alternativas fixadas liminarmente, dada a gravidade concreta dos crimes a ele imputados, tendo em vista o montante já verificado de lesão aos cofres da União (na casa dos bilhões de reais), à exceção da fiança, excluída nos termos da decisão liminar proferida pelo Ministro Gilmar Mendes no *habeas corpus* nº 164.140/SP.

Outrossim, o fato de ainda não haver definição concreta de qual seria o juízo competente para o processamento e julgamento dos feitos relacionados à **Operação Fake Money**, ante a distribuição, em 19 de julho de 2019, do recurso em sentido estrito nº 0003180-02.2018.4.03.6102, interposto pelo Ministério Público Federal (MPF) em face da decisão proferida pelo juízo impetrado, que, em exceção de incompetência oposta por Paulo Roberto Brunetti, que também figura como réu em ação penal relativa à Operação, declinou de sua competência para uma das Varas Federais Criminais de São Paulo, não implica, por si só, o acolhimento da pretensão da defesa, haja vista que as cautelares foram fixadas em atenção à lei e às circunstâncias fáticas, que, segundo o que consta dos autos, não se alteraram.

Por fim, não há omissão no julgado no que tange ao pedido de extensão da decisão que determinou a soltura dos investigados Gustavo Mendes Pequito e Camila Belo Alecrim, porque, como consignado liminarmente (ID 7203689), tal pedido deveria ser endereçado à autoridade judiciária que deferiu a decisão cuja extensão se busca, não havendo o que se deliberar a respeito nesta Corte.

A propósito, ressaltou o Procurador Regional da República Álvaro Luiz de Mattos Stipp (ID 100153208):

[D]iversamente do quanto alegado pela defesa não há “omissões, contradições, e ainda matérias com ilegalidade manifesta” no v. acórdão, pois discorreu devidamente quanto aos motivos para justificar a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

Diversamente do quanto sustentado pela defesa, a existência de excesso de prazo não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva e concessão de liberdade provisória sem qualquer outras restrições. O v. acórdão embargado entendeu pela inexistência de elementos a justificar a prisão preventiva do paciente, mas julgou necessária a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, para acautelar a ordem pública e o processo de origem, suficientes como alternativa à prisão.

Não se demonstra cabível a extensão dos efeitos de revogação da prisão preventiva decretada em favor de um dos demais corréus, uma vez que se fundaram em motivos de caráter exclusivamente pessoal (art. 580 do CPP) e não há comprovação de que tal questão foi levantada perante o MM. Juiz a quo, a caracterizar supressão de instância.

Assim, resta claro que os embargantes tratam como omissão e contradição seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento, para que o caso em tela seja novamente apreciado e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INTRÍNSECA NO JULGADO. POSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO DE PROVA PERICIAL PRODUZIDA NO INQUÉRITO POLICIAL. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA: DIFERENCIAÇÃO. COMPATIBILIDADE ENTRE A FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO PARA CUMPRIMENTO DA PENA IMPOSTA E A NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIAS APRECIADAS. INADMISSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. A embargante pode compreender o entendimento adotado pelo colegiado, no tocante à análise da prova. Descabido falar-se em omissão e contradição, porquanto o decisor enfrentou a tese ora questionada, de forma fundamentada e clara.

2. A discordância do embargante no tocante ao posicionamento esposado pela Turma julgadora não traz omissão, obscuridade ou contradição no julgado.

3. A contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto. A alegada contradição entre o que foi decidido e as provas que, no entender da embargante, constam dos autos não autorizam o uso dos embargos de declaração, pois a insurgência revela-se verdadeira rediscussão de mérito. Observa-se da leitura da peça recursal, que a embargante não aponta, no recurso, contradições intrínsecas do julgado.

(...)

5. A embargante pôde compreender o entendimento adotado pelo colegiado, no sentido de que as condenações definitivas contra o réu, por fatos cometidos anteriormente ao fato objeto desta ação, constituem maus antecedentes. Não houve nenhuma omissão, porquanto o julgado anotou a ocorrência de maus antecedentes, e não de reincidência, e, portanto não havia necessidade de ser perquirir se o trânsito em julgado da condenação ocorreu anteriormente ao fato objeto da ação penal.

(...)

8. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável. Entretanto, embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição. Precedentes.

(...)

10. Embargos de declaração improvidos.

(ACR 0007296-04.2001.4.03.6181/SP, Primeira Turma, v.u., Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 28.01.2014, DJe 04.02.2014)

Dessa forma, não há omissão ou contradição a ser corrigida.

Posto isso, **REJEITO** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *HABEAS CORPUS*. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONSTATADAS. EFEITOS INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal. No caso, não há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações nem omissão a ser suprida.

2. O exame dos votos proferidos no julgamento do *writ* revela que a Turma, à unanimidade, considerou incabível a prisão preventiva do paciente, por não haver elementos a demonstrar que, solto, poderia ele colocar em risco a ordem pública ou a persecução penal em curso, sem, contudo, afastar a necessidade e contemporaneidade das medidas cautelares alternativas fixadas liminarmente, dada a gravidade concreta dos crimes a ele imputados, tendo em vista o montante já verificado de lesão aos cofres da União (na casa dos bilhões de reais), à exceção da fiança, excluída nos termos da decisão liminar proferida pelo Ministro Gilmar Mendes no *habeas corpus* nº 164.140/SP.

3. O fato de ainda não haver definição concreta de qual seria o juízo competente para o processamento e julgamento dos feitos relacionados à **Operação Fake Money**, ante a distribuição recente de recurso em sentido estrito, pelo MPF, em face da decisão proferida pelo juízo impetrado que, em exceção de incompetência oposta por um dos corréus, declinou de sua competência para uma das Varas Federais Criminais de São Paulo, não implica, por si só, o acolhimento da pretensão da defesa, haja vista que as cautelares foram fixadas em atenção à lei e às circunstâncias fáticas, que, segundo o que consta dos autos, não se alteraram.

4. Não há omissão no julgado no que tange ao pedido de extensão em favor do paciente de decisão que determinou a soltura de outros investigados, porque, como consignado liminarmente, tal pedido deveria ser endereçado à autoridade judiciária que deferiu a decisão cuja extensão se busca, não havendo o que se deliberar a respeito nesta Corte.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029839-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: JUNIO TOMAZ DE ARAUJO

IMPETRANTE: KAIAN CESAR DIAS MARENGO, GUILHERME DE ALMEIDA GAY, ROGERIO BATISTA GABBELINI

Advogados do(a) PACIENTE: ROGERIO BATISTA GABBELINI - SP176163, GUILHERME DE ALMEIDA GAY - SP378461, KAIAN CESAR DIAS MARENGO - SP433449

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029839-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: JUNIO TOMAZ DE ARAUJO

IMPETRANTE: KAIAN CESAR DIAS MARENGO, GUILHERME DE ALMEIDA GAY, ROGERIO BATISTA GABELINI

Advogados do(a) PACIENTE: ROGERIO BATISTA GABELINI - SP176163, GUILHERME DE ALMEIDA GAY - SP378461, KAIAN CESAR DIAS MARENGO - SP433449

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Kaian César Dias Marengo, Guilherme de Almeida Gay e Rogério Batista Gabelini, em favor de **JUNIO TOMAZ DE ARAÚJO**, contra ato da 9ª Vara Federal de Campinas/SP que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, após ele ter sido preso em flagrante pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 33, § 1º, I, c.c. art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06.

Os impetrantes alegam, em síntese, que o paciente é primário, tem residência fixa e ocupação lícita, de modo que a sua liberdade não implicaria qualquer risco à persecução penal, considerando que o paciente confessou o ilícito, se diz arrependido da conduta praticada e está disposto a colaborar com os atos processuais, sendo cabível, assim, a liberdade pleiteada, ante a ausência das circunstâncias previstas no art. 312 do Código de Processo Penal (CPP).

Sustentam que a investigada Liliâne, também presa em flagrante na mesma oportunidade, foi beneficiada com medida cautelar alternativa à prisão, e, como tal, seria o caso de se estender o benefício também ao paciente.

Pleitearam, assim, a concessão da liminar para que fosse revogada a prisão preventiva do paciente.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 107305023); a autoridade impetrada prestou informações (ID 107421256) e a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 107468036), tendo apresentado documentos (IDs 107468034 e 107468035).

Os impetrantes peticionaram (ID 107506888) e juntaram documentos (IDs 107506888, 107506911, 107507485, 107506912, 107506913, 107506915, 107506916, 107506917, 107507487 e 107506918).

A Procuradoria Regional da República, instada a se manifestar (ID 107725323), reiterou o parecer anterior (ID 107787807).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029839-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: JUNIO TOMAZ DE ARAUJO

IMPETRANTE: KAIAN CESAR DIAS MARENGO, GUILHERME DE ALMEIDA GAY, ROGERIO BATISTA GABELINI

Advogados do(a) PACIENTE: ROGERIO BATISTA GABELINI - SP176163, GUILHERME DE ALMEIDA GAY - SP378461, KAIAN CESAR DIAS MARENGO - SP433449

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelem-se inadequadas ou insuficientes (art. 282, § 6º).

Atento a tais premissas, em juízo de cognição sumária, o pedido de revogação da prisão do paciente foi indeferido, vez que preso em flagrante, na companhia de Liliâne Pereira de Souza, ambos na posse de cocaína, com destino à Europa, e cuja prisão preventiva foi decretada pela autoridade impetrada, na audiência de custódia, em razão da gravidade dos fatos e do risco de se evadir do distrito da culpa.

Pois bem. Na ocasião, observou a autoridade impetrada que não constavam dos autos informações claras acerca da atividade exercida pelo paciente, tampouco sobre a eventual existência de antecedentes ou mesmo seu endereço.

A defesa, por sua vez, nesta Corte, após a apreciação e indeferimento do pedido de liminar, juntou alguns documentos pessoais em nome do paciente, que, contudo, não lhe socorrem na pretensão aduzida, na medida em que apenas atestam vínculo temporário de estágio em educação física, atividade esporádica de *personal trainer* e breve período de emprego formal, que não são hábeis a afastar o seu provável envolvimento com alguma organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas, a justificar a aquisição da elevada carga de cocaína apreendida em seu poder - 4,25 kg (ID 107468035), o que, por si só, agrega gravidade concreta ao crime em questão.

Outrossim, o paciente não tem vínculo com o distrito da culpa, reside em Betim/MG, e considerando que a ação penal de origem, em que ele foi denunciado por tráfico transnacional de drogas, encontra-se na fase de apresentação/ratificação de defesa, seria prematuro revogar a sua prisão preventiva, com risco evidente à regularidade da persecução penal em curso.

Ademais, ainda remanesce sem informações nos autos a vida pregressa do paciente, não tendo como aquilatar se o ilícito em que flagrado é um fato isolado em sua vida, a afastar o risco de reiteração delitiva.

Nesse contexto, não há razão jurídica a infirmar a decisão impugnada, sendo o caso de denegar a ordem.

A propósito, destaco do parecer do Procurador Regional da República Uendel Domingues Ugatti (ID 107468036):

[E]m consulta aos autos originários (5013695-65.2019.4.03.6105) verifica-se que o paciente se deslocou de Contagem/MG para Campinas, acompanhando de Liliâne, com objetivo de partir para o estrangeiro transportando, de forma oculta em sua bagagem, 3,995g (três mil, novecentos e noventa e cinco gramas) de massa líquida de cocaína e significativa quantia em moeda estrangeira (docs. 01 e 02).

Tais circunstâncias demonstram sem sombra de dúvidas o seu envolvimento com organização criminosa voltada para o tráfico internacional de entorpecentes, o que revela a gravidade concreta do ilícito perpetrado, fator este que impede a concessão da liberdade no presente caso, ainda que o paciente ostente primariedade e bons antecedentes.

Nesse contexto, Juízo impetrado agiu com acerto ao converter a prisão em flagrante em preventiva com fundamento na garantia da ordem pública, na aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal, vez que naqueles autos não haviam sido apresentadas informações concretas sobre a atividade exercida pelo paciente, seus antecedentes ou mesmo seu endereço (...)

O fato é que Junio foi preso pela prática de um grave crime, num contexto de organização criminosa voltada para o tráfico internacional de entorpecentes e não possui vínculo com o distrito da culpa, o que sem sombra de dúvidas agrega maior risco à efetiva regularidade da persecução penal.

E a defesa não apresentou nestes autos qualquer prova capaz de indicar a modificação das circunstâncias que ensejaram a segregação cautelar decretada de forma devidamente fundamentada pelo Juízo impetrado.

Posto isso, **DENEGO A ORDEM** de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes (art. 282, § 6º).
2. Paciente preso em flagrante na posse de cocaína, com destino à Europa, e cuja prisão preventiva foi decretada pela autoridade impetrada, na audiência de custódia, em razão da gravidade dos fatos e do risco de se evadir do distrito da culpa. Com efeito, os documentos juntados pela defesa em nome do paciente apenas atestam vínculo temporário de estágio em educação física, atividade esporádica de *personal trainer* e breve período de emprego formal, que não são hábeis a afastar o seu provável envolvimento com alguma organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas, a justificar a aquisição da elevada carga de cocaína apreendida em seu poder - 4,25 kg (ID 107468035), o que, por si só, agrega gravidade concreta ao crime em questão.
3. Paciente sem vínculo com o distrito da culpa, residente em Betim/MG, e considerando que a ação penal de origem, em que ele foi denunciado por tráfico transnacional de drogas, encontra-se na fase de apresentação/ratificação de defesa, seria prematuro revogar a sua prisão preventiva, com risco evidente à regularidade da persecução penal em curso. Ademais, ainda remanesce sem informações nos autos a vida pregressa do paciente, não tendo como aquilatar se o ilícito em que flagrado é um fato isolado em sua vida, a afastar o risco de reiteração delitiva.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5017690-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: SALOMÃO ABE, RODRIGO SIQUEIRA PONCIANO LUIZ
PACIENTE: JUNIOR SILVA BONATO
Advogados do(a) PACIENTE: SALOMÃO ABE - MS18930, RODRIGO SIQUEIRA PONCIANO LUIZ - MS22862-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5017690-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: SALOMÃO ABE, RODRIGO SIQUEIRA PONCIANO LUIZ
PACIENTE: JUNIOR SILVA BONATO
Advogados do(a) PACIENTE: SALOMÃO ABE - MS18930, RODRIGO SIQUEIRA PONCIANO LUIZ - MS22862-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado pelos advogados Rodrigo Siqueira Ponciano Luiz e Salomão Abe, em favor de JÚNIOR SILVA BONATO, contra suposta morosidade da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP na condução da ação penal de origem, na qual o paciente foi denunciado pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 35 c.c. art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006 e, após prolação da sentença, foi reconhecida por esta Décima Primeira Turma, em sede de apelação, a nulidade absoluta do feito, determinando-se o retorno dos autos à origem para a continuidade da instrução criminal.

Os impetrantes alegam, em síntese, que o processo permanece desde 2010, quando do suposto envolvimento do paciente na apreensão de 632,5 kg de cocaína, “sem que fosse finalizada a persecução penal”.

Argui, no entanto, que “[t]al demora representa ao paciente nítido constrangimento ilegal pois em que pese o trâmite nos autos principais esteja próximo da prolação de sentença, é direito do paciente impugnar aquilo que afronta contra direitos, ainda mais quando a ação penal, ora combatida, não apresenta elementos probatórios mínimos, donde a acusação baseia-se tão somente em hipóteses e em ilações desprovidas de provas”.

Argumenta que os réus que foram absolvidos, Evaldo General e Bruno de Lima Santos, “possuem enquadramento fático semelhante” ao do paciente. Aduz, ainda, que “[q]uando da sua prisão preventiva e do cumprimento de busca e apreensão em sua residência e comércio na cidade de Dourados, NADA foi encontrado relacionado ao tráfico de entorpecentes”, e, que “[o] telefone monitorado (67 9937-6102) e que supostamente seria utilizado por Junior Bonato NUNCA foi encontrando com ele”. Suscita, ainda, que “os argumentos acusatórios não são suficientes para embasar eventual decreto condenatório”.

Requer, por isso, a concessão da ordem para trancar a ação penal de origem, por ausência absoluta de indícios mínimos de autoria e materialidade.

A autoridade impetrada prestou informações e juntou documentos (ID 84800685).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 85417603).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5017690-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: SALOMÃO ABE, RODRIGO SIQUEIRA PONCIANO LUIZ
PACIENTE: JUNIOR SILVA BONATO
Advogados do(a) PACIENTE: SALOMÃO ABE - MS18930, RODRIGO SIQUEIRA PONCIANO LUIZ - MS22862-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que “[o] trancamento da ação penal, em habeas corpus, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada nos casos (i) de manifesta atipicidade da conduta; (ii) de presença de causa de extinção da punibilidade do paciente; ou (iii) de ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas” (HC 170.355 Agr/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 24.05.2019, Public 31.05.2019). No caso, não ocorre nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, a denúncia foi oferecida à luz dos requisitos previstos em lei (CPP, art. 41), a partir de interceptações telefônicas que deram origem à denominada **Operação Deserto**, e descreve, com detalhes, qual seria a suposta atuação do paciente na organização criminosa investigada, voltada ao tráfico transnacional de drogas (ID 84800685).

Segundo a denúncia, a Operação levou à apreensão de 2.355,00 kg (dois mil trezentos e cinquenta e cinco quilos) de cocaína, além de grande quantidade de produtos químicos e maquinários destinados à preparação e adulteração de drogas, bem como armas e munições (incluindo armamento bélico consistente de granadas antitanque de fabricação argentina), “trinta e três veículos e um aeronave”, e grande quantidade de dinheiro, e **colheu indícios de que o paciente atuaria, em tese, como intermediário no fornecimento da cocaína a outros integrantes importantes do grupo - gerentes e distribuidores** (ID 84800685).

Logo, à toda evidência, a ação penal encontra-se lastreada em materialidade delitiva incontestada e indícios suficientes de autoria em relação ao paciente, não havendo, portanto, motivo para o trancamento pleiteado pela defesa.

Quanto ao excesso de prazo, observo que se trata de feito complexo, que já havia sido sentenciado em 2012, com a condenação do paciente por associação para o tráfico transnacional de drogas (ID 78438065), mas cuja decisão foi anulada, nesta Corte, em 2015, unicamente em relação a ele e a partir da fase instrutória, especificamente o momento da expedição da carta precatória para a oitiva das testemunhas temporariamente arroladas por sua defesa, no julgamento da apelação criminal nº 0000179-10.2011.4.03.6181, que, outrossim, determinou o desmembramento dos autos da ação penal em relação ao paciente, e que reduziu na sua distribuição, na origem, em 2016, sob o nº 0005387-96.2016.4.03.6181.

O fato é que o curso da ação foi retomado, a instrução processual foi realizada, em 2017, com a oitiva das testemunhas de defesa, tendo o paciente ratificado o interrogatório realizado anteriormente (ID 84800685). Após, foram apresentados memoriais e realizadas diligências pendentes, estando o feito, nesse momento, conclusos para sentença.

Assim, a par do disposto na Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça, não verifico a existência de nulidade por excesso de prazo na duração do processo, porquanto vem sendo conduzido adequadamente pelo juízo de origem, com a realização dos atos processuais de acordo com o procedimento previsto na Lei nº 11.343/2006 e respeitados o contraditório e a ampla defesa, tudo a evitar a ocorrências de novas nulidades.

A propósito, destaco do parecer do Procurador Regional da República Álvaro Luiz de Mattos Stipp (ID 85417603) o seguinte trecho:

JUNIOR DA SILVA BONATO, ora paciente, atuava como intermediário no fornecimento de cocaína a MASSAO e NELSON. JUNIOR possui residência em Dourados/MS e é proprietário de loja de tintas e loja de revenda de veículos. O monitoramento telefônico de JUNIOR tornou possível a apreensão de 50 kg (cinquenta quilos) de entorpecente encontrado na Rua Topázio, nº 169, em Arujá/SP. (...)

Diversamente do quanto alegado pelos impetrantes, as condutas praticadas pelo paciente são típicas, e as provas da materialidade do crime e os indícios de autoria do crime estão devidamente comprovadas na denúncia, amparados pelo conjunto probatório constante nos autos do processo originário. (...)

Quanto à alegação de excesso de prazo, esta deve ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, ou seja, deverá ser analisado o caso em concreto para reconhecer-se ou não a existência de eventual afronta a cláusula de duração razoável do processo, na linha do entendimento assentado do Superior Tribunal de Justiça (HC nº 269.294/BA, Quinta Turma, DJe 28/06/2013; HC nº 266.434/SP, Sexta Turma, DJe 01/07/2013).

Presentes tais premissas, é de se ver que, no caso em tela, não é possível reconhecer demora injustificável no andamento do feito. O processo penal, em tela, vem se desenvolvendo de forma razoável, como se depreende dos documentos acostados e informações juntadas aos autos.

Não se constata qualquer extrapolção irrazoável dos prazos processuais. Ressalte-se, primeiramente, que suposta violação não se constata simplesmente pela soma aritmética dos prazos estabelecidos, mas por análise de cada caso concreto, amparo pelo princípio da razoabilidade.

Posto isso, **DENEGO A ORDEM** de habeas corpus.

É o voto.

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO DESERTO. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que “[o] trancamento da ação penal, em habeas corpus, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada nos casos (i) de manifesta atipicidade da conduta; (ii) de presença de causa de extinção da punibilidade do paciente; ou (iii) de ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas” (HC 170.355 Agr/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 24.05.2019, DJe Public 31.05.2019).

2. Ação penal lastreada em materialidade delitiva incontestada e indícios suficientes de autoria em relação ao paciente, obtidos a partir de interceptações telefônicas que deram origem à Operação denominada DESERTO, que levou à apreensão de 2.355,00 kg (dois mil trezentos e cinquenta e cinco) quilos de cocaína, além de grande quantidade de produtos químicos e maquinários destinados à preparação e adulteração de drogas, bem como armas e munições (incluindo armamento bélico consistente de granadas antitanque de fabricação argentina), “trinta e três veículos e um aeronave”, e grande quantidade de dinheiro, e colheu indícios de que o paciente atuaria, em tese, como intermediário no fornecimento da cocaína a outros integrantes importantes do grupo - gerentes e distribuidores, não havendo, assim, motivo para o trancamento pleiteado pela defesa.

3. Excesso de prazo não configurado, vez que se trata de feito complexo, que já havia sido sentenciado em 2012, com a condenação do paciente por associação para o tráfico transnacional de drogas, mas cuja decisão foi anulada, nesta Corte, em 2015, unicamente em relação a ele e a partir da fase instrutória, e que retomado o seu curso, a instrução processual foi realizada, em 2017, em seguida, foram apresentados memoriais e realizadas diligências pendentes, estando o feito, nesse momento, conclusos para sentença. A par do disposto na Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça, o fato é que o processo vem sendo conduzido adequadamente pelo juízo de origem, com a realização dos atos processuais de acordo com o procedimento previsto na Lei nº 11.343/2006 e respeitados o contraditório e a ampla defesa, tudo a evitar a ocorrências de novas nulidades.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029459-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: SOLANGE RIBEIRO SENE
IMPETRANTE: TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO
Advogado do(a) PACIENTE: TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO - MS14135
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia 13 de fevereiro de 2020, às 09h30m.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028780-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: CARLOS ALBERTO CARDOSO ALMEIDA
IMPETRANTE: VITOR ALEXANDRE DE OLIVEIRA E MORAES, GUILHERME SAN JUAN ARAUJO, CLAUDIA VARA SAN JUAN ARAUJO, PAULO HENRIQUE ALVES CORREA
Advogados do(a) PACIENTE: VITOR ALEXANDRE DE OLIVEIRA E MORAES - SP368781, CLAUDIA VARA SAN JUAN ARAUJO - SP298126, PAULO HENRIQUE ALVES CORREA - SP359131, GUILHERME SAN JUAN ARAUJO - SP243232
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **13 de fevereiro de 2020, às 09h30m**.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029910-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
PACIENTE: MASAO SUZUKI
IMPETRANTE: MARINA FRANCO MENDONÇA, LARA LIMA MARUJO, MARIA JULIA CALDO MOREIRA
Advogados do(a) PACIENTE: MARINA FRANCO MENDONÇA - SP287598, MARIA JULIA CALDO MOREIRA - SP408721, LARA LIMA MARUJO - SP330289
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **13 de fevereiro de 2020, às 09h30m**.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002340-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: JOAO MAIA CORREA JOAQUIM, EVANDRO DIAS JOAQUIM, PAULA GABRIELA BOESSO
PACIENTE: RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO
Advogados do(a) PACIENTE: EVANDRO DIAS JOAQUIM - SP78159, PAULA GABRIELA BOESSO - SP265017, JOAO MAIA CORREA JOAQUIM - SP384843
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Evandro Dias Joaquim, Paula Gabriela Boesso e João Maia Corrêa Joaquim, em favor de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, contra ato imputado ao MM. Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que decretou a prisão preventiva do ora paciente, nos autos do processo nº 5003065-13.2019.4.03.6181, com fundamento nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Em suas razões, alega, em síntese: a) que o paciente foi preso temporariamente em 04.12.2019, pelo prazo de 30 dias; em 28.12.2019 foi deferida a prorrogação de sua prisão temporária por 30 dias e, em 24.01.2020 o Juízo impetrado reconheceu sua competência e acolheu a representação policial para decretar a prisão preventiva do paciente. Em 29.01.2020, o Juízo *a quo* acolheu o pedido do MPF para determinar a remessa dos autos à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal com fundamento no artigo 28 do CPP; c) a ocorrência de constrangimento ilegal diante do excesso de prazo para o oferecimento da denúncia, nos termos do art. 54, inciso III, da Lei nº 11.343/2006; d) o paciente é trabalhador, casado e pai de uma criança. Requer, liminarmente, a concessão da liberdade provisória com a consequente expedição do Alvará de Soltura. No mérito, a confirmação da liminar com a concessão da ordem.

A inicial veio acompanhada de documentos digitalizados (ID123522430, ID123522431, ID123522482, ID123522483, ID123522484, ID123522485, ID123522486, ID123522487, ID123522488 e ID123522489).

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

CONTEXTUALIZAÇÃO

Os autos revelam que foi deflagrada a Operação Voo Baixo com vistas à investigação de organização criminosa dedicada ao tráfico ilícito de entorpecentes, evoluindo, posteriormente, para o crime de lavagem de valores.

Nesse prisma, o paciente está sendo investigado, juntamente com demais indivíduos, pela suposta participação em associação criminosa que teria, em tese, como principal atividade, o tráfico internacional de drogas (art. 33, *caput*, c.c. art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006).

Segundo consta, foi instaurado inquérito policial (IPL nº 048/2018) para apurar o envolvimento dos investigados nos autos nº 0004133-20.2018.4.03.6181 [ANDRÉ LUIZ PEREIRA (vulgo Barriga), AVIOESNET COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE AERONAVES LTDA., de propriedade de MOACYR LAIGNIER COSTA, BEATRIZ GATTI SIMÕES, CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR (vulgo Negro), CARLOS RENATO ARTIOLI PASSOS BERTOZZO, CAROLINA DE LIMA SILVA, DAVI ANDRADE SANTOS, EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI, GUILHERME HENRIQUE ALVES TRIGO, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES-ME, LUCIANO JUNIO VERBENA, MARCELO AUGUSTO DE OLIVEIRA GOMES (vulgo Chorão), MATHEUS GEBELINI CARVALHO, MOACYR LAIGNIER COSTA TEIXEIRA, PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO (vulgo Bugão), PHILLIP MONTEIRO LAIGNIER COSTA, OSWALDO GOMES BAPTISTA, ROBSON RODRIGO AZEVEDO, RUAN CESAR BORTOLETE GIACOMO, RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO (vulgo Gordinho), SERGIO BENEVENUTO DA MATTA (vulgo Bahia), SIDNEI SALVADOR, SIMÕES SALLES TRANSPORTE RIO PRETO LTDA. EPP (sendo a investigada Beatriz Gatti Simões suposta proprietária de 95% da empresa), TAK VOO TRANSPORTES AÉREOS EIRELI (empresa de titularidade de Davi Andrade Santos), VERBENA & CIA LTDA. (cujas sócias seriam Ariane Verbena e Ariele Verbena, irmãs de Luciano Junio Verbena), VERBENA INDÚSTRIA DE TELHAS E PLACAS ECOLÓGICAS LTDA. e WEINDER MARTINS PARREIRA (vulgo Frenético)], pela suposta prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes e associação para o tráfico, considerando a existência, em tese, de **associação criminosa, supostamente liderada pelo paciente, RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, voltada ao tráfico de drogas, que utilizaria rotas aéreas entre Bolívia, Paraguai e Brasil (Mato Grosso do Sul e interior do Estado de São Paulo) com movimentação de grande quantidade de cocaína, que teria como destino a cidade de São Paulo-SP.**

De acordo com o relatado na decisão que decretou a prisão temporária do paciente, consta do procedimento investigatório que no curso das apurações preliminares para averiguar a veracidade de informações recebidas acerca da existência da suposta associação criminosa, MARCOS GOMES DE LIMA teria sido preso em flagrante em 10.02.2018, quando transportava trezentos e quarenta e quatro quilos de cocaína, na cidade de Monte Aprazível/SP. O flagrante teria resultado na apreensão de manuscritos que indicariam uma rota viária entre o interior de São Paulo e o Pantanal do Mato Grosso do Sul, reforçando as suspeitas quanto à abrangência territorial da organização criminosa. Prosseguindo nas investigações, em 25.04.2018, a Polícia Federal empreendeu ação conjunta com a Força Aérea Brasileira, logrando interceptar a aeronave bimotor que ingressara em território brasileiro sem plano de voo. A abordagem dos escombros em solo revelou que o veículo transportava, em tese, quatrocentos e oitenta quilos de cocaína, fato que deu origem ao IPL nº 048/2018-DPF/CAC/MT.

Em 04.05.2018, as atividades policiais federais de vigilância teriam sido interrompidas pela apreensão, por policiais civis, de vinte quilos de cocaína no interior do caminhão FORD F/350, placa ECM 8459, que estava sob observação, dando ensejo ao IPL nº 161/2018 pela Polícia Civil do Estado de São Paulo. Posteriormente, em 05.06.2018, FABRÍCIO DE OLIVEIRA SIMÃO teria sido preso em flagrante ao ser surpreendido transportando noventa e oito quilos de cocaína em veículo registrado em nome de outro investigado (BRUNO ARAUJO DOS REIS), cujos fatos deram origem à instauração do IPL nº 0076/2018-4-DPF/JLS/SP. Em 22.06.2018, WELLINGTON MARTINS DA SILVA, teria sido preso em flagrante ao ser surpreendido transportando cento e oitenta e dois quilos de cocaína.

As prisiones em flagrante de WELLINGTON MARTINS DA SILVA e FABRÍCIO DE OLIVEIRA SIMÃO teriam revelado conexão, na medida em que o batedor de ambos os transportes seria SERGIO BENEVENUTO DA MATTA, e as drogas apreendidas possuíam o mesmo logotipo: FOX.

Prosseguindo nas investigações da suposta organização criminosa, em 28.05.2018 também teriam sido presos OLINTO JOSÉ LEMOS NETO, FERNANDO RODRIGUES COELHO e ROGER HENRIQUE MORAIS DA SILVA, na cidade de Biribituba/Mirim/SP, ocasião em que teriam sido apreendidos 974 kg (novecentos e setenta e quatro quilos) de cocaína.

Após manifestação favorável do Ministério Público Federal, o MM. Juízo impetrado, acolheu a representação policial, determinando a prisão temporária do paciente, nos autos do pedido de prisão temporária nº 5003065-13.2019.4.03.6181 (ação penal principal nº 0004133-20.2018.4.03.6181), pelo prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento no art. 1º, incisos I e III, alínea "r", da Lei nº 7.960/1989 c.c. art. 2º, §4º, da Lei nº 8.072/1990, bem como determinou a expedição de Mandado de Prisão Temporária em face do paciente, o qual restou cumprido em 04.12.2019 (ID123522482).

Em sede de plantão judicial, no dia 28.12.2019, o MM. Juízo *a quo* acolheu a representação policial para determinar a prorrogação da prisão temporária de todos os indicados, pelo prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento no art. 2º da Lei nº 7.960/1989 c.c. art. 2º, §4º, da Lei nº 8.072/1990 (ID123522484).

Expirados os prazos da prisão temporária, em 24.01.2020, o MM. Juízo *a quo* decretou a prisão preventiva do paciente, dentre outros, com fundamento nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, cumprindo transcrever (ID123522487):

Trata-se de representação da autoridade policial para a prisão preventiva de CARLOS ALBERTO ALMEIDA SALLES JUNIOR, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, MATHEUS GENELLINI CARVALHO, OSWALDO GOMES BAPTISTA, PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO, RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, SÉRGIO BIEVENUTO DA MARRA, SIDNEI SALVADOR, CARLOS RENATO ARTIOLI PASSOS BERTOZZO, EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI e FELIPE DIAS DE AGUIAR. Além do pedido de prisão preventiva, a autoridade policial solicita autorização para extrair cópia dos autos e utilizar as provas já angariadas na investigação para subsidiar novo inquérito policial, destinado a apurar com maior profundidade e de forma individualizada os atos de lavagem de valores que teriam supostamente sido praticado pelos investigados. Ouvido o Ministério Público Federal, opinou pelo declínio da competência para a 8ª Vara Criminal Federal. Alega que as provas angariadas na investigação seriam suficientes para eventual denúncia dos supostos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, contudo ainda não seriam suficientes para a denúncia dos supostos crimes de lavagem de valores (art. 1º da Lei nº 9.613/98). É o relatório. Decido. 1- Da competência do juízo da vara especializada. Em que pese as considerações do MPF, verifico que este juízo permanece competente para o processamento e julgamento dos supostos crimes antecedentes ao de lavagem de valores. Observe-se que a competência desta vara especializada abrange tanto os crimes de lavagem de valores como os crimes antecedentes, conforme preceito no art. 2º, II da Lei nº 9.613/98: "o processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento". Conforme preceitua a jurisprudência do E. TRF da 3ª Região, são a conexão probatória e a necessidade de coerência dos julgamentos os principais critérios para definir se deve ocorrer o processamento conjunto dos processos e investigações sobre o crime antecedente e o de lavagem, competindo ao juízo da vara especializada em lavagem decidir qual o procedimento a ser adotado: "PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO DE ARMAS. DESCAMINHO. LAVAGEM DE DINHEIRO. VARA ESPECIALIZADA. INVESTIGAÇÃO ÚNICA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. 1. Não há regra absoluta que imponha que a investigação dos crimes antecedentes seja feita em apartado da investigação do crime de lavagem de dinheiro; e, igualmente, não há regra absoluta que imponha a investigação em feito único. Para que se adote uma ou outra alternativa, é preciso verificar, à vista das circunstâncias do caso concreto, qual é a que produzirá melhores resultados para o esclarecimento dos fatos. 2. Tratando-se de inquérito policial instaurado por portaria para investigar crimes de tráfico de drogas, tráfico de armas, descaminho e lavagem de dinheiro, ainda sem apreensões ou prisões, afigura-se melhor, no momento atual, que a investigação dê-se em procedimento único, de modo a propiciar uma mais perfeita compreensão do todo fático. 3. Conflito improcedente. (TRF da 3ª Região, CJ 13.805/SP, Primeira Seção, relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, e-DJF3 Judicial 1 de 30/05/2012). "PROCESSO PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. CRIME DE LAVAGEM X CRIME ANTECEDENTE. COMPETÊNCIA. REUNIÃO DE FEITOS X SEPARAÇÃO. ART. 2º, II, PARTE FINAL, DA LEI Nº 9.613/1998 (NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 12.683, DE 09 DE JULHO DE 2012). POSSIBILIDADE CONFERIDA AO MAGISTRADO ATUANTE JUNTO À VARA ESPECIALIZADA DE DECIDIR PELA SEPARAÇÃO DE FEITOS, FICANDO APENAS COM AQUELE AFETO A EVENTUAL PERPETRAÇÃO DO CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAL. FEITO RELACIONADO À EXECUÇÃO, EM TESE, DE CRIMES ANTECEDENTES REMETIDO À VARA CRIMINAL COM COMPETÊNCIA GERAL. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE. - A questão debatida neste Conflito de Jurisdição guarda relação em se perquirir qual MM. Juízo seria o competente, no que tange à fase investigatória, para apurar tanto eventuais crimes de lavagem como eventuais delitos antecedentes. Em outras palavras, a teor do sustentado pelo MM. Juízo da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, deveria ser reconhecida a competência, pelo menos para fins apuratórios de potenciais crimes antecedentes e de lavagem de capital, do MM. Juízo da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP sob o pálio dos princípios da economia processual e da eficiência e para que diligências executadas em uma das investigações não atrapalhassem o desenrolar de outras que ainda estavam por vir; por outro lado, o MM. Juízo da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP entendeu por bem firmar sua competência apenas para a investigação e para o processamento do apuratório afeto ao possível cometimento de crimes de lavagem, aplicando o art. 2º, II, da Lei nº 9.613/1998 (na redação dada pela Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012), como fundamento à sua r. decisão. - O art. 2º, II, da Lei nº 9.613/1998 (na redação dada pela Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012), tem o condão de referendar e de supedanear a separação de feitos (ainda que na fase investigatória), prerrogativa esta que somente pode ser exercida pelo magistrado que oficia perante o Juízo especial. Dentro de tal contexto, cabe ao MM. Juízo da Vara Especializada (10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP) analisar a pertinência de reunir ou de separar os feitos instaurados para fins de investigação, de processamento e de julgamento de eventual crime de lavagem e de eventual crime antecedente, lançando mão, para tanto, da regra anteriormente mencionada como fundamento de seu ato de decidir por manter os feitos sob a sua jurisdição especial ou por manter tão somente o eventual crime de lavagem sob sua responsabilidade judicante (remetendo, por conseguinte, eventual infração antecedente ao órgão jurisdicional competente). - Poder-se-ia argumentar no sentido de que o art. 2º, II, parte final, da Lei nº 9.613/1998 (na redação dada pela Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012), mencionaria apenas a possibilidade de cisão de feito que já se encontrasse em processamento ou em julgamento pelo magistrado competente para o conhecimento de eventual crime de lavagem. Entretanto, tal interpretação parece não abarcar a mens legis existente por detrás do preceito consistente exatamente no deferimento da prerrogativa à autoridade judicante especializada de decidir, pelo bem daquele feito que está sob sua jurisdição, se é melhor julgar (expressão empregada em sentido amplo a abarcar também atos investigativos dos quais, potencialmente, originará processo e, ulteriormente, julgamento) apenas os fatos relacionados com o crime de lavagem ou se também se mostra pertinente a apreciação de fatos afetos a crimes antecedentes. Em outras palavras, não se vislumbra sentido à norma ora em comento permitir-se interpretação que apenas albergue a separação de feitos quando do processamento ou quando do julgamento e não aquilatar tal possibilidade ainda na fase investigativa (permitindo que os MM. Juízos - o da Vara Especializada e o da Vara Comum - já se encontrem cientes do desenrolar do feito desde seu nascedouro, vale dizer, desde a etapa investigativa). - Entendimento acolhido pela doutrina. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. - Porque o MM. Juízo da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP lançou mão de possibilidade inculpada pelo ordenamento no sentido de reservar à sua apreciação apenas os fatos afetos ao eventual cometimento do crime de lavagem (determinando, por consequência, que os fatos relativos aos eventuais crimes antecedentes fossem investigados junto ao MM. Juízo da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP), bem como por não se verificar ilegalidade em tal proceder, mostra-se imperioso que o presente Conflito de Jurisdição seja julgado improcedente, firmando-se a competência para as investigações de eventuais crimes antecedentes perante o MM. Juízo da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP. - Conflito de Jurisdição julgado improcedente. Declarado, por consequência, competente o MM. Juízo Suscitante (4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP) para o tramitar da Petição Criminal nº 2131-03.2017.401.3810 (número originário)." (TRF da 3ª Região, CJ 21.631/SP, Quarta Seção, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 de 28/02/2019). Ou seja, não há regra peremptória indicando em quais casos

necessariamente deve haver investigação, processamento e julgamento conjunto, e em quais casos deve ocorrer a separação dos inquiridos e processos. Esse juízo deve ser realizado pelo juízo da vara especializada de acordo com as circunstâncias do caso concreto. No caso concreto, verifico que o motivo indicado pela autoridade policial para a instauração de novo inquérito policial é a necessidade de aprofundamento das investigações dos supostos crimes de lavagem, eis que os elementos já arquivados indicam a possibilidade de existir mais diligências a serem realizadas para a elucidação plena dos fatos. Porém, a narrativa da autoridade policial com relação aos fatos já apurados indica a possibilidade concreta de as provas referentes aos supostos crimes de tráfico e associação para o tráfico ou organização criminosa serem igualmente aproveitadas para a demonstração dos supostos crimes de lavagem de valores provenientes do suposto tráfico de drogas. Note-se que a autoridade policial pretende utilizar cópia das provas já produzidas na investigação para subsidiar o novo inquérito policial a ser instaurado para o aprofundamento da investigação. Note-se que houve interceptações telefônicas e outras diligências de investigação que indicaram de forma entrelaçada os supostos crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico ou organização criminosa, e lavagem de valores. Observe-se que este juízo já proferiu diversas decisões na investigação do suposto crime de tráfico de drogas, tendo inclusive autorizado buscas e apreensões, prisões temporárias e determinado o sequestro/bloqueio de bens dos investigados, utilizando em conjunto tanto os fundamentos relacionados à suposta prática de tráfico de drogas, como os fundamentos relacionados à suposta prática de lavagem de valores. Assim sendo, conclui-se que o processamento em conjunto dos processos e investigações dos supostos crimes antecedentes e de lavagem de valores é no momento o procedimento mais adequado para viabilizar a coerência das decisões judiciais. A conclusão seria diversa se neste momento houvesse promoção de arquivamento quanto ao suposto crime de lavagem de valores, restando somente denúncia quanto aos supostos crimes antecedentes. Nesse caso é inevitável o declínio de competência para a vara não especializada em crime de lavagem de valores, para que essa aprecie eventual denúncia. Ante o exposto, indefiro o requerimento do MPF, com a ressalva de que se houver no futuro eventual arquivamento total da investigação referente à lavagem de valores, a questão deverá ser novamente analisada por este juízo. **II - Do pedido de decretação de prisão preventiva. A autoridade policial representa pela prisão preventiva de CARLOS ALBERTO ALMEIDA SALLES JUNIOR, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, MATHEUS GENELINI CARVALHO, OSWALDO GOMES BAPTISTA, PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO, RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, SÉRGIO BIEVENUTO DA MARRA, SIDNEI SALVADOR, CARLOS RENATO ARTIOLI PASSOS BERTOZZO, EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI e FELIPE DIAS DE AGUIAR.** Passo a apreciar cada caso individualmente. 1) CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR (também conhecido como NEGÓ Segundo a autoridade policial, seria o meio irmão de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO. Juntamente com CAROLINA DE LIMA SALLES (supostamente sua namorada) teria cuidado dos detalhes do transporte rodoviário de cocaína em 04.05.2018 que resultou na apreensão de 20 quilos do entorpecente pela polícia civil de Guarulhos/SP. De fato, FABRICIO SIMÃO (motorista que transportava a droga apreendida), CAROLINA e CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR teriam se hospedado no Hotel Ibis entre os dias 02 e 04 de maio (fls. 132/133 do Evento 23236926 – Petição inicial – PDF), possivelmente planejando o transporte do entorpecente. Ademais, há indícios da participação de CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR no recebimento de drogas em território nacional e para o transporte terrestre dos entorpecentes, pois teria estado no Mato Grosso do Sul pessoalmente no dia 26.05.2018, época em que a associação teria recebido drogas por via aérea. De fato, LUANA (suposta companheira do investigado PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO) comenta por telefone que um homem chamado CARLOS, que seria “parente do patrão” de EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI e PAULO CEZAR, estaria na fazenda Campo Nice a procura deste último. Ratificando a conclusão de que o CARLOS citado seria de fato CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR, verifica-se a ligação de GUILHERME HENRIQUE ALVES TRIGO, piloto particular de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, em 28.05.2018, no qual afirma que talvez fosse necessário buscar o irmão do seu chefe no pantanal (fls. 83/92 do Evento 23236921 – Petição inicial – PDF). Ressalta-se que, provavelmente, a droga apreendida em 05 e 22 de junho de 2018, provavelmente chegou no Mato Grosso do Sul por via aérea no dia 29.05.2018, apenas três dias após a chegada de CARLOS ALBERTO. Dessa forma, há indícios do suposto envolvimento de CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR nos crimes de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico. 2) JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES Segundo a autoridade policial, seria o possível operador financeiro da associação criminosa investigada. Sua empresa, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES ME, constaria como proprietária da aeronave KING AIR C90, prefixo PT-OYN (fl. 62 do Evento 23236929 – Petição inicial – PDF). Segundo a autoridade policial, a aeronave seria de copropriedade de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, como se infere do diálogo a fls. 60 do Evento 23236929 – Petição inicial – PDF, em que RUBENS comenta que teve problema com a válvula do “Mooney” e que o “King” estava indo busca-lo. Ademais, há foto em que RUBENS aparece entrando nessa aeronave (fls. 65 do Evento 23236929 – Petição inicial – PDF). Também corroboram esses indícios o diálogo entre GUILHERME HENRIQUE ALVES TRIGO e sua namorada, em que GUILHERME menciona que um indivíduo teria uma KING AIR em sociedade com RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO (fls. 65/68 do Evento 23236929 – Petição inicial – PDF). Houve, ainda, um encontro entre RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES e PAULO BENEVENUTO (vulgo TECÃO) em meados de novembro de 2018 no Shopping Center Norte (fls. 57/60 do Evento 23236923 – Petição inicial – PDF). A autoridade policial informa que a reunião demorou algumas horas e posteriormente, os acompanhantes de PAULO BENEVENUTO o deixaram na rodoviária da Barra Funda, de onde ele embarcou de volta para Pereira Barreto/SP. A autoridade policial informa ainda que para realizar o encontro com RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO e JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, PAULO BENEVENUTO havia viajado 650 km com a finalidade única de realizar a referida reunião, por cerca de duas horas, e então voltou para Pereira Barreto/SP. Posteriormente, houve um encontro entre JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES e RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO na cidade de Campinas/SP, onde ambos estiveram hospedados entre 30 e 31 de março de 2019. JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES e RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, OLINTO JOSÉ LEMOS NETO e ROGER HENRIQUE MORAIS DA SILVA (fls. 77/97 do Evento 23236929 – Petição inicial – PDF). RUBENS, por sua vez, teria ficado hospedado no Hotel Vitória Concept, também em Campinas/SP, na companhia de sua esposa BEATRIZ GATTI SIMÕES e de uma criança, possivelmente filha do casal (fls. 83/84 do Evento 23236929 – Petição inicial – PDF). Houve ainda outro encontro de JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES com OLINTO JOSÉ LEMOS NETO e ROGER HENRIQUE MORAIS DA SILVA na cidade de Biritiba-Mirim/SP, no dia 19 de março de 2019. Eles se encontraram em uma residência localizada no número 232 da Rua Turvo. Cerca de um mês depois, no dia 28 de maio de 2019, OLINTO JOSÉ LEMOS NETO, FERNANDO RODRIGUES e ROGER HENRIQUE MORAIS DA SILVA foram presos na cidade de Biritiba Mirim/SP na posse de cerca de novecentos e setenta e quatro quilos de cocaína. Assim, há elementos de que o financiamento dessa grande quantidade de cocaína foi providenciado por JOÃO MANOEL e RUBENS e de que os ajustes do transporte e armazenamento da droga em Biritiba-Mirim/SP começaram nesse encontro em Campinas e no encontro em Biritiba-Mirim. Se por mais não fosse, em uma agenda apreendida na chácara em Biritiba Mirim, onde ocorreu a prisão, há anotações de OLINTO JOSÉ sobre os custos de hotel em Campinas para a “REUNIÃO COMNETO”, bem como foi encontrado recibo de aluguel do imóvel localizado na Rua Turvo, 232, local do encontro em Biritiba-Mirim (fls. 85/86 do Evento 23236929 – Petição inicial – PDF). A autoridade policial informa na representação pela prisão preventiva que JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES seria sobrinho de OLINTO JOSÉ LEMOS NETO (evento 27326613 - ofício 20 01 22 relat ip255 18 Op Voo Baixo otimizado 5, página 469 da representação). Assim, há indícios de que JOSÉ MANOEL LEMOS MARQUES, em tese, integre a associação criminosa investigada, possivelmente exercendo importante função de operador financeiro, imprescindível para o tráfico internacional de drogas. Há ainda indícios do seu suposto envolvimento no delito de lavagem de capitais. 3) MATHEUS GEBELINI CARVALHO Segundo a autoridade policial, trata-se de possível piloto da organização criminosa. De fato, MATHEUS GEBELINI CARVALHO teria se encontrado com OLINTO JOSÉ LEMOS NETO (preso em flagrante durante a apreensão de novecentos e setenta e quatro quilos de cocaína em Biritiba Mirim/SP) e outro possível piloto da associação (OSWALDO GOMES BAPTISTA) na cidade de Mogi das Cruzes, ocasião na qual OLINTO OS teria levado ao aeródromo de Biritiba Mirim/SP de onde os dois partiram com destino desconhecido (fl. 04 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). MATHEUS GEBELINI CARVALHO estaria com OLINTO JOSÉ LEMOS MARQUES e OSWALDO GOMES BAPTISTA na cidade de Biritiba Mirim/SP em 02/05/2019 e 03/05/2019, conforme imagens do hotel onde se hospedaram. Além das imagens do hotel, foram realizadas fotografias das três pessoas embarcando em avião no aeródromo de Biritiba Mirim/SP. Os três estavam a bordo do avião. Verifico que nas anotações apreendidas junto a OLINTO JOSÉ LEMOS MARQUES, não há menção ao nome de MATHEUS. Ele anotou apenas o nome de OSWALDO no transporte de 03/05, 450 kg. Biritiba. Entretanto, a autoridade policial demonstra por meio de fotografias que MATHEUS GEBELINI CARVALHO embarcou naquele voo, junto com OLINTO JOSÉ LEMOS MARQUES e OSWALDO GOMES BAPTISTA. Assim sendo, verifico que há indícios suficientes da participação de MATHEUS GEBELINI CARVALHO no transporte aéreo de drogas. 4) OSWALDO GOMES BAPTISTA Segundo a autoridade policial, trata-se de possível piloto da organização criminosa. De fato, há nota no caderno de OLINTO JOSÉ LEMOS NETO apreendido por ocasião da sua prisão em flagrante em Biritiba Mirim/SP, em que menciona os seguintes transportes de cocaína pelo piloto “OSWALDO”: (i) 450 kg em 28.04; (ii) 450 kg em 03.05 (fls. 22 e 28 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). De mais a mais, justamente em 03 de maio, OSWALDO GOMES BAPTISTA teria se encontrado com OLINTO JOSÉ LEMOS NETO e outro piloto (MATHEUS GEBELINI CARVALHO) na cidade de Mogi das Cruzes, OLINTO OS teria levado ao aeródromo de Biritiba Mirim/SP de onde os dois partiram com destino desconhecido (fl. 29 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). Dessa forma, há indícios do suposto envolvimento de OSWALDO GOMES BAPTISTA nos crimes de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico. 5) PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO Segundo a autoridade policial, seria o responsável, juntamente com EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI pelo recebimento das drogas por via aérea, armazenamento e posterior transporte terrestre. Em conversa com sua companheira LUANA, fala expressamente que ia pedir dinheiro ao seu patrão, a quem chama de “NETO”. Na mesma conversa, alerta LUANA sobre o risco de ser preso ou morto, por “mexer” com “esses bagulho” (fls. 99/103 do Evento 23236926 – Petição inicial – PDF). Segundo a autoridade policial, PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO teria o apoio de sua companheira LUANA no gerenciamento e manutenção das fazendas utilizadas para receber a droga no Mato Grosso do Sul. Um indício seria a transcrição de conversa em que LUANA, a pedido de PAULO CEZAR, aceita os detalhes de contratação de serviço de internet em fazenda em Coxim no Mato Grosso do Sul (fls. 1074/108 do Evento 23236926 – Petição inicial – PDF). Poucas horas depois, LUANA entra em contato com um terceiro, não identificado, com a finalidade de lhe pedir que emprestasse o próprio nome para constar como contratante da internet na fazenda (fls. 108/109 do Evento 23236926 – Petição inicial – PDF). Posteriormente, em 09.02.2019 LUANA entrou em contato com um suposto piloto de avião, de nome Zé Roberto a fim de que levasse o técnico de internet à fazenda (fls. 109/110 do Evento 23236929 – Petição inicial – PDF). Logo em seguida, LUANA liga para PAULO CEZAR a fim de informar o valor cobrado pelo piloto (fl. 111 do Evento 23236926 – Petição inicial – PDF). Após receber a confirmação de PAULO CEZAR, LUANA faz novo contato com o piloto (fls. 111/112 do Evento 23236926 – Petição inicial – PDF). Por fim, LUANA e PAULO CEZAR discutem a forma de pagamento do piloto (fls. 112/114 do Evento 23236926 – Petição inicial – PDF). Ou seja, há elementos que demonstram a possível função de gestor exercida por PAULO CEZAR. Outro indício do suposto envolvimento de PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO com o tráfico de drogas, é a ligação da mãe de LUANA alertando que alguns homens, moradores de Coxim/MS, haviam sido presos por tráfico de drogas, e que estaria preocupada que PAULO CEZAR fosse um deles (fls. 350/351 do Evento 23236926 – Petição inicial – PDF). Sendo assim, há indícios da participação de PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO na prática dos crimes de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico. 6) RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO É suspeito de ser o chefe da organização criminosa. Por ser casado com BEATRIZ GATTI SIMÕES, filha de CARLOS ALBERTO SIMÕES JUNIOR, traficante internacional de drogas do interior de São Paulo por via aérea, que foi alvo em 2010 da chamada “OPERAÇÃO DESERTO” da Polícia Federal, a autoridade policial acredita que RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO tenha assumido o lugar do sogro à frente do esquema, dando continuidade às atividades (fl. 75 do Evento 23236923 – Petição inicial – PDF). Aparentemente, RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO sempre se mantém longe das ações ostensivas de transporte e armazenamento de drogas. Entretanto, é possível extrair-se indícios de que ele não só esteja envolvido nas atividades da associação criminosa, mas que é quem comanda as ações do esquema de tráfico internacional de drogas. De fato, segundo a autoridade policial, demonstrou-se durante as investigações, que o IMEI 353028084098150 pertencida a um aparelho adquirido por PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO. Após análise dos históricos de chamada, teria se identificado uma rede fechada de comunicação entre as linhas (67) 9.9939-1790, vinculada ao IMEI mencionado, e (17) 9.9633-0248 (fl. 41 do Evento 23236923 – Petição inicial – PDF). Analisando-se as estações rádio base registradas nas ligações, constatou-se que todas as ligações da linha (67) 9.9939-1790 registraram ERBs da região do Pantanal, local onde o suposto grupo criminoso costuma receber aeronaves carregadas com entorpecentes (fls. 42 do Evento 23236926 – Petição inicial – PDF). Quanto à linha (17) 9.9633-0248, a autoridade policial observou que quase todos os registros de ERBs ocorreram em São José do Rio Preto/SP, cidade onde reside RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO. A única exceção teria se dado no dia 25.09.2018, por um registro ocorrido em São Paulo/SP, mais precisamente no Bairro Santana. Justamente nesse dia, constatou-se que RUBENS esteve hospedado em hotel situado na Rua Professor Milton Rodrigues, 100, Bairro Santana, São Paulo/SP (fls. 43/45 do Evento 23236923 – Petição inicial – PDF), confirmando que era RUBENS quem estava utilizando a linha (17) 9.9633-0248. Ademais, conforme exposto acima, a cocaína é proveniente da Bolívia e transportada ao Brasil por meio de aviões, sendo RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO dono de algumas aeronaves em nome de interpostas pessoas, conforme exposto acima, inclusive se deslocando frequentemente utilizando-se aviões privados. Um exemplo, é a aeronave PR-MJB que se encontra registrada em nome de ALAM CONCEIÇÃO PERES (fl. 51 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF), mas, conforme exposto acima, provavelmente pertence de fato a RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO. Outras aeronaves são as de prefixos PP-JGO e PT-FMG que, apesar de estarem no nome de DAVI ANDRADE SANTOS, provavelmente são de titularidade de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, conforme exposto acima, apresentando rotas de voo compatíveis com as rotas supostamente utilizadas pela organização criminosa. Haveria, ainda, a aeronave KING AIR C90, prefixo PT-OYN que seria de copropriedade de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO e JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, como se infere do diálogo a fls. 60 do Evento 23236929 – Petição inicial – PDF e da foto em que RUBENS aparece entrando nessa aeronave (fls. 65 do Evento 23236929 – Petição inicial – PDF). Por fim, a autoridade policial menciona a aeronave PT-KJM (fl. 102 do Evento 23236923 – Petição inicial – PDF), que, em que pese encontrar-se registrada em nome de THALISON LIMA PINTO (possível “laranja”), RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO seria seu real proprietário, conforme exposto acima. Há, ainda, transcrição de conversa entre MOACYR LAIGNIER COSTA TEIXEIRA e GUILHERME HENRIQUE ALVES TRIGO a fls. 51/55 do Evento 23236923 – Petição inicial – PDF em que comentam que o piloto VINICIUS teria desistido do emprego em virtude de um incidente de voo e dos riscos que envolvem a operação de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, pousando em pistas de fazenda, carregando constantemente pessoas para diversos lugares e malas de conteúdo desconhecido. Ou seja, há indícios de que RUBENS utiliza as aeronaves para o transporte de entorpecentes. Ademais, houve um encontro entre RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES (possível operador financeiro) e PAULO BENEVENUTO em meados de novembro de 2018 no Shopping Center Norte (fls. 57/60 do Evento 23236923 – Petição inicial – PDF). O que chamou a atenção, é que, segundo narrado pela autoridade policial, PAULO BENEVENUTO teria viajado por cerca de 500 quilômetros (de Pereira Barreto a São Paulo) unicamente para se reunir por menos de duas horas

com RUBENS e JOÃO MANOEL., provavelmente para evitar o uso de linhas telefônicas. Há, portanto, indícios do suposto envolvimento de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO na prática dos crimes de tráfico internacional de entorpecentes e associação para o tráfico. 7) SERGIO BENEVENUTO DA MATA Segundo a autoridade policial, seria irmão de PAULO BENEVENUTO. Ambos seriam os responsáveis pela logística do tráfico internacional de drogas. Em tese, esteve envolvido em duas tentativas de transporte de cocaína. Na primeira, teria se encontrado com seu irmão, PAULO BENEVENUTO, no posto de combustível do qual o caminhão, que seria posteriormente abordado, teria saído pouco tempo depois. Esse caminhão FORD/F35 foi abordado em Monte Aprazível, resultando na apreensão de trezentos e quarenta e quatro quilos de cloridrato de cocaína escondidos em um fundo falso e na prisão de MARCOS GOMES DE LIMA (fls. 08/28 do Evento 23236921 – Petição inicial – PDF). Na segunda, SERGIO BENEVENUTO DA MATA e FABRÍCIO DE OLIVEIRA SIMÃO se hospedaram entre os dias 03 e 05 de junho de 2018 no Hotel Itaitiá (fl. 96 do Evento 23236921 – Petição inicial – PDF). No dia 05, FABRÍCIO foi preso em flagrante transportando noventa e oito quilos de cocaína (fl. 98 do Evento 23236921 – Petição inicial – PDF). Nessa ocasião, SERGIO estaria auxiliando FABRÍCIO como batedor, mas não teria sido abordado uma vez que, segundo a autoridade policial, isso comprometeria o sigilo imprescindível à continuidade da investigação. Assim, há indícios de que SERGIO BENEVENUTO DA MATA supostamente integre a associação criminosa investigada exercendo, em tese, relevante função na logística como um dos principais coordenadores do transporte terrestre de cocaína. Entretanto, na audiência de custódia realizada perante este juízo foi constatado que SERGIO BENEVENUTO DA MATA se encontra com a saúde debilitada, pois sofreu episódio de AVC e se encontra atualmente em reabilitação médica. 8) SIDNEI SALVADOR Segundo a autoridade policial, trata-se de possível piloto da associação criminosa. De fato, SIDNEI SALVADOR teria se encontrado com ALAM CONCEIÇÃO PERES, OSWALDO GOMES BAPTISTA e FERNANDO RODRIGUES COELHO, outros supostos pilotos da associação, no dia 18.03.2019 (fl. 63 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). Ademais, há nota no caderno de OLINTO JOSÉ LEMOS NETO apreendido por ocasião da sua prisão em Biritiba Mirim, em que menciona o transporte de 300 kg de cocaína pelo piloto “SIDNEY” (fl. 86 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). Assim, há indícios de que SIDNEI SALVADOR possivelmente integre a associação criminosa investigada supostamente exercendo função piloto de avião no tráfico internacional de drogas. 9) CARLOS RENATO ARTIOLI PASSOS BERTOZZO Segundo a autoridade policial, trata-se de possível piloto da organização criminosa. Foi abordado em 27.01.2019 quando pilotava a aeronave PR-MJB, apreendida por ter em seu interior cerca de 300 litros de combustível (fls. 66/67 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). Segundo a autoridade policial, possivelmente esse combustível serviria para abastecer aeronaves em pistas de pouso clandestinas. Vale ressaltar que a aeronave PR-MJB se encontra registrada em nome de ALAM CONCEIÇÃO PERES, preso com outros supostos integrantes da associação criminosa na cidade de Biritiba Mirim/SP. Entretanto, segundo pesquisas realizadas pela autoridade policial, ALAM seria o proprietário de uma empresa do ramo de vendas de pneus e dono de uma motocicleta que custaria pouco mais de cinco mil reais, o que não condiziria com a aquisição dessa aeronave por noventa mil reais em espécie (fl. 51 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). Assim, possivelmente, a aeronave é, na verdade, de propriedade de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, possível líder da associação criminosa, utilizando-se de ALAM como laranja. Além dessa aeronave, CARLOS RENATO ARTIOLI PASSO BERTOZZO também realizou voos na aeronave PT-OYN, registrada em nome da empresa JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES ME, empresa que pertence ao investigado JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES (fl. 70 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). Ademais, há notas no caderno de OLINTO JOSÉ LEMOS NETO, apreendido por ocasião da sua prisão em flagrante na cidade de Biritiba-Mirim/SP, em que menciona transportes de mais de uma tonelada de cocaína pelo piloto “CARLOS” (fl. 72 do Evento 23236933 – Petição inicial – PDF). Assim, há indícios de que CARLOS RENATO ARTIOLI PASSO BERTOZZO integre a associação criminosa investigada exercendo, em tese, função de piloto de avião para o transporte de cocaína. 10) EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI Segundo a autoridade policial, seria o responsável, juntamente com o investigado PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO, pelo recebimento das drogas por via aérea, armazenamento e posterior transporte terrestre. Há indícios de que estaria envolvido no recebimento da droga que chegaria no dia 25.04.2018 por via aérea, mas cuja aeronave foi atingida por tiro de detenção disparado pela Força Aérea Brasileira (FAB) e fez um pouso forçado em um lago localizado na área do Parque Nacional do Pantanal Mato-Grossense (fl. 31/32 do Evento 2323692 – Petição inicial – PDF). No dia 27.04.2018, equipes da Polícia Federal em Mato Grosso e da FAB dirigiram-se ao local em que o avião desceu. Não localizaram o piloto e retiraram cerca de meia tonelada de entorpecentes do interior do avião (fls. 35/36 do Evento 23236921 – Petição inicial – PDF). De fato, no dia 28.04.2018, EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI entrou em contato com PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO e, possivelmente tentando utilizar linguagem cifrada, afirmou que “o rapaz quebrou o trator dele e está por aí, ninguém sabe onde. Se ele aparecer, acolhe ele aí na fazenda”. Possivelmente se referiam ao piloto do avião, interceptado pela FAB, que estava desaparecido até aquele momento (fl. 37 do Evento 23236921 – Petição inicial – PDF). Os dois falaram novamente sobre o piloto desaparecido nos dias 29 e 30 de abril de 2018 (fls. 39/43 do Evento 23236921 – Petição inicial – PDF). Há, ainda, indícios do envolvimento de EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI no recebimento da droga que foi apreendida no dia 04.06.2018 em Ilha Solteira. De fato, EDSON conversa com PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO no dia 26.05.2018, havendo elementos que permitem concluir que, apesar do uso de palavras cifradas, EDSON pretendia pegar a droga e retornar até a fazenda (fls. 79/80 do Evento 23236921 – Petição inicial – PDF). EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI ainda conversa com PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO sobre gerenciamento das fazendas, pagamentos e dívidas, tudo no interesse de RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO (fls. 71/75 do Evento 23236926 – Petição inicial – PDF). Assim, há indícios de que EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI, em tese, integre a associação criminosa investigada, exercendo possivelmente importante função de gerenciamento, imprescindível para o tráfico internacional de drogas. Conforme informado pela autoridade policial, em que pese a decretação da prisão temporária de EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI, referida pessoa não foi encontrada e o mandado de prisão não foi cumprido. 11) FELIPE DIAS DE AGUIAR FELIPE DIAS DE AGUIAR seria um dos possíveis pilotos que prestariam serviços para a organização criminosa investigada. Segundo a Informação de Polícia Judiciária nº 172/2019 (fls. 2229/2232 dos autos nº 0004460-62.2018.403.6181), no dia 24.09.2019 FELIPE DIAS DE AGUIAR teria, juntamente com o investigado WENDER MARTINS PARREIRA (outro piloto) e um terceiro não identificado, auxiliado no carregamento da aeronave PT-FMG com fardos de características similares aos de entorpecente. Teria pilotado ainda a aeronave RV10, prefixo PP-ZJS, no interesse da organização (fl. 2245-v). Vale ressaltar que, segundo a autoridade policial, a aeronave PP-ZJS teria sido vista durante os dias 15 e 16 de outubro de 2019 na Fazenda Florida e teria passado a operar na rota supostamente utilizada pela organização criminosa investigada a partir de agosto de 2019, mesmo período em que passou a apresentar FELIPE DIAS DE AGUIAR como comandante. Dessa forma, quanto a FELIPE DIAS DE AGUIAR há indícios do seu envolvimento com a prática do crime de tráfico de drogas. Conforme informado pela autoridade policial, em que pese a decretação da prisão temporária de EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI, referida pessoa não foi encontrada e o mandado de prisão não foi cumprido.

Fundamentos da prisão preventiva. No sistema processual penal brasileiro, a privação cautelar da liberdade individual, eis que excepcional, deve ser restringida àqueles casos em que reste demonstrada sua absoluta necessidade. A regra é a observância do princípio do estado de inocência, garantia fundamental insculpida no art. 5º, LVII, do texto constitucional (ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória). Nos termos dos artigos 312 e 313 do Código Processo Penal, é cabível a prisão preventiva nos seguintes termos: Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) § 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º), o (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) § 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em recibo de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). IV - (revogado). (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011). Conforme já exposta nesta e nas decisões anteriores, restou comprovada a materialidade do crime de tráfico ilícito de entorpecentes pela suposta associação criminosa liderada por RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO. Por oportuno, registre-se que também constam dos autos indícios da prática de atos teoricamente objetivando a ocultação e a dissimulação da renda ilícita obtida pelo tráfico, caracterizando, em tese, o delito do artigo 1º da Lei nº 9.613/1998. Nesse sentido, houve diversas apreensões de carregamento de drogas ao longo da investigação, conforme exposto na representação formulada pela autoridade policial, totalizando cerca de 2,5 toneladas de cocaína. As apreensões ocorreram no período de 10/02/2018 (data da apreensão de 344 Kg de cocaína em Monte Aprazível/SP) a 26/11/2019 (data da apreensão de 507 Kg de cocaína em Americana/SP). Os fatos portam não recentes e abrangem longo período de tempo (pelo menos por dois anos). O fato mais recente é datado de 26/11/2019 (apreensão de 507 Kg de cocaína em Americana/SP). Os crimes em apuração (tráfico de drogas, associação para o tráfico/organização criminosa, lavagem de valores) apresentam pena máxima cominada em abstrato superior a quatro anos de prisão. Os indícios da participação dos investigados foram detalhados acima. Há necessidade de decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, ante o perigo concreto gerado pelo estado de liberdade dos acusados, eis que trata-se de suposta associação voltada ao tráfico de drogas que teria promovido o tráfico de toneladas de cocaína ao longo de mais de um ano, por meio de veículos aéreos e terrestres, bem como pelo uso de pistas de pouso em fazendas. Teria ocorrido o emprego de vasta e complexa estrutura logística para a realização do tráfico de drogas. A atividade foi organizada de forma a empregar diversas pessoas em funções específicas, como gerentes dos campos de pouso nas fazendas, pilotos de aeronaves, transportadores terrestres, gerentes de logística terrestre etc. Conforme exposto acima, RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO é o provável chefe e coordenador de todo o esquema de tráfico internacional de drogas. JOSÉ MANOEL LEMOS MARQUES, por sua vez, integraria a associação criminosa investigada, possivelmente exercendo importante função de operador financeiro, imprescindível para o tráfico internacional de entorpecentes. Há ainda indícios do seu suposto envolvimento no delito de lavagem de capitais. Assim, há indícios do possível envolvimento de ambos no tráfico internacional de drogas. Por estar em posição de comando e deter o controle financeiro da organização criminosa, mostra-se imprescindível a decretação da prisão temporária dos dois integrantes. Há indícios suficientes de que MATHEUS GEBELINI CARVALHO, OSWALDO GOMES BAPTISTA, SIDNEI SALVADOR e FELIPE DIAS DE AGUIAR tenham, em tese, praticado o crime de tráfico internacional de drogas exercendo a função de piloto para a associação criminosa. Assim, exerceriam função imprescindível no esquema criminoso investigado. Os voos vindos da Bolívia seriam recebidos em fazendas no Mato Grosso do Sul. A recepção, o armazenamento e a preparação para a próxima etapa do transporte com destino a São Paulo de seriam atribuição de EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI e PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO. Com efeito, conforme fundamentação supra, há indícios de que EDSON e PAULO CEZAR, em tese, integrem a associação criminosa investigada, exercendo possivelmente importante função de gerenciamento, imprescindível para o tráfico internacional de drogas. Por fim, CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR auxiliaria na logística, especificamente no transporte rodoviário de cocaína. Efetivamente, conforme fundamentação supra, há indícios de que CARLOS ALBERTO integre a associação criminosa investigada supostamente exercendo relevante função na logística como coordenador do transporte terrestre de cocaína. Além da necessidade de manutenção da ordem pública, verifico ainda que no caso dos investigados EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI e FELIPE DIAS DE AGUIAR, a prisão preventiva é ainda necessária para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que até o momento não foram encontrados para o cumprimento da ordem de prisão temporária, de forma que se encontram foragidos. A prisão preventiva não pode ser substituída por medidas cautelares alternativas, eis que tais cautelares não seriam suficientes para evitar as atividades da suposta organização criminosa. Da mesma forma, os argumentos apresentados pela defesa dos investigados, no sentido de que possuem residência fixa, atividade lícita estável (emprego, atividade empresarial etc) e seriam primários e de bons antecedentes não são suficientes para justificar o indeferimento da prisão preventiva, ante a complexidade e a gravidade em concreto dos crimes em apuração. Dessa forma, a prisão cautelar dos acusados acima é imprescindível. Exceções No caso de CARLOS RENATO ARTIOLI PASSOS DE BERTOZZO, verifico que a autoridade policial não havia requerido a prorrogação de sua prisão temporária. Note-se que em decisão do plantão judicial datada de 20/12/2019, o pedido de revogação de sua prisão temporária foi indeferido (evento 26420345 - decisão). Porém, na sequência, a autoridade policial apresentou pedido de prorrogação da prisão temporária dos investigados em 28/12/2019, mas não pediu a prorrogação da prisão temporária de CARLOS RENATO ARTIOLI PASSOS DE BERTOZZO, muito embora referida pessoa se encontrasse preso desde 04/12/2019 em cumprimento da primeira decisão (evento 26493052 - ofício - ofício 536/2019 GISE/DRE/DRCORSR/DPF/SP). Assim sendo, por aparente contradição lógica, deixo de apreciar o pedido de decretação da prisão preventiva de CARLOS RENATO ARTIOLI PASSOS DE BERTOZZO, e determino a intimação da autoridade policial para apresentar esclarecimentos e justificar pormenorizadamente o pedido de prisão preventiva do referido investigado. Por outro lado, quanto a SERGIO BENEVENUTO DA MATA, verifico que não há mais risco de reiteração delitiva, eis que referida pessoa se encontra em estado de saúde debilitada, com dificuldade para o exercício pleno de sua liberdade individual. Conforme constatado na audiência de custódia, em agosto de 2018 o investigado sofreu episódio de AVC, oportunidade na qual sofreu intervenção cirúrgica. Atestado médico datado de agosto de 2019 indica que sofre seqüela neurológica e necessidade de programa de reabilitação cognitiva. Consta ainda comunicação de decisão do INSS prorrogando o benefício por incapacidade até setembro de 2019 (evento 25734264 - documento digitalizado - documentos Sergio B. M.). Assim sendo, indefiro a prisão preventiva de SERGIO BENEVENUTO DA MATA. Tendo em vista que se encontra cumprindo prisão temporária domiciliar, basta aguardar o término do prazo da prisão. Verifico que foi instalada tornozeleira eletrônica para monitorar o investigado. Pelos mesmos motivos que foi indeferida a prisão preventiva, também não vejo necessidade de manutenção do monitoramento eletrônico. A prisão e o monitoramento eletrônico de SERGIO BENEVENUTO DA MATA devem ser substituídos apenas pela medida cautelar de comparecimento mensal junto ao juízo da subseção judiciária federal ou comarca do local de sua residência, nos termos do artigo 319, I, do CPP, para informar a justificar atividades. Essa medida cautelar é necessária apenas para que se encontre o réu para o fim de intimações. III - Conclusão Ante o exposto, com fundamento nos artigos 312 e 313 do CPP, decreto a prisão preventiva de 1) CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA SALLES JUNIOR, 2) JOÃO MANOEL LEMOS MARQUES, 3) MATHEUS GENELINI CARVALHO, 4) OSWALDO GOMES BAPTISTA, 5) PAULO CEZAR MALDONADO PIETRO, 6) RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO, 7) SIDNEI SALVADOR, 8) EDSON DE ALMEIDA CARDAMONI e 9) FELIPE DIAS DE AGUIAR. Expecam-se os mandados de prisão competentes. (...)

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguro da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do quantum de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

DO CASO CONCRETO

Cinge-se a impetração à ilegalidade da manutenção da prisão preventiva, em razão do excesso de prazo para o oferecimento da denúncia, nos termos do art. 54 da Lei nº 11.343/2006, acentuando a perspectiva de seu agravamento diante da decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, de seguinte teor (ID123522489):

Em analogia ao art. 28 do CPP, remetam-se os autos à C. 2ª CCR do MPF para tomar as providências que entender cabíveis, conforme requerido na manifestação do MPF (evento 27618826). Consigne-se na remessa a situação de urgência, tendo em vista a prisão preventiva de diversos réus nestes autos. Caso transcorram 30 (trinta) dias sem manifestação da C. 2ª CCR, tornem os autos conclusos para apreciar novamente as prisões cautelares.

Sobre o arquivamento indireto, preleciona Guilherme de Souza Nucci:

30. Arquivamento indireto: é a hipótese de o promotor deixar de oferecer denúncia por entender que o juízo é incompetente para a ação penal. Cremos que tal situação é inadmissível, pois o Ministério Público deve buscar, sempre que possível, a solução que lhe compete para superar obstáculos processuais. Assim, caso entenda que o juízo é incompetente, mas há justa causa para a ação penal (materialidade e indícios de autoria), deve solicitar a remessa dos autos ao magistrado competente e não simplesmente deixar de oferecer denúncia, restando inerte. Caso o juiz, após o pedido de remessa, julgue-se competente, poderá invocar o preceituado no art. 28, para que o Procurador-Geral se manifeste. Entendendo este ser o juízo competente, designará outro promotor para oferecer denúncia. Do contrário, insistirá na remessa. Caso, ainda assim, o magistrado recuse-se a fazê-lo, cabe ao Ministério Público providenciar as cópias necessárias para provocar o juízo competente. Assim providenciando, haverá certamente, a suscitação de conflito positivo de competência caso ambos os juízes se proclamem competentes para julgar o caso. Logo, a simples inércia da instituição, recusando-se a denunciar, mas sem tomar outra providência não deve ser aceita como arquivamento indireto. (in Código de Processo Penal, Guilherme de Souza Nucci, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais, págs. 145/146) g.n.

Essa questão não é nova, pois há muito tempo dela já tratou o C. Supremo Tribunal Federal, como segue:

CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES. JUIZ E MP FEDERAL. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO INDIRETO (ART-28 DO CPP). A RECUSA DE OFERECER DENUNCIA POR CONSIDERAR INCOMPETENTE O JUIZ, QUE NO ENTANTO SE JULGA COMPETENTE, NÃO SUSCITA UM CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES, MAS UM PEDIDO DE ARQUIVAMENTO INDIRETO QUE DEVE SER TRATADO À LUZ DO ART-28 DO CPP. CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES NÃO CONHECIDO.

(STF - Tribunal Pleno - CA no 12/BA - Rel. Min. Rafael Mayer)

Destarte, não se vislumbra constrangimento ilegal na decisão do juízo impetrado, que acertadamente determinou a remessa dos autos à C. 2ª CCR do MPF, à luz do disposto no art. 28 do CPP. E ainda, considerando a urgência da situação, tendo em vista a prisão preventiva de diversos réus nestes autos, determinou o retorno dos autos, caso transcorram 30 (trinta) dias sem manifestação da C. 2ª CCR, para nova apreciação das prisões cautelares.

Não há elementos que apontem constrangimento ilegal.

Com efeito, incide no processo penal o princípio da razoabilidade. Contudo, na espécie, não há que se falar em demora injustificada ou ofensa ao princípio da razoável duração do processo, haja vista que o paciente foi preso temporariamente em 04.12.2019, pelo prazo de 30 dias. Em 28.12.2019 foi deferida a prorrogação de sua prisão temporária por mais 30 dias e, em 24.01.2020 foi decretada sua prisão preventiva.

De qualquer modo, os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

Confira-se:

PROCESSUAL PENAL E PENAL; HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA 52 DO STJ. PRECARIÉDADA DA INSTRUÇÃO DO WRIT. I - Como é cediço, eventual ilegalidade da prisão cautelar por excesso de prazo deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética de prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto tais prazos não são absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII) e do princípio da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, LVII), ao evitar a antecipação executória da sanção penal. II - No caso concreto, em razão das peculiaridades (necessidade de expedição de carta precatória, pedido de redesignação de audiência e pedido de substituição de testemunhas feitos pela defesa e pedido de quebra de sigilo telefônico feito pelo parquet por ocasião da audiência, em razão de sua imprescindibilidade) não vejo como ser aferido eventual excesso de prazo para a formação da culpa do paciente. III - Ademais, em consulta ao sistema informatizado da primeira instância haure-se que a instrução está encerrada, tendo a defesa sido intimada, em 14/02/2017, para apresentar alegações finais, não havendo constrangimento ilegal por excesso de prazo (Súmula 52 do STJ). [...] V - Ordem denegada. - g.n.

(TRF3. HC 00003186520174030000. Relatora Cecília Mello. Décima Primeira Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017).

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. [...] 2. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto. 3. As fases não exorbitaram prazo razoável, sendo que o intervalo entre a pronúncia e as diligências do art. 422 do CPP deu-se em razão do próprio e legítimo exercício do direito de defesa. 4. Encerrada a instrução, resta superada a alegação de excesso de prazo. Súmula 52/STJ. 5. Habeas corpus não conhecido. - g.n.

(STJ. HC 201304026895. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. DJe 29/08/2014).

Em que pesem as alegações dos impetrantes, verifica-se que a ação penal segue seu curso regular, em prazo razoável, compatível com a situação de acusados presos e de grandiosa operação de investigação qualificada que a ela subjaz. Ao que tudo indica, as especificidades do presente caso envolvem procedimento de acentuada complexidade, em que figuram dezoito investigados - com defensores distintos - e mais diversos fatos, no contexto de vastíssima operação de investigação qualificada, conforme relatado anteriormente.

Cumprar destacar que durante as investigações apuradas, o paciente foi considerado o provável chefe e coordenador de todo o esquema de tráfico internacional de drogas.

Como bem salientou o Juízo *a quo* por ocasião da decretação da prisão preventiva em 24.01.2020: “restou comprovada a materialidade do crime de tráfico ilícito de entorpecentes pela suposta associação criminosa liderada por RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO. Por oportuno, registre-se que também constam dos autos indícios da prática de atos teoricamente objetivando a ocultação e a dissimulação da renda ilícita obtida pelo tráfico, caracterizando, em tese, o delito do artigo 1º da Lei nº 9.613/1998. Nesse sentido, houve diversas apreensões de carregamento de drogas ao longo da investigação, conforme exposto na representação formulada pela autoridade policial, totalizando cerca de 2,5 toneladas de cocaína. As apreensões ocorreram no período de 10/02/2018 (data da apreensão de 344 Kg de cocaína em Monte Aprazível/SP) a 26/11/2019 (data da apreensão de 507 Kg de cocaína em Americana/SP). Os fatos, portanto, são recentes e abrangem longo período de tempo (pelo menos por dois anos). O fato mais recente é datado de 26/11/2019 (apreensão de 507 Kg de cocaína em Americana/SP). Os crimes em apuração (tráfico de drogas, associação para o tráfico/organização criminosa, lavagem de valores) apresentam pena máxima cominada em abstrato superior a quatro anos de prisão. Os indícios da participação dos investigados foram detalhados acima. Há necessidade de decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, ante o perigo concreto gerado pelo estado de liberdade dos acusados, eis que trata-se de suposta associação voltada ao tráfico de drogas que teria promovido o tráfico de toneladas de cocaína ao longo de mais de um ano, por meio de veículos aéreos e terrestres, bem como pelo uso de pistas de pouso em fazendas. Teria ocorrido o emprego de vasta e complexa estrutura logística para a realização do tráfico de drogas. A atividade foi organizada de forma a empregar diversas pessoas em funções específicas, como gerentes dos campos de pouso nas fazendas, pilotos de aeronaves, transportadores terrestres, gerentes de logística terrestre etc. Conforme exposto acima, RUBENS DE ALMEIDA SALLES NETTO é o provável chefe e coordenador de todo o esquema de tráfico internacional de drogas”.

Nessa perspectiva, os prazos procedimentais devem ser analisados de maneira global, não havendo que se falar em excesso de prazo para o oferecimento da denúncia, ainda que esta venha a extrapolar o limite previsto na legislação, em especial em razão das peculiaridades do caso *sub judice*, que comporta muitos investigados.

Por outro lado, convém ressaltar que a comprovação de que o paciente é trabalhador, possui família constituída e pai de uma criança, preenchendo os requisitos subjetivos, não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva ou liberdade condicionada ao pagamento de fiança se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Neste passo, tenho que estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei nº 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, *caput*, inciso II c. c. o §6º, ambos do Código de Processo Penal).

Assim, por ora, não demonstrada flagrante ilegalidade que viabilize a concessão da liminar.

Diante de tais considerações, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000705-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ANTONIO CARLOS BELINI AMORIM

IMPETRANTE: FRANCISCO TOLENTINO NETO, HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI, BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI, MARIA JULIA GONCALVES DE OLIVEIRA RIBEIRO, RAFAELA PEREIRA

Advogados do(a) PACIENTE: HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI - SP253891-A, FRANCISCO TOLENTINO NETO - SP55914-A, BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI - SP316079-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO BOCA LIVRE

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Concedido o pedido de liminar para determinar a suspensão do curso da ação penal de origem, os impetrantes esclarecem que houve um equívoco de sua parte no momento da distribuição deste *habeas corpus* pois, embora a inicial tenha se referido à ação penal nº 0001820-52.2019.403.6181, foi instruída com a integralidade dos autos do feito nº 0001815-30.2019.403.6181.

Com isso, requerem a retificação da liminar a fim de que seja suspensa a tramitação da ação penal 0001815-30.2019.403.6181 (e não a de nº 0001820-52.2019.403.6181).

Acrescentam que o ato coator está relacionado à empresa PRYSMIAM CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S.A. e ao PRONAC 092892. Ademais, apresentam os mesmos argumentos já expostos na inicial, e pedem a concessão liminar para que seja sobrestado o curso da ação penal de origem (nº 0001815-30.2019.403.6181), até que este *habeas corpus* seja julgado, com a concessão definitiva da ordem para que seja pronunciada a nulidade da decisão recebimento da denúncia, desclassificando-se a conduta do artigo 171, §3º, do CP para o delito específico do art. 40, § 2º, da Lei Rouanet, com o envio dos autos para o Juizado Especial Criminal, sem prejuízo da análise da possível prescrição da pretensão punitiva do Estado.

É o breve relatório.

Embora a inicial tenha se equivocado no tocante à indicação da ação penal de origem, é certo que os documentos que a instruem dizem respeito ao feito nº 0001815-30.2019.403.6181. E, ainda que tenha sido indicado o PRONAC 127240, referente à VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA., a situação fática exposta é semelhante àquela retratada nos documentos juntados.

Nesse contexto e, levando em consideração que, ao apreciar a liminar foi considerada a situação do feito nº 0001815-30.2019.403.6181, inclusive com referência aos autos respectivos, em especial à decisão de fls. 392/409 (ID 120826727), remanescem os mesmos fundamentos para a concessão da liminar.

Posto isso, recebo o pedido ID 122799375 como aditamento à inicial e retifico a decisão ID 122746577 para que passe a constar a ação penal de nº 0001815-30.2019.403.6181, a qual deverá permanecer suspensa até o julgamento deste *habeas corpus* pela Décima Primeira Turma.

Comunique-se ao juízo de origem, solicitando-se informações complementares, no prazo de 5 (cinco) dias. Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se, com urgência.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001858-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: MARCIO CEZAR JANJACOMO

PACIENTE: ARMELIM RUAS FIGUEIREDO, FRANCISCO PARENTE DOS SANTOS, CARLOS DE ABREU, FRANCISCO PINTO, VICENTE DOS ANJOS DINIS FERRAZ

Advogado do(a) PACIENTE: MARCIO CEZAR JANJACOMO - SP86438
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Marcio Cezar Janjacomo em favor de ARMELIM RUAS FIGUEIREDO, FRANCISCO PARENTE DOS SANTOS, CARLOS ABREU, FRANCISCO PINTO e VICENTE DOS ANJOS DINIS FERRAZ, contra ato da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que indeferiu requerimento de dispensa dos interrogatórios dos acusados tendo em vista o desejo de ficarem em silêncio.

O impetrante alega, em síntese, que os pacientes foram denunciados porque na qualidade de administradores da empresa *Auto Viação Taboão Ltda.*, no período de janeiro de 2007 a maio de 2009, teriam omitido informações à autoridade fazendária com o objetivo de suprimir e reduzir tributos (contribuições previdenciárias e contribuições a outras entidades e fundos) bem como, segundo o *Parquet*, teriam descontado contribuições previdenciárias, deixando de recolhê-las.

Sustenta que a denúncia foi recebida, e que os pacientes, citados pessoalmente, apresentaram resposta à acusação.

Narra que os pacientes requereram ao juízo de origem a dispensa dos interrogatórios, tendo em vista o desejo de ficarem em silêncio, conforme autoriza a legislação de regência. No entanto, o pedido foi indeferido (ID 123208359).

Argumenta, outrossim, que constou da parte final da decisão impugnada a advertência no sentido de que poderiam ser “*impostas medidas cautelares a fim de garantir a aplicação da lei penal, inclusive a prisão preventiva, se necessário.*” Com isso, aduz que o juízo teria ameaçado a liberdade dos pacientes, revelando a convicção do magistrado em condená-los antecipadamente, apenas porque a defesa pleiteara a dispensa dos respectivos interrogatórios.

Nesse contexto, pede a concessão da liminar, a fim de desobrigar os pacientes de comparecerem ao interrogatório a ser realizado no dia 12.02.2020.

É o relatório. DECIDO.

O interrogatório constitui, no sistema processual penal brasileiro, meio de defesa e também de prova. É a oportunidade do acusado apresentar-se ao juiz da causa e, querendo, apresentar sua versão dos fatos que lhe são imputados.

O interrogatório presencial encontra previsão no art. 185, caput, do Código de Processo Penal, com a seguinte redação:

Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado.

Já o art. 399 do mesmo Código dispõe:

Art. 399. Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente.

§ 1º O acusado preso será requisitado para comparecer ao interrogatório, devendo o poder público providenciar sua apresentação.

§ 2º O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença.

A leitura dos dispositivos legais revela que a regra é o interrogatório presencial, constituindo obrigação do acusado solto comparecer em juízo para ser interrogado, independentemente do local de sua residência.

Assim, se a regra é essa, qualquer pretensão diversa deve ser plenamente justificada, possibilitando ao magistrado adequar o sentido da norma a uma situação fática excepcional.

Prima facie, não é esse o caso dos autos, uma vez que o impetrante sequer alega alguma situação excepcional que pudesse impedir, ou ao menos dificultar, o comparecimento dos pacientes em Juízo, valendo destacar que todos eles residem em São Paulo, cidade onde se encontra localizado o juízo natural do feito.

Nesse sentido, precedente da Décima Primeira Turma desta Corte:

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIO POR CARTA PRECATÓRIA - MEDIDA DE EXCEÇÃO - IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO - ORDEM DENEGADA.

I - Após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.719/08 no Código de Processo Penal, o art. 400 passou a dispor que o interrogatório do réu é o último ato da instrução criminal, consagrando, assim, o entendimento de que não se trata de mero ato procedimental, mas integra o direito à ampla defesa disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

II - Além de ser meio de prova e de autodefesa do acusado, também representa a oportunidade do Juiz do feito avaliar o fato imputado e perscrutar o caráter, a índole e a personalidade do réu, o que é de grande importância para o deslinde da causa, especialmente no que diz respeito à individualização da pena, em caso de condenação, como exige o artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal.

III - Por esta razão, ordinariamente, o interrogatório deve ser realizado pelo magistrado que preside a instrução criminal, tratando-se de outra inovação trazida pela Lei nº 11.719/08 - inserção no processo penal do princípio da identidade física do juiz-, princípio que já era previsto no processo civil e que passou a ser disciplinado no art. 399, § 2º, do Código de Processo Penal, segundo o qual “o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença”.

IV - Cuida-se de garantia ao próprio acusado, que será julgado por um juiz que acompanhou toda a instrução e, principalmente, teve contato direto com ele quando do seu interrogatório.

V - A regra é que o interrogatório do réu seja realizado perante o juiz da causa e, excepcionalmente, o ato processual poderá ser realizado via carta precatória, quando razões de ordem material impedirem o comparecimento do acusado perante o juiz natural.

VI - Com o princípio da identidade física do Juiz Criminal se consagrado no Código de Processo Penal reformado, somente diante de reais dificuldades a serem apreciadas caso-a-caso se justifica a depreciação do ato de interrogatório, que nos procedimentos ordinário e sumário é o derradeiro ato da instrução criminal, não sendo esta a hipótese dos autos.

VII - Frise-se a necessidade de ocorrência de qualquer circunstância grave ou relevante a aconselhar a depreciação do interrogatório, não bastando a mera comodidade do réu para alterar os regramentos processuais.

VIII - A jurisprudência já se manifestou no sentido de que o réu não possui qualquer direito subjetivo de ser interrogado aonde reside, por meio de precatória.

IX - Não há ilegalidade no ato impugnado, encontrando-se a decisão devidamente fundamentada, não restando demonstrada situação excepcional que autorizaria a realização do interrogatório por precatória.

X - Ordem denegada.

(TRF3, HC 0003244-53.2016.4.03.0000, Décima Primeira Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29.03.2016).

Logo, sem que haja algum elemento de prova nos autos de que os pacientes não dispõem de condições físicas e/ou materiais de comparecer perante o Juízo de origem para serem interrogados, não há razão que justifique a suspensão liminar da audiência designada para 12.02.2020.

Também não procede a alegação de que teria havido “[g]rave ameaça a liberdade dos pacientes impondo um sentimento de convicção do magistrado mesmo antes da instrução processual em condenar antecipadamente os pacientes”.

De fato, basta uma simples leitura da decisão proferida pelo Juízo de origem para perceber que a advertência feita especificamente aos pacientes ARMELIM RUAS FIGUEIREDO e FRANCISCO PARENTE DOS SANTOS, inclusive com a possibilidade de decretação da prisão preventiva para garantia da aplicação da lei penal, decorreu do fato de que eles não foram localizados nos endereços indicados por seus patronos, gerando, inclusive, a suspeita de ocultação.

Posto isso, à míngua de constrangimento ilegal, **INDEFIRO o pedido de liminar.**

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002325-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: ALESSANDRA MOREIRA COSTA
IMPETRANTE: WELLINGTON FERNANDO CANTOARIO
Advogado do(a) PACIENTE: WELLINGTON FERNANDO CANTOARIO - PI18348
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Wellington Fernando Cantoário em favor de ALESSANDRA MOREIRA COSTA, em razão de constrangimento ilegal oriundo de ato imputado ao r. Juízo Federal da 5ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, que determinou a conversão da prisão em flagrante em preventiva, nos autos nº 5002325-37.2020.4.03.0000.

Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante pela prática, em tese, dos crimes previstos no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso I, ambos, da Lei nº 11.343, de 23.08.2006.

A impetração sustenta, em síntese, que não estão satisfeitos os requisitos autorizadores da prisão preventiva estabelecidos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Afirma que a paciente é primária, ostenta bons antecedentes, possui residência fixa e trabalhava com registro em CTPS até a véspera da prisão.

Requer, liminarmente, a concessão de liberdade provisória com a fixação de medidas cautelares alternativas; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada de documentos digitalizados.

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*), alterada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*

DA DECISÃO IMPETRADA

Extrai-se dos autos que a paciente, ALESSANDRA MOREIRA COSTA foi presa em flagrante delito no dia 01.01.2020, no Aeroporto Internacional de Guarulhos-SP, ao tentar embarcar em voo internacional, TP 82, com destino a Lisboa/Portugal, da Companhia TAP, levando junto ao próprio corpo algumas cápsulas envoltas em fita isolante preta, sendo ainda encontrado, após uma busca mais metódica, um pacote envolto em plástico transparente introduzido em sua vagina, no total de 774 g. (setecentas e setenta e quatro grammas) de massa líquida, de substância identificada como cocaína, enquadrando-se, em tese, nas sanções previstas no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343, de 23.08.2006.

Na audiência de custódia, a autoridade impetrada homologou a prisão em flagrante, convertendo-a em preventiva (ID123520560— autos principais 5001012-17.2020.4.03.6119), *in verbis*:

(...)

Na hipótese dos autos, não é caso de relaxamento da prisão em flagrante, que, conforme se depreende do relato acima, atendeu a todas as exigências da lei, tendo sido o autuado cientificado de seus direitos e garantias constitucionais e recebido a nota de culpa. De outra parte, para que haja o decreto de prisão preventiva, devem estar presentes seus pressupostos e requisitos legais, quais sejam: a) indícios de materialidade e autoria (fumas comissi delicti - pressuposto da prisão preventiva), bem como a aferição de risco (b) à ordem pública, b2) à ordem econômica, b3) à aplicação da lei penal ou b4) à instrução processual (penca/um libertatis - requisitos cautelares que dizem respeito ao risco trazido pela liberdade do investigado). Além disso, o caso deve envolver alguma das hipóteses dos incisos I, II, III ou parágrafo único do art. 313 do Código de Processo Penal. No caso presente, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do art. 313, inciso I do CPP. De outra parte, estão presentes na espécie também o fumus comissi delicti e o periculum libertatis. Há prova da materialidade delictiva (que se revela através do laudo preliminar de constatação para cocaína) e indícios suficientes de autoria (revelados pela presunção relativa criada pela prisão em flagrante). Quanto aos requisitos cautelares da prisão preventiva, sua presença deve ser apurada à luz das alterações promovidas pela Lei 12.403/11, que alterou o Código de Processo Penal, prevendo a possibilidade da adoção de medidas cautelares diversas e menos gravosas que a prisão, desde que sejam suficientes para afastar o referido periculum libertatis. No caso em tela, tenho que a prisão se justifica tanto por conveniência da instrução criminal como para permitir a aplicação da lei penal e garantir a ordem pública. E isso porque flagrada no momento em que pretendia deixar o País levando consigo material entorpecente, não havendo informações acerca dos antecedentes da autuada, bem como inexistente comprovação de endereço ou do exercício de ocupação lícita pela custodiada, do que se depreende a absoluta ausência de vínculo com o distrito da culpa. Assim sendo, há risco concreto de que a autuada possa fugir ou ocultar-se caso seja colocado em liberdade, inviabilizando a prática dos necessários atos de instrução processual e, ao final, a aplicação da lei penal. Demais disso, as particulares circunstâncias do caso (prisão na iminência de embarque aéreo internacional com 774g - massa líquida - de cocaína dissimulados na bagagem) revelam também a necessidade da manutenção da prisão preventiva como garantia da ordem pública. Como já decidiu o S. Supremo Tribunal Federal, "A garantia da ordem pública se revela, ainda, na necessidade de assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal" (HC 98.143, de minha relatoria, DJ 27-06-2008) (STF, HC 96579, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe-113 18/06/2009). Mais do que isso, externou a C. Suprema Corte grave advertência no sentido de que, em certos casos - como o presente -, "não decretação da prisão pode representar indesejável sensação de impunidade, que incentiva o cometimento de crimes e abala a credibilidade do Poder Judiciário" (STF, HC 83868, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Mm. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJe-071 16/04/2009). Até porque, no contexto, é possível que haja eventual participação de outras pessoas (talvez, uma organização criminosa). Tudo a sugerir mais adequada a manutenção da custódia do investigado, até para permitir ampla oportunidade de produção de provas pelo Ministério Público Federal e/ou pela Autoridade Policial. Então, quando da finalização da instrução em eventual ação penal ou novo pedido da defesa, ai, sim, caberá reavaliar a necessidade de prisão. De outro lado, não vislumbro qualquer outra medida cautelar trazida pela novel legislação (CPP, art. 319) que possa afastar os riscos acima apontados. Postas estas razões, HOMOLOGO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE KANG RAE LEE e, presentes os requisitos e pressupostos do art. 312 do CPP, bem como configurada hipótese prevista no art. 313 do CPP, CONVERTO-A, desde logo, em PRISÃO PREVENTIVA.

(...)

A prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade, indícios suficientes de autoria ou de participação e pelo perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, e, este, pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

In casu, o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados.

Imputa-se ao paciente a prática de crime doloso, de natureza hedionda, punido com pena privativa de liberdade máxima que supera 4 (quatro) anos, o que atende ao artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

A prova da materialidade delictiva vem estampada no Auto de Prisão em Flagrante, no Auto de Apresentação e Apreensão e no Laudo Preliminar de Constatação da Polícia Federal de São Paulo/SP, que descreve a existência de 774 g (setecentos e setenta e quatro gramas) - massa líquida de cocaína, a qual se encontrava envolta e introduzida no corpo da ora paciente.

AGARANTIA DA ORDEM PÚBLICA

O requisito da garantia da ordem pública, como critério a ser aferido para a decretação da custódia cautelar, é de ser visto não apenas como medida para evitar que o acusado continue a praticar delitos, mas também como uma resposta à sociedade, em face do crime em tese praticado.

Com efeito, há indícios de que se tenha praticado um delito transnacional de considerável reprovabilidade, sendo que a natureza e a quantidade da substância transportada, bem como as circunstâncias do fato, revelam dano concreto ao meio social.

Nessa perspectiva, a conversão da prisão em flagrante em preventiva faz-se necessária para garantia da ordem pública, haja vista que o delito que ensejou a prisão em flagrante é dotado de altíssima carga de periculosidade social, momento se comercializada a droga apreendida 774 g (setecentos e setenta e quatro gramas) - massa líquida de cocaína.

É sabido que o tráfico ilícito de drogas, não raro, está atrelado a uma gama de outros delitos, configurando a principal atividade e fonte de renda de perigosíssimas organizações criminosas. Isso sem contar a devastação provocada pelo vício cada vez mais disseminado, que, na maior parte dos casos, provoca a destruição de inúmeras famílias e das perspectivas de jovens que acabam por encontrar, via-de-regra, no crime o meio para sustentar sua dependência química, de modo que o tráfico resulta, indiretamente, num vetor para o fomento de uma série de outros delitos.

Nesse prisma, o *modus operandi*, ou seja, a logística de viagem e a natureza da droga, indicam, em análise perfunctória, participação em organização criminosa voltada para o tráfico internacional de entorpecentes.

O Supremo Tribunal Federal, com efeito, já se manifestou no sentido de que "a custódia cautelar visando a garantia da ordem pública legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa" (RHC 122182, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.8.2014).

Sobre a gravidade em concreto da conduta, quando verificada a expressiva quantidade de drogas apreendidas, confira-se precedentes da Eg. Décima Primeira Turma desta Corte Regional:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. A prisão preventiva é medida excepcional condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal e ao não cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas em seu art. 319 (CPP, art. 282, § 6º). 2. O exame dos autos revela a inexistência de ilegalidade a viciar a decisão impugnada, vez que o decreto de prisão preventiva do paciente foi devidamente fundamentado, convencida a autoridade impetrada da presença concreta dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, a impedir sua soltura. 3. O decreto de prisão preventiva decorreu, além da presença da materialidade e de indícios suficientes de autoria, da gravidade concreta dos fatos imputados aos pacientes, consistentes na prática dos crimes de tráfico transnacional de drogas e associação para o tráfico. Com efeito, foram apreendidos mais de 800 (oitocentos) quilos de cocaína, escamoteados em sacas de café de um container, após sua lacração, constando dos autos ainda, que as filmagens do ocorrido no dia dos fatos teriam sido apagadas. 4. Assim, a natureza e significativa quantidade de droga apreendida, aliadas ao *modus operandi* da empreitada delictiva, a indicar o envolvimento de organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas, cujo poderio econômico constitui fator de risco de fuga do distrito da culpa e de intimidação de agentes e testemunhas, com significativos prejuízos à apuração dos fatos e à penalização dos envolvidos, evidenciam a inegável gravidade concreta dos delitos e demonstram que a liberdade dos pacientes implica risco à ordem pública. 5. Eventuais condições pessoais favoráveis do paciente não garantem, por si só, a revogação da prisão preventiva, se existentes outros elementos que justifiquem a medida, como no caso. 6. Os pacientes permaneceram presos durante todo o processo, cuja instrução já se encerrou, sendo iminente a prolação de sentença e definição das questões discutidas nos autos por tal juízo, fatores a obstar a revogação da prisão. 7. Ordem denegada. (HC 00043788120174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. ORDEM DENEGADA. O paciente neste habeas corpus foi preso em flagrante no dia 30/09/2017, por transportar no interior da carreta por ele conduzida, 1.305,700 kg de substância conhecida como maconha. A prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria são extraídos do auto de prisão em flagrante, depoimento de testemunhas e do acusado, auto de apresentação e apreensão, laudo de perícia criminal federal, além da denúncia oferecida. No que se refere ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva justificou-se diante do risco à ordem pública, que, segundo a autoridade impetrada, estaria evidenciado pela expressiva quantidade de drogas apreendidas, mais especificamente 1.305,700kg (um mil, trezentos e cinco quilos e setecentos gramas) de maconha. Tal circunstância evidencia a gravidade concreta da conduta e permite a decretação da prisão preventiva como forma de resguardar a ordem pública. Não obstante a demonstração de exercício de ocupação lícita e bons antecedentes, a gravidade concreta da conduta reclama a decretação da custódia cautelar para que seja assegurada a ordem pública. Ordem denegada. (HC 00043250320174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

APRESENTIVA POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E PARA APLICAÇÃO DA LEI PENAL

Por esse ângulo, a prisão fundamenta-se como forma de evitar o risco de fuga do acusado.

A paciente não comprovou sua primariedade, a residência fixa, tampouco o exercício de atividade lícita, pelo contrário, informou residir no Estado do Piauí/PI, demonstrando não possuir vínculo com o distrito da culpa.

Há, pois, risco concreto de fuga ou ocultação caso seja colocada em liberdade, justificando-se a manutenção da prisão preventiva também para assegurar futura aplicação da lei penal e a instrução processual.

Ademais, em seu interrogatório, em sede policial, declarou (...) **Que** é a terceira viagem que iria fazer transportando drogas; **Que** a última viagem que fez recebeu 15 mil reais; **Que** há aproximadamente 2 anos fez sua primeira viagem para Portugal, que o contato do traficante foi feito por uma antiga amiga; **Que** não tem mais contato com essa amiga; **Que** há alguns meses recebeu uma ligação de um homem com um DDD de São Paulo e perguntou se queria trabalhar e já sabia que o "trabalhar" era levar a droga para a Europa; **Que** não deseja falar sobre os contatos que teve com o traficante, por temer ser morto; **Que** há um mês recebeu a foto da passagem em seu celular pelo whatsapp; **Que** não falou pessoalmente com ninguém, mas teria que vir para São Paulo; **Que** chegou em São Paulo há um mês e estava num hotel no centro de São Paulo, que não lembra o nome; **Que** alguém pagava a despesa do hotel e ligava dizendo que tinha feito o pagamento; **Que** nunca encontrou ninguém; **Que** hoje pela manhã, bateram na porta do quarto e quando abriu lhe entregaram 700 euros, mas não olhou quem estava do outro lado da porta; (...)

Nesse contexto, constata-se ainda a necessidade da manutenção da prisão preventiva ante o perigo concreto gerado pelo estado de liberdade da acusada, eis que levando em conta a natureza da droga (cocaína); a quantidade de entorpecente apreendido; o *modus operandi* empregado para a prática do delito, em que a parte investigada foi presa transportando a droga oculta, confessando não ser a primeira vez que transportava droga, e a facilidade de que dispõe para viajar, indicam indícios de vínculo da paciente com membros de organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas.

In casu, a prisão cautelar, ao menos por ora, mostra-se como a única medida capaz de assegurar a ordem pública, não sendo suficiente a adoção de qualquer outra medida cautelar prevista no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Destarte, permanecem, por ora, válidos os fundamentos que levarão à decretação da prisão preventiva do paciente.

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância do artigo 93, IX, da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Encaminhem os autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0000905-03.2017.4.03.6139
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
RECORRIDO: LUCI DE JESUS LIMA OLIVEIRA
Advogado do(a) RECORRIDO: RITA DE CASSIA DOMINGUES DE BARROS PEREIRA - SP283444-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 0000905-03.2017.4.03.6139
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
RECORRIDO: LUCI DE JESUS LIMA OLIVEIRA
Advogado do(a) RECORRIDO: RITA DE CASSIA DOMINGUES DE BARROS PEREIRA - SP283444-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal (MPF), com fundamento no art. 395, I e III, do Código de Processo Penal, em face da decisão da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP que rejeitou a denúncia por inépcia, falta de justa causa e atipicidade.

Narra a denúncia (ID 90129309):

A denunciada LUCI DE JESUS LIMA OLIVEIRA fez inserir declarações falsas em documento público durante o cadastramento de famílias beneficiárias do programa federal "Minha Casa Minha Vida", consistente em declarar falsamente que não era proprietária ou promitente compradora de imóvel residencial, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, visando lograr indevida vantagem econômica, com a aquisição de imóvel residencial quase totalmente subsidiado, em manifesto prejuízo do erário, de modo que, assim agindo, a denunciada incidiu nas penas do crime de falsidade ideológica previsto no artigo 299 do Código Penal.

(...)

LUCI, quando do cadastramento dos pretendentes ao programa social Minha Casa Minha Vida de Itapeva, Faixa 1 realizado em 18.03.2015 perante a Prefeitura, declarou não possuir imóvel residencial ou financiamento de imóvel, ser deficiente visual, ser casada com João Bueno de Oliveira, que reside na Rua Iperó, nº 300, Vila Nova, Itapeva/SP

(...)

Contudo, não foi contemplada pois a CAIXA identificou que a investigada já havia sido beneficiada pelo Programa Habitacional.

(...)

Caracterizada, portanto, a condição de promitente compradora de imóvel residencial e detentora de financiamento habitacional de LUCI, patente a falsidade das declarações prestadas à f. 15.

(destaques no original)

Em suas razões recursais (ID 90129312/90129313), o Ministério Público Federal pede o provimento do recurso para que seja reformada a decisão e recebida a denúncia.

Contra-razões (ID 90129323).

A decisão foi mantida pelo juízo *a quo* (ID 90129324).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso (ID 90623342).

É o relatório.

Dispensada a revisão.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): A discussão cinge-se à correção, ou não, da decisão que rejeitou a denúncia.

O art. 395 do Código de Processo Penal dispõe que a denúncia ou queixa será rejeitada quando: (i) for manifestamente inepta; (ii) faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou (iii) faltar justa causa para o exercício da ação penal. Para receber a denúncia, cumpre ao juiz verificar a existência de prova da materialidade e de indícios suficientes da autoria e a inocorrência de qualquer das hipóteses do art. 395 do CPP (manifesta inépcia da denúncia, falta de pressuposto processual ou de condição para o exercício da ação penal, ou falta de justa causa para o exercício da ação penal).

O art. 41 do Código de Processo Penal, por sua vez, exige a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime e, se necessário, rol de testemunhas.

No caso, verifico que a denúncia apresenta a descrição fática do suposto delito, ao afirmar que a recorrida teria prestado declaração falsa à Caixa Econômica Federal a fim de habilitar-se em programa habitacional. Todavia, a sentença, ao rejeitar o prosseguimento da ação penal, aponta a existência de contradição na narrativa, nos seguintes termos:

“No entanto, referida contradição amplia a imputação e deixa ambígua a acusação, sem que a defesa possa saber, com a necessária segurança, a respeito de que fatos a acusada deve se defender.

(...)

De acordo com os documentos amealhados, constata-se que a investigação promovida pelo MPF foi precocemente interrompida, uma vez que a denunciada sequer foi ouvida

(...)

Para caracterização do crime de falsidade ideológica, é necessário que a declaração aposta em documento público ou particular faça prova por si só. Se estiver sujeita à conferência, não se mostra idônea para configurar o delito”.

Vale dizer, a descrição realizada pelo MPF permite a compreensão dos fatos, fazendo referência à suposta declaração falsa, sendo relevante ressaltar que, nesta fase, não se pode antecipar a discussão aprofundada da prova, inclusive quanto à responsabilidade pelo preenchimento de cadastros ou sua atualização, pois neste momento processual basta a existência de prova da materialidade e de indícios suficientes de autoria.

Ademais, não quanto a denúncia o fato de ter sido apresentada sem a oitiva da denunciada, cabendo ao MPF, diante da prova colhida, decidir acerca de sua suficiência e do momento de início da ação penal, observado o prazo prescricional.

O intento criminoso, qual seja, a obtenção de vantagem indevida por meio do Programa Minha Casa Minha Vida mediante declarações falsas, está exposto com clareza, não havendo qualquer mácula na denúncia que inviabilize o exercício do contraditório e da ampla defesa, de modo que a denúncia deve ser recebida.

A caracterização da falsidade deu-se no momento da apresentação de declarações falsas em documento público durante o cadastramento de famílias beneficiárias do programa federal, sendo apto para a obtenção do resultado almejado. A potencialidade lesiva é demonstrada pelo fato de ter a denunciada, em tese, falsificado documento com o intuito de obter vantagem. Logo, não há que se falar em atipicidade.

Nesse sentido, destaco o seguinte trecho do parecer da Procuradoria Regional da República (ID 90623342):

O delito de falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal) é crime formal, que se consuma com o dano potencial ao bem jurídico tutelado (fê pública), ou seja, quando, da conduta, haja aptidão para prejudicar direito de outrem ou para a criação de obrigação ou a alteração de fato juridicamente relevante. Ainda, não se exige, para a consumação do ilícito em tela, o efetivo uso do documento falso, e nem a ocorrência de prejuízo a outrem ou obtenção de vantagem.

Ressalto, ainda, que a ausência de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida nesta fase quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas no caso em análise.

Dessa forma, em juízo de cognição sumária, a observância do princípio *in dubio pro societate* se impõe, não sendo necessária a mesma certeza que se exige para a condenação, quando então vige o princípio *in dubio pro reo*. Nesse sentido:

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA AFASTADA. INDÍCIOS DE AUTORIA DELITIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que rejeitou denúncia em que se imputa ao acusado a prática do crime tipificado no artigo 171, §3º, do Código Penal, ao fundamento de que ausência de justa causa e inépcia da denúncia.

2. A denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como permitindo ao réu o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.

3. Os fatos descritos na denúncia evidenciam a ocorrência de fato típico, qual seja, a obtenção fraudulenta de benefício previdenciário por meio de documentos falsos.

4. Na fase inicial da ação penal vigora o princípio in dubio pro societate, cumprindo ao juiz a verificação da prova da existência do crime e indícios de autoria, bastando para o recebimento da denúncia a mera probabilidade de procedência da ação penal. A rejeição da denúncia somente se justifica diante da absoluta ausência de indícios de autoria, posto que se existente a prova indiciária, ainda que mínima, a dívida deve ser resolvida, nesse momento processual, em favor da acusação. Precedentes.

5. Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, pressupostos da ação penal e elementos motivadores da justa causa para seu início, bem como inexistindo qualquer das hipóteses descritas no artigo 43 do Código de Processo Penal, há elementos suficientes para a instauração da ação penal.

6. Recurso provido.

(TRF3, RSE 00061603020054036181, Primeira Turma, Juiz Conv. Silvio Gemaque, j. 03.08.2010, DJe 13.08.2010; destaqui).

Assim, afigura-se precipitada a rejeição da denúncia, que atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e não se amolda a qualquer das hipóteses descritas em seu art. 395, não se podendo, por ora, afirmar, com a segurança necessária, sua inépcia ou ausência de justa causa.

Posto isso, **DOU PROVIMENTO** ao recurso estrito para receber a denúncia, determinando ao juízo *a quo* que dê prosseguimento ao feito.

É o voto.

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ESTELIONATO MAJORADO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. INÉPCIA, AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E ATIPICIDADE AFASTADAS. RECURSO PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. No caso, a denúncia apresenta a descrição fática do suposto delito ao afirmar que a recorrida teria prestado declaração falsa à Caixa Econômica Federal a fim de habilitar-se em programa habitacional.
2. A descrição realizada pelo MPF permite a compreensão dos fatos, fazendo referência à suposta declaração falsa e à obtenção de vantagem ilícita, sendo relevante ressaltar que nesta fase, não se pode antecipar a discussão aprofundada da prova, inclusive quanto à responsabilidade pelo preenchimento de cadastros ou sua atualização, pois neste momento processual basta a existência de prova da materialidade e de indícios suficientes de autoria.
3. O intento criminoso, qual seja, a obtenção de vantagem indevida por meio do Programa Minha Casa Minha Vida mediante declarações falsas, está exposto com clareza, não havendo qualquer mácula na denúncia que inviabilize o exercício do contraditório e da ampla defesa, de modo que ela deve ser recebida.
4. A ausência de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida, nesta fase, quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciarem-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas no caso em análise.
5. A potencialidade lesiva é demonstrada pelo fato de ter a denunciada, em tese, falsificado documento com o intuito de obter vantagem.
6. Em juízo de cognição sumária, a observância do princípio *in dubio pro societate* se impõe, não sendo necessária a mesma certeza que se exige para a condenação, quando então vige o princípio *in dubio pro reo*. Assim, afigura-se precipitada a rejeição da denúncia, que atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e não se amolda a qualquer das hipóteses descritas em seu art. 395, não se podendo, por ora, afirmar, com a segurança necessária, sua inépcia ou ausência de justa causa.
7. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso estrito para receber a denúncia, determinando ao juízo "a quo" que dê prosseguimento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028518-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: CLEVELAND SAMPAIO LOFRANO

IMPETRANTE: CARLOS KAUFFMANN, LUIS GUSTAVO VENEZIANI, NATALIA DE BARROS LIMA, NATHALIA MENEGHESSE MACRUZ

Advogados do(a) PACIENTE: NATHALIA MENEGHESSE MACRUZ - SP331915, CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN - SP123841, LUIS GUSTAVO VENEZIANI SOUSA - SP302894, NATALIA DE BARROS LIMA - SP345300

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de petição interposta pelo paciente CLEVELAND SAMPAIO LOFRANO, pleiteando a revogação de duas das medidas cautelares que lhe foram impostas no presente *Habeas Corpus*, em razão da concessão da liberdade provisória, quais sejam: 3. *Proibição de se ausentar do município em que reside, por mais de 08 (oito) dias, sem prévia autorização judicial (art. 319, IV, c/c o art. 328, ambos do CPP) e 4. Recolhimento domiciliar no período noturno, das 22h00 às 07h00, não podendo sair de casa nos finais de semana (art. 319, V, do CPP).*

Sustenta, em síntese, estar cumprindo rigorosamente todas as condições impostas desde a concessão da liberdade provisória, porém passados 14 (quatorze) meses desde então, restam demonstradas desnecessária as restrições de locomoção que lhe foram impostas, uma vez que ouvidas mais de 70 (setenta) pessoas no IPL, todas foram unâneas em afirmar desconhecer qualquer participação dele nos fatos investigados, bem como dos bens apreendidos em seu poder (dois celulares) nenhuma informação extraída foi relevante para as investigações.

Alega ainda que para fins de conveniência da instrução penal, bastam as medidas cautelares previstas nos itens "1", "2" e "5", que dispõem: 1. *Comparecimento pessoal e bimestral no Juízo a quo, para informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP); 2. Proibição de contato com os demais investigados e testemunhas (art. 319, III, do CPP) e 5. Suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira com a Administração Pública em qualquer esfera, seja municipal, estadual ou federal até ulterior deliberação (art. 319, VI, do CPP).*

Afirma, por fim, ser pessoa de boa reputação, sem notícia ou indício de qualquer prática ilícita em sua vida tanto profissional como pessoal, possuir família constituída e não pretender exercer mais cargo ou função pública.

Requer, a revogação das medidas cautelares elencadas nos itens "3" e "4", com a devida comunicação ao juízo a quo.

As informações prestadas pela autoridade impetrada dão conta que as medidas cautelares estão sendo cumpridas pelo paciente (ID123382280).

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou-se manutenção das medidas cautelares impostas ao paciente (ID123511877).

É o relatório.

Decido.

O pedido em apreço não merece acolhimento.

Conforme se depreende da fundamentação expendida no v. acórdão de lavra do E. Tribunal Regional Federal, as medidas cautelares foram impostas ao investigado como substituição da prisão preventiva anteriormente decretada, em decorrência das medidas menos gravosas se apresentarem suficientemente idôneas para se alcançar o mesmo objetivo que ensejou a decretação da prisão. Logo, as medidas cautelares estabelecidas – consistentes em: 1. *Comparecimento pessoal e bimestral no Juízo a quo, para informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP); 2. Proibição de contato com os demais investigados e testemunhas (art. 319, III, do CPP); 3. Proibição de se ausentar do município em que reside, por mais de 08 (oito) dias, sem prévia autorização judicial (art. 319, IV, c/c o art. 328, ambos do CPP); 4. Recolhimento domiciliar no período noturno, das 22h00 às 07h00, não podendo sair de casa nos finais de semana (art. 319, V, do CPP); 5. Suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira com a Administração Pública em qualquer esfera, seja municipal, estadual ou federal até ulterior deliberação (art. 319, VI, do CPP); 6. Fiança nos termos acima mencionados (art. 319, VIII, do CPP), de modo que se mostram necessárias até, pelo menos, o encerramento das investigações, pelos próprios fundamentos que ensejaram sua decretação. Isto porque, tais medidas visam garantir a instrução criminal e assegurar a aplicação da Lei Penal, a fim de que não haja interferência na colheita das provas, análise de documentos e inibição de testemunhas.*

Ressalte-se que o paciente foi indiciado no Inquérito Policial nº 784/2017, que apura fraudes ocorridas em contratos firmados pela CODESP – Companhia de Docas do Estado de São Paulo, especialmente entre os anos de 2013 a 2016, em razão dos fortes indícios de que ele teria incorrido, junto a outros investigados, nas condutas tipificadas nos artigos 90 e 96, ambos da Lei 8.666/90, bem como no artigo 288 do Código Penal, e ainda por formação de cartel (art. 4º, II da Lei 8.137/1990). As investigações, no âmbito da "Operação Tritão", demonstram que o paciente, ocupando o cargo de Diretor de Relações de Mercado, possuía papel de destaque na CODESP, e, em consequência, na suposta organização criminosa para a prática delituosa.

Portanto, não há que se discutir quanto à necessidade ou adequação das medidas, decorrentes de decisão judicial devidamente motivada, notadamente quanto aos indícios dos crimes praticados por CLEVELAND SAMPAIO LOFRANO, ora paciente.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido.

P.I.C.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67254/2020

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0009057-33.2002.4.03.6182/SP

	2002.61.82.009057-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RESTAURANTE CARLINO LTDA e outros(as)
	:	LUIZ PASCHOAL MARINO
	:	ANTONIO CARLOS MARINO
ADVOGADO	:	SP089239 NORMANDO FONSECA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Trata-se de processo encaminhado pela Vara de origem, para cumprimento da decisão do C. Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos, verifico que a referida decisão do C. STJ não é inerente a estes embargos à execução fiscal, mas sim aos autos do Agravo de Instrumento nº 0001138-21.2016.4.03.0000.

Outrossim, observo que o Agravo de Instrumento supramencionado tem como Relator o Desembargador Federal Souza Ribeiro.

Diante do exposto, tendo em vista a juntada de peças processuais de processo diverso a este, baixe-se os autos à Vara de origem para que proceda a regularização que se faz necessária.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004778-46.2013.4.03.6108/SP

	2013.61.08.004778-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	M D L S
ADVOGADO	:	SP263138 NILCIO COSTA
	:	SP423614 MATHEUS AMANCIO PIOTTO
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	J H S
ADVOGADO	:	SP180424 FABIANO LAINO ALVARES
APELADO(A)	:	M A C
ADVOGADO	:	SP127890 ANTONIO VALDIR FONSAATI
No. ORIG.	:	00047784620134036108 2 Vr BAURUR/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do réu M.L.S para que apresente suas razões ao recurso de apelação de fl. 947 perante este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Transcorrido, *in albis*, o prazo legal, intime-se pessoalmente o acusado para que constitua novo advogado, em 10 (dez) dias, para a apresentação das razões recursais, advertindo-o no sentido de que a omissão implicará na nomeação de defensor público.

Após a apresentação das razões recursais pela defesa do réu, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o I. Representante do Ministério Público Federal ofereça as contrarrazões de apelação.

Com a vinda das contrarrazões de recurso do órgão ministerial, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para parecer.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0012833-24.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.012833-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ROBERTO EULETERIO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP195400 MARCIO SOUZA DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	TATIANA ALVES DA SILVA LUZ
ADVOGADO	:	SP236075 JOSÉ SILVA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	TOMY DIAS ELEUTERIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP173187 JOSÉ AGUINALDO DO NASCIMENTO e outro(a)
APELANTE	:	FAUSTO SAMUEL RIBEIRO DOS SANTOS LIMA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP245678 VITOR TÊDDE DE CARVALHO e outro(a)
APELANTE	:	JOSE CARLOS CHRISTOFANI reu/ré preso(a)
	:	JOSE ROBERTO DE ALMEIDA reu/ré preso(a)

	:	ALEX SANDRO SILVA DE SOUZA
	:	VILMAR SILVA LEITE
ADVOGADO	:	SP222938 MARCO AURELIO GOMES DE ALMEIDA e outro(a)
APELANTE	:	RODRIGO JOSE TRABANCA
ADVOGADO	:	SP319453 JESSICA TALISSA MOLINA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	AQUINALDO MAGNO MONTENEGRO
	:	ALEXANDRE ALTAMIR DOS SANTOS
	:	JORDIANO FERNANDES DE ALMEIDA
	:	ANAILTON SANTOS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
	:	SP303137 KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
APELANTE	:	ALEXSANDRE DE ANDRADE CRUCI
ADVOGADO	:	SP309467 JEFERSON CARLOS BRITTO DE ALCANTARA e outro(a)
	:	SP363944 ANTONIO DANIEL VESPASIANI PEIXOTO
APELANTE	:	EDIVALDO LUIZ DE LIMA reu/ré preso(a)
	:	VALMIR VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP268806 LUCAS FERNANDES e outro(a)
APELANTE	:	GILVANA FELIX DA SILVA
ADVOGADO	:	SP375399 TAINÁ SUILA DA SILVA ARANTES TORRES e outro(a)
APELANTE	:	EDENICIO SEVERINO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP117861 MARLI APARECIDA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	EVA LORENI SILVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP133606 PAULO SERGIO PISARA VICTORIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ROBERTO EULETERIO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP195400 MARCIO SOUZA DA SILVA
RECORRIDO(A)	:	JOSE CARLOS CHRISTOFANI reu/ré preso(a)
	:	JOSE ROBERTO DE ALMEIDA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP222938 MARCO AURELIO GOMES DE ALMEIDA
ABSOLVIDO(A)	:	MARTA CRISTINA MACHADO
	:	THIAGO DANIEL DOS SANTOS LIMA
EXCLUÍDO(A)	:	ROBSON MARCONDES (desmembramento)
No. ORIG.	:	00128332420144036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I-Fls. 5582/5590: Tendo em vista a alta complexidade do presente feito, que possui 23 (vinte e três) volumes e 52 (cinquenta e dois) apensos, além de significativo número de réus, a extração de cópia integral para a tramitação em apartado do recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal implicará relevante demora para a sua apreciação, bem como prejudicará o andamento desta ação penal. Assim, o processamento do recurso em sentido estrito de fls. 3936/3938 deve ser mantido nos autos em tela.

II-Superada tal questão, intime-se a defesa da ré GILVANA FELIX DA SILVA para que apresente suas contrarrazões ao recurso em sentido estrito do órgão ministerial.

Intime-se, ainda, a defesa da aludida ré para que aponha a sua assinatura nas razões de apelação ofertadas (fls. 5485/5490) e regularize a sua representação processual.

Transcorrido, *in albis*, o prazo legal para o cumprimento das providências acima determinadas, intime-se pessoalmente a ré para que constitua novo advogado, em 10 (dez) dias, advertindo-a no sentido de que a omissão implicará na nomeação de defensor público.

III- Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000973-24.2018.4.03.6104/SP

	2018.61.04.000973-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ALICIO ANTUNES DO NASCIMENTO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP326545 RODRIGO NEVES DA COSTA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00009732420184036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante ALICIO ANTUNES DO NASCIMENTO JUNIOR para que apresente as razões recursais, nos termos do art. 600, § 4º do Código de Processo Penal.

Coma vinda das razões de apelação, encaminhem-se os autos ao MM Juízo de Origem, para que o Órgão Ministerial lá oficie o oferecimento de contrarrazões.

Voltando os autos da origem com as devidas contrarrazões, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) N° 5000421-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: RENATA RODRIGUES DE ABREU FERREIRA, ARTHUR SODRE PRADO, GUSTAVO ALVES PARENTE BARBOSA, DANIELLA MEGGIOLARO PAES DE AZEVEDO

PACIENTE: JACIR GOMES, JAMES CICERO JONES JUNIOR, MONA ABDELNUR CHAMMA

Advogados do(a) PACIENTE: DANIELLA MEGGIOLARO PAES DE AZEVEDO - SP172750, RENATA RODRIGUES DE ABREU FERREIRA - SP314882

Advogados do(a) PACIENTE: DANIELLA MEGGIOLARO PAES DE AZEVEDO - SP172750, RENATA RODRIGUES DE ABREU FERREIRA - SP314882

Advogados do(a) PACIENTE: DANIELLA MEGGIOLARO PAES DE AZEVEDO - SP172750, RENATA RODRIGUES DE ABREU FERREIRA - SP314882

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO BOCA LIVRE

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Intimem-se os impetrantes** para, querendo, manifestarem-se acerca do agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal (ID 123069313), **no prazo de 5 (cinco) dias**.
2. Após, **dê-se nova vista** ao MPF para apresentação de parecer, pois a questão afeta ao agravo relaciona-se, essencialmente, à própria pretensão trazida no *habeas corpus*.
3. Por fim, voltem conclusos.
4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001102-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: ARMANDO DE SOUZA MESQUITA NETO, RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO, BIANCA CESARIO DE OLIVEIRA
PACIENTE: JOAO AYRES RABELLO FILHO
Advogados do(a) PACIENTE: BIANCA CESARIO DE OLIVEIRA - SP268379, RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP103650, ARMANDO DE SOUZA MESQUITA NETO - SP149921
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO BOCA LIVRE

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOÃO AYRES RABELLO FILHO contra ato da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que, após o oferecimento de resposta escrita à acusação, determinou o prosseguimento da ação penal nº 0001810-08.2019.403.6181 em que se imputa ao paciente e outro, na segunda fase da denominada **Operação Boca Livre**, a prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal.

Os impetrantes alegam, em síntese, que a conduta imputada ao paciente se amolda especificamente ao art. 40, § 2º, da Lei nº 8313/91, e não ao disposto no art. 171, § 3º, do Código Penal, em atenção ao princípio da especialidade.

Pleiteiam, por isso, a concessão liminar da ordem para suspender o curso da ação penal de origem, incluindo a audiência designada para o próximo dia 17.02.2020, e, no mérito, a concessão da ordem para que seja reclassificada a conduta do artigo 171, § 3º, do CP para o delito específico da Lei Rouanet, estampado pelo art. 40, § 2º, da Lei 8.313/91, com o envio dos autos para o Juizado Especial Criminal, sem prejuízo da análise da possível extinção da punibilidade do paciente pela prescrição.

Ocorre que, no *habeas corpus* nº 5000658-16.2020.4.03.0000, impetrado em favor do corréu Antonio Carlos Bellini Amorim, liminarmente, determinei a suspensão da ação penal de origem (nº 0001810-08.2019.403.6181), de modo que não subsiste o interesse processual (necessidade) dos impetrantes no que tange à pretensão liminar.

Posto isso, **JULGO PREJUDICADO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031124-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: AUGUSTO PASSOS PEREIRA
IMPETRANTE: WILLIAM ALBUQUERQUE DE SOUSA FARIA, BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI, HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI, MARIA JULIA GONCALVES DE OLIVEIRA RIBEIRO, RAFAELA PEREIRA, FRANCISCO TOLENTINO NETO
Advogados do(a) PACIENTE: BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI - SP316079-A, HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI - SP253891-A, FRANCISCO TOLENTINO NETO - SP55914-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO BOCA LIVRE

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Intimem-se os impetrantes** para, querendo, manifestarem-se acerca do agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal (ID 123069419), **no prazo de 5 (cinco) dias**.
2. Após, **dê-se nova vista** ao MPF para apresentação de parecer, pois a questão afeta ao agravo relaciona-se, essencialmente, à própria pretensão trazida no *habeas corpus*.
3. Por fim, voltem conclusos.
4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5026628-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: ANDRE ROSENGARTEN CURCI, LUIS CARLOS DIAS TORRES, ANDREA VAINER
PACIENTE: FELIPE VAZ AMORIM
Advogados do(a) PACIENTE: ANDREA VAINER - SP305946, LUIS CARLOS DIAS TORRES - SP131197, ANDRE ROSENGARTEN CURCI - SP337380
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Intimem-se os impetrantes** para, querendo, manifestarem-se acerca do agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal (ID 123069312), **no prazo de 5 (cinco) dias**.
2. Após, **dê-se nova vista** ao MPF para apresentação de parecer, pois a questão afeta ao agravo relaciona-se, essencialmente, à própria pretensão trazida no *habeas corpus*.
3. Por fim, voltem conclusos.
4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000193-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: NEWTON ROSSET, SERGIO MENDLOWICZ

IMPETRANTE: ELAINE ANGEL, PHILIPPE ALVES DO NASCIMENTO, LUIZ GUILHERME RAHAL PRETTI

Advogados do(a) PACIENTE: PHILIPPE ALVES DO NASCIMENTO - SP309369-A, ELAINE ANGEL - SP130664-A, LUIZ GUILHERME RAHAL PRETTI - SP386691-A

Advogados do(a) PACIENTE: PHILIPPE ALVES DO NASCIMENTO - SP309369-A, ELAINE ANGEL - SP130664-A, LUIZ GUILHERME RAHAL PRETTI - SP386691-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO BOCA LIVRE

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Intimem-se os impetrantes** para, querendo, manifestarem-se acerca do agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal (ID 123067595), **no prazo de 5 (cinco) dias**.
2. Após, **dê-se nova vista** ao MPF para apresentação de parecer, pois a questão afeta ao agravo relaciona-se, essencialmente, à própria pretensão trazida no *habeas corpus*.
3. Por fim, voltem conclusos.
4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

Boletim de Acórdão Nro 29631/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014631-07.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.014631-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOSE EDUARDO TOUSO
ADVOGADO	:	SP162063 MAURICIO PAES MANSO
APELANTE	:	FERNANDO GIGLI TORRES
ADVOGADO	:	SP131979 PAULO SERGIO MENDES DE CARVALHO
APELANTE	:	ROBERTO PEREIRA PEIXOTO
ADVOGADO	:	SP311852 DANILO BORRASC A RODRIGUES
	:	SP163000 EDISON CAMBON JUNIOR
APELANTE	:	LUCIANA FLORES PEIXOTO
	:	ROBERTA FLORES DE ALVARENGA PEIXOTO
ADVOGADO	:	SP352309 ROBERTA RODRIGUES DA SILVA
APELANTE	:	VIVIANE FLORES DE ALVARENGA PEIXOTO
	:	FELIPE FLORES DE ALVARENGA PEIXOTO
ADVOGADO	:	SP311852 DANILO BORRASC A RODRIGUES
	:	SP163000 EDISON CAMBON JUNIOR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE EDUARDO TOUSO
ADVOGADO	:	SP162063 MAURICIO PAES MANSO
APELADO(A)	:	FERNANDO GIGLI TORRES
ADVOGADO	:	SP131979 PAULO SERGIO MENDES DE CARVALHO
APELADO(A)	:	ROBERTO PEREIRA PEIXOTO
ADVOGADO	:	SP311852 DANILO BORRASC A RODRIGUES
	:	SP163000 EDISON CAMBON JUNIOR
APELADO(A)	:	LUCIANA FLORES PEIXOTO
	:	ROBERTA FLORES DE ALVARENGA PEIXOTO
ADVOGADO	:	SP352309 ROBERTA RODRIGUES DA SILVA
APELADO(A)	:	VIVIANE FLORES DE ALVARENGA PEIXOTO
	:	FELIPE FLORES DE ALVARENGA PEIXOTO
ADVOGADO	:	SP311852 DANILO BORRASC A RODRIGUES
	:	SP163000 EDISON CAMBON JUNIOR
ABSOLVIDO(A)	:	LUCIANE PRADO RODRIGUES

No. ORIG.	:	00146310720124030000 6P Vr SAO PAULO/SP
-----------	---	---

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. "OPERAÇÃO URUPÊS". LAVAGEM DE DINHEIRO. PRELIMINARES DE NULIDADE DA SENTENÇA POR INCOMPETÊNCIA DA 6ª VARA FEDERAL. DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DE NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS RÉUS PARA A OITIVA DAS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO POR CARTA PRECATÓRIA. DE NULIDADE POR TEREM SIDO OFERTADAS DENÚNCIAS SEPARADAS QUANTO AOS CRIMES ANTECEDENTES E AOS CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO. DE NULIDADE DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL DOS VALORES E BENS CONSTANTES DA DENÚNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS DOS CRIMES DE LAVAGEM RELATIVOS À AQUISIÇÃO DO APARTAMENTO DE UBATUBA. AQUISIÇÃO DO SÍTIO ROSA MÍSTICA. AQUISIÇÃO DO IMÓVEL NA RUA ELIS REGINA. MANTIDA A PENA DE PERDIMENTO DOS BENS. DOSIMETRIA DAS PENAS. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES.

I - Competência da Justiça Federal para julgamento do presente feito. A presença de recursos federais nos fatos imputados aos réus enseja a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento dos crimes, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal, sobretudo em razão da sujeição a prestação de contas perante órgão federal, conforme dispõe a Súmula 208 do STJ. No caso dos autos, verifica-se que houve fiscalização da "CGU" Controladoria Geral da União, que constatou o desvio de verbas federais, por meio das condutas ilícitas (narradas nos autos do processo 0038655-07.2009.403.0000, conexo a estes autos) praticadas pelo então Prefeito Roberto (ora apelante) e outros corréus. Portanto, não há como afastar a competência da Justiça Federal para o julgamento do presente feito. Precedentes do STJ. Preliminar rejeitada.

II - Competência da 6ª Vara Federal para julgamento do presente feito. Por meio do Provimento n.º 238 de 27/8/2004 do Conselho de Justiça Federal da 3ª Região, promoveu-se a especialização das 2ª e 6ª Varas Criminais em relação aos delitos previstos na Lei de Lavagem de Capitais (Lei n.º 9.613/86), tratando-se de competência absoluta. Ademais, nos termos do inciso II do artigo 2º da Lei n.º 9.613/98, o processo e julgamento de crime de lavagem de dinheiro independe do processamento e julgamento dos respectivos crimes antecedentes, competindo ao juízo do crime de lavagem decidir sobre a unidade de processo e julgamento. Portanto, compete ao Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo (competência absoluta) decidir sobre a unificação do presente feito e da Ação Penal n.º 0038655-07.2009.403.0000 (que cuida dos crimes antecedentes), e assim o fez em razão da evidente conexão probatória. Preliminar rejeitada.

III - Não há que se falar em nulidade por ausência de intimação pessoal dos réus para a oitiva das testemunhas de acusação por carta precatória, nos termos da Súmula 273 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária a intimação da data da audiência no juízo deprecado". Preliminar rejeitada.

IV - Não há que se falar em nulidade do processo em razão de terem sido ofertadas denúncias separadas quanto aos crimes antecedentes e aos crimes de lavagem de dinheiro. Como já dito, nos termos do inciso II do artigo 2º da Lei n.º 9.613/98, o processo e julgamento de crime de lavagem de dinheiro independe do processamento e julgamento dos respectivos crimes antecedentes, competindo ao juízo do crime de lavagem decidir sobre a unidade de processo e julgamento. Assim, o Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo (que possui competência absoluta) decidiu pela unificação do presente feito e da Ação Penal n.º 0038655-07.2009.403.0000 (que cuida dos crimes antecedentes), justamente em razão da evidente conexão probatória. Nestes termos, os processos tiveram tramitação conjunta e foram sentenciados no mesmo dia. Preliminar rejeitada.

V - Não há que se falar em nulidade do processo em razão de ausência de perícia contábil dos valores e bens citados na denúncia. Isso porque a defesa nada requereu acerca da realização de perícia contábil, nem na fase do art. 402 do Código de Processo Penal, nem em sede de memoriais. Portanto, não se vislumbra qualquer cerceamento de defesa quanto à ausência de produção de prova que sequer foi requerida pela defesa. Além disso, não foi demonstrado pela defesa eventual prejuízo causado pela ausência da citada perícia contábil, aplicando-se, no caso, a disposição do art. 563 do Código de Processo Penal, razão pela qual deve ser rejeitada a presente preliminar de nulidade.

VI - A sentença apelada bem fundamentou os crimes antecedentes, inclusive, descrevendo trecho relevante da sentença condenatória proferida nos autos do Processo 0038655-07-2009.403.0000.

VII - Acusação de lavagem de valores consistente na dissimulação do valor decorrente do desvio de verbas públicas da HOME CARE por meio da empresa GRISÓLIA e da emissão de cheques no valor de R\$ 4.990,00. Independente de ser elemento circunstancial, ou não, a simulação da prestação de serviços da GRISÓLIA para a HOME CARE, mediante a emissão de notas frias, foi o meio utilizado para se concretizar o desvio de verbas, ou seja, foi o meio escolhido para a prática do crime previsto no art. 1º, inc. I, do Decreto-Lei 201/1967 e, justamente em razão da prática desta fraude (emissão de notas frias) é que JOSÉ EDUARDO TOUSO foi condenado como partícipe no desvio de verbas daqueles autos (0038655-07.2009.4.03.0000), motivo pelo qual não pode ser condenado nestes autos, em razão dos mesmos fatos.

VIII - Lavagem de dinheiro na aquisição do apartamento em Ubatuba/SP. Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Os depoimentos de Fernando Gigli, Zaly, Gladson e as provas documentais são cabalmente comprovados pelo depoimento de Durval Mossab. Condenação de Roberto Peixoto e Luciana Peixoto mantida.

IX - Lavagem de dinheiro na aquisição do imóvel localizado na Rua Elis Regina. Materialidade e autoria comprovadas por provas documentais e testemunhais encartadas nos autos. A sentença apelada não levou em consideração apenas o depoimento de Fernando Gigli, mas também toda documentação juntada pela acusação às fls. 482/522, incluindo os e-mails de fls. 484/487, entre Fernando Gigli e Nelson Merice, proprietário original do sítio, os quais demonstram claramente que Gigli intermediou as negociações da compra do sítio para Roberto Peixoto; a procuração de Nelson Merice para Viviane Peixoto às fls. 489/490, além do suposto Contrato de Arrendamento de Propriedade rural com Promessa de Compra e Venda às fls. 504/511. Além disso, o segundo depoimento judicial de Nelson Merice foi essencial para comprovar os fatos alegados na denúncia pelo órgão ministerial. Condenação de Roberto Peixoto e Luciana Peixoto mantida.

X - Lavagem de dinheiro na aquisição do imóvel localizado na Rua Elis Regina. Materialidade e autoria comprovadas pela documentação juntada aos autos (fls. 532/536), além das circunstâncias nas quais o imóvel foi adquirido e transferido para o nome de ROBERTA, que não possuía lastro financeiro para tanto. Ou seja, as inconsistências das declarações de Imposto de Renda (IR), a ausência de comprovação da origem lícita do dinheiro de ROBERTA, e a estranha aquisição anterior por um sobrinho de ROBERTO e LUCIANA (escrituras às fls. 532/536), para venda logo em seguida, comprovam suficientemente a lavagem de valores no caso em apreço. Entretanto, não há prova da participação de Luciana Peixoto, neste crime específico de lavagem, pois, segundo relatado por Fernando Gigli, este, que era funcionário de confiança de Roberto, ligou e negociou o valor da casa por R\$ 185.000,00 (cento e oitenta mil reais), ou seja, a mando de Roberto. Este último, ainda, afirma ter feito um empréstimo para a filha, para a aquisição deste imóvel. Portanto, não há prova nos autos de qualquer participação de Luciana nesta conduta, devendo ser mantida apenas a condenação de ROBERTO PEIXOTO.

XI - Ficou claramente demonstrada a existência dos crimes de lavagem, bem como a participação dos três filhos do casal Roberto e Luciana, os quais, entretanto, só foram absolvidos por ausência de comprovação do dolo. Por tal razão, deve ser mantida a sentença recorrida, que os absolveu com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, bem como deve ser mantida a decretação do perdimento dos bens, nos termos da fundamentação da sentença.

XII - Dosimetria das penas de ROBERTO PEIXOTO. Primeira fase: mantida a majoração da pena-base de Roberto Peixoto, nos termos da sentença apelada. Segunda fase: excluídas as agravantes previstas nos artigos 61, inciso II, "g" e 62, inciso II, ambas do Código Penal. Terceira fase: Excluída a aplicação da causa de aumento prevista no art. 1º, § 4º, primeira parte da Lei n.º 9.613/1998. Aplicado o concurso material de crimes (art. 69, CP). Mantido o regime inicial fechado para o cumprimento da pena.

XIII - Dosimetria das penas de LUCIANA PEIXOTO. Primeira fase: excluída a circunstância judicial negativa relativa à culpabilidade. Pena-base reduzida. Segunda fase: excluída a agravante prevista no art. 61, inciso II, "g" do Código Penal. Terceira fase: Excluída a aplicação da causa de aumento prevista no art. 1º, § 4º, primeira parte da Lei n.º 9.613/1998. Aplicado o concurso material de crimes (art. 69, CP). Fixado o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.

XIV. Preliminares rejeitadas. Apelações de Roberto, Viviane, e Felipe desprovidas. Apelações de José Eduardo Touso e Fernando Gigli providas. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida. Apelação de Roberto Peixoto parcialmente provida. Apelação de Luciana Flores Peixoto parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, 1) REJEITAR AS PRELIMINARES; 2) NEGAR PROVIMENTO aos recursos de apelação de **Roberta Flores de Alvarenga Peixoto, Viviane Flores de Alvarenga Peixoto e Felipe Flores de Alvarenga Peixoto**; 3) DAR PROVIMENTO à apelação de **José Eduardo Touso** para absolvê-lo da prática do crime previsto no art. 1º, inciso V, da Lei 9.613/98, com fundamento no art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal; 4) DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do **Ministério Público Federal**, para incidir o concurso material (art. 69, CP), nas condutas praticadas por Roberto Flores Peixoto e Luciana Flores Peixoto; 5) DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação de **Roberto Pereira Peixoto**, para absolvê-lo da prática de um dos crimes de lavagem (consistente no esquema HOME CARE) e para excluir as agravantes previstas no art. 61, inc. II, "g", e art. 62, inciso II, ambas do Código Penal do Código Penal, mantida sua condenação como incurso no crime previsto no art. 1º, inciso V, da Lei 9.613/98, por três vezes (aquisição do apartamento de Ubatuba, do Sítio Rosa Mística, e do imóvel na Rua Elis Regina), em concurso material (art. 69, CP), fixada sua pena definitiva em **10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 33 (trinta e três) dias-multa**, no valor unitário de 1 (um) salário mínimo; 6) DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação de **Luciana Flores Peixoto**, para absolvê-la da prática de um dos crimes de lavagem de dinheiro (consistente na aquisição do imóvel localizado na Rua Elis Regina) e excluir a agravante prevista no art. 61, inc. II, "g" do Código Penal, mantida sua condenação como incurso no crime previsto no art. 1º, inciso V, da Lei 9.613/98, por duas vezes (aquisição do apartamento de Ubatuba e do Sítio Rosa Mística), em concurso material (art. 69, CP), fixada sua pena definitiva em **6 (seis) anos, 8 (oito) meses e 30 (trinta) dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 22 (vinte e dois) dias-multa**, no valor unitário de 1 (um) salário mínimo; 7) DAR PROVIMENTO à apelação de **Fernando Gigli** para absolvê-lo da prática do crime previsto no art. 1º, inciso V, da Lei 9.613/98, com fundamento no art. 386, inciso V, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0001232-84.2015.4.03.6181/SP

	:	2015.61.81.001232-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justiça Pública
APELADO(A)	:	MARCIA APARECIDA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00012328420154036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. LEI 9.613/98. OCULTAÇÃO E DISSIMULAÇÃO DE VALORES EM CONTA CORRENTE. AUTORIA E MATERIALIDADE. NÃO COMPROVADOS. ABSOLUÇÃO MANTIDA.

1. A denúncia narra que, no período de novembro de 2010 a outubro de 2012, na cidade de Dois Córregos em São Paulo, a apelada emprestou sua conta corrente bancária, aberta no Banco do Brasil, para que pessoa não identificada, que a aliciou no Paraguai, movimentasse o dinheiro relacionado ao contrabando praticado, no total de R\$ 1.148.702,00 (um milhão, cento e quarenta e oito mil, setecentos e dois reais), ocultando, assim a real propriedade dos valores oriundos da prática criminosa.

2. Para que se configure em concreto o delito de lavagem de dinheiro, devemos recorrer e bens objeto de lavagem ter sido provenientes de prática delitiva anterior (o crime antecedente à lavagem propriamente dita). Pleno de razão o recurso acusatório no que tange à assertiva de que a apuração de crimes de lavagem de dinheiro independe de anterior condenação definitiva pelo crime antecedentes, o que, de resto, constitui expressa disposição legal (Lei 9.613/98, art. 2º, II). No entanto, isso não significa dizer que a prática do crime antecedente não precise ser comprovada. Afinal, é elementar do crime que os recursos objeto de ato de ocultação, dissimulação sejam "provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal" (Lei 9.613/98, art. 1º, caput, in fine).

3. A maioria dos eventuais atos de lavagem demandava o crime antecedente de contrabando, que, por sua vez, é distinto do crime de descaminho e, como bem fundamentado na sentença recorrida, o comportamento antecedente

eventualmente imputável à ré não seria o crime de contrabando, mas sim o crime de descaminho, porque os autos revelaram ter o ré trabalhado muitos anos como sacoleira, trazido do Paraguai para seus patrões, em troca de baixos salários, produtos cujo comércio era permitido no Brasil.

4. As provas produzidas exclusivamente em sede policial não são suficientes para demonstrar a existência de crime antecedente, sobretudo de contrabando. Não foram ouvidas testemunhas, em juízo, que demonstrassem a existência do crime antecedente imputado pelo órgão acusador. Na audiência de instrução, foi ouvida apenas a irmã da apelada, como informante, bem como realizado seu interrogatório. Em suas oitivas, restou demonstrado, apenas, que a recorrente teria praticado eventuais delitos de descaminho.

5. Além disso, analisando o restante do conjunto probatório, não restou demonstrada a existência do elemento subjetivo imprescindível à configuração do delito de lavagem de dinheiro.

6. As provas arroladas na instrução probatória demonstram que a apelada recebia dinheiro em sua conta para repassar a pessoas que compravam mercadorias no Paraguai, uma vez que compravam em grande quantidade e não queriam transportar alta quantidade de dinheiro em espécie, sobretudo, ao atravessar a fronteira, além de darem serviço pra ela (que ajudava a retirar, embalar e passar as mercadorias, na fronteira, dentro do valor da cota permitida, que de era de trezentos dólares).

7. Tais fatos não se subsumem ao crime de lavagem de dinheiro que, como já dito, não prescinde da vontade ou intenção de limpar o capital e reinseri-lo no círculo econômico com aparência lícita.

8. Se o dinheiro depositado em sua conta seria utilizado para compra de novas mercadorias no Paraguai, para posterior inserção no Brasil sem observância dos trâmites legais, tal numerário não estava sendo reinserido na economia formal com aparência de lícito, mas sim utilizado, provavelmente, para a prática de novos crimes (de descaminho).

9. Recurso ministerial desprovido. Absolvição mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso de apelação e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014441-23.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.014441-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	GABRIEL ALVES SIQUEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00144412320154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 157, §2º, I, II, CP (REDAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO FATO). ART. 244-B DA LEI 8.069/90. AUTORIA NÃO DEMONSTRADA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ART. 386, VII DO CPP.

De acordo com a denúncia, no dia 22 de agosto de 2014, na agência dos Correios em Cangaíba, quatro indivíduos não identificados subtraíram para si e para outrem, mediante grave ameaça exercida por meio de arma de fogo, R\$27.712,51 em dinheiro, 60 bilhetes de loteria, 751 cartões telefônicos, além de objetos pessoais dos empregados da EBCT. Consta, ainda, que para a consecução do roubo, os agentes mantiveram os funcionários do local sob o seu poder, restringindo a liberdade. Na mesma ocasião, o denunciado teria corrompido um adolescente, com ele praticando o roubo majorado.

A condenação lastreou-se unicamente nas declarações prestadas pela vítima W.A.C e pelo reconhecimento por ela realizado na fase policial e em juízo.

Em 18/03/2016, a testemunha W.A.C compareceu à Polícia Federal, onde descreveu três indivíduos que praticaram o roubo do dia 22/08/14. No entanto, sete meses antes, a testemunha não foi capaz de descrever esses agentes, com exceção de um adolescente. Se não possuía condições de descrever os participantes do roubo, tampouco se julgava apta a proceder ao reconhecimento fotográfico em 31/08/2015, causa estranha que passados sete meses a testemunha tenha se recordado das características físicas detalhadas dos autores do roubo e tenha realizado o reconhecimento fotográfico do denunciado.

O reconhecimento fotográfico ocorreu em 18/03/2016, ou seja, aproximadamente um ano e sete meses depois da prática do delito.

Além das contradições entre os depoimentos das testemunhas no tocante à participação do apelante, deve ser ressaltado que em todas as oportunidades em que foi ouvida, a testemunha W.A.C declarou que os autores do roubo desembarcaram de um VW/Gol cor branca, todavia, as imagens captadas pelas câmeras de segurança da agência Cangaíba demonstram que os agentes conduziam um automóvel de cor preta.

Inexistindo prova judicial que demonstre a autoria delitiva de forma indene de dúvida, não há que se falar em condenação. A dúvida deve ser revertida em favor do apelante, em observância ao princípio do *in dubio pro reo*.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso defensivo para absolver GABRIEL ALVES SIQUEIRA da imputação da prática dos crimes previstos no art. 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal (redação vigente na época do fato) e no art. 244-B da Lei 8.069/90, por insuficiência de provas, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001205-51.2018.4.03.6002/MS

	2018.60.02.001205-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	FRANCISCO LEANDRO PEREIRA PASSOS
ADVOGADO	:	MS019434 FABIO ADRIANO ROMBALDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00012055120184036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. CIGARROS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO COMPROVADO. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENALIDADE. AGRAVANTE DO ARTIGO 62, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. AFASTAMENTO. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENALIDADE PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENALIDADE DE INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULOS. MANUTENÇÃO. APELO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O apelante foi condenado pela prática do crime descrito no artigo 334-A do Código Penal.

2. A materialidade foi demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fs. 6/7) e Laudo Merceológico (fs. 48/53). Como efeito, os documentos elencados atestam a apreensão de 300.000 (trezentos mil) maços de cigarros de origem paraguaia, tomando incontestemente a materialidade delitiva.

3. A autoria delitiva restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante, corroborado pelas provas produzidas em juízo.

4. O dolo, por sua vez, evidenciou-se tanto pelas circunstâncias em que os cigarros foram apreendidos como pela prova oral angariada.

5. Sequer há prova de que o apelante tenha feito uso das notas fiscais apreendidas, bem como destas serem falsas. Não bastasse, ainda que tivesse apresentado tais documentos às autoridades, notório que sua conduta teria o fim único e específico de viabilizar a prática do contrabando, sem mais potencialidade lesiva, exigindo-se a absorção do crime de falso, devendo ser afastada a exasperação em apelo.

6. Embora a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça seja pela incidência da agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal, no sentido de que não constitui elemento do tipo previsto nos artigos 334 e 334-A do Código Penal, no caso em exame não restou provado que o réu agiu mediante paga.

7. A presença de circunstância judicial desfavorável em face do réu não configura motivo idôneo a justificar o regime mais gravoso, mostrando-se razoável e suficiente, inclusive diante da pena final aplicada - 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão - o estabelecimento do regime inicial aberto para fins de cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.

8. Substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, a ser destinada em favor da União; e prestação de serviços à comunidade pelo período da pena substituída, a ser definida pelo juízo da execução.

9. A inabilitação para conduzir veículo automotor do artigo 92, inciso III, do Código Penal é efeito secundário da condenação, exigindo-se para a sua aplicação apenas que o veículo tenha sido utilizado como meio para a prática de crime doloso, como no caso em tela, em que o veículo foi empregado, de forma dolosa, para o transporte de cigarros de procedência estrangeira, de internação proibida no território nacional.

10. Apelo da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pela defesa do réu FRANCISCO LEANDRO PEREIRA PASSOS para estabelecer o regime inicial aberto para fins de cumprimento de pena e substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária, no valor de 1 (um) salário mínimo, a ser destinada em favor da União, e prestação de serviços à comunidade pelo período da pena substituída, a ser definida pelo juízo da execução,

nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu também reduzir a pena-base, afastando-se a circunstância judicial desfavorável da culpabilidade; afastar a agravante genérica do artigo 62, inciso IV, do Código Penal, fixando a reprimenda definitivamente em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou a Juíza Fed. Conv. Monica Boravina, vencido o Des. Fed. Nino Toldo que mantinha a pena definitiva de FRANCISCO LEANDRO PEREIRA PASSOS em 3 anos e 6 meses de reclusão.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67257/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002705-81.2010.4.03.6181/SP

	2010.61.81.002705-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ALESSANDRO FERREIRA DE ARAUJO e outros.
ADVOGADO	:	SP260709 ANDERSON DE ALMEIDA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ADVOGADO	:	SP106674 HUGO FERNANDES MARQUES
No. ORIG.	:	00027058120104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de petição intercorrente de Banco Pan S/A (fs. 4244/4251), terceiro estranho à lide, requerendo a baixa no gravame sobre veículo alienado fiduciariamente para ALEX VIEIRA DO NASCIMENTO (FIAT/SIENA, Placas DZV9838).

Refêrindo pleito não pode ser conhecido em virtude de que o referido bem não se encontra com restrição em virtude do presente feito, haja vista que ALEX VIEIRA DO NASCIMENTO não figura como parte nos presentes autos, pois no juízo de origem foi promovido o desmembramento do feito por conveniência da instrução criminal (fs. 2076/2078), prosseguindo apenas em face de alguns dos acusados, dentre os quais não se inclui nominada pessoa.

Destarte, o pedido em questão cumpre ser apreciado pela autoridade judiciária competente pelo processo no qual ALEX VIEIRA DO NASCIMENTO figure como parte.

Nestes termos, não conheço do pedido do Banco Pan S/A, nos termos acima expendidos.

Atenda-se o pedido de intimação do Banco Pan S/A na pessoa do advogado indicado à fl. 4251.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67258/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002933-16.2007.4.03.6002/MS

	2007.60.02.002933-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ONERIO ARRUDADOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS007124A UPIRAN JORGE GONCALVES DA SILVA e outros(as)
APELANTE	:	DELMIR CARLOS TONIOLLI
ADVOGADO	:	MS002928 ANIZIO EDUARDO IZIDORIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00029331620074036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

1. Tendo em vista que no ano de 2019 foram editados vários decretos com o objetivo de regulamentar a Lei nº 10.826, de 22.12.2003, quanto à aquisição, ao cadastro, ao registro, ao porte e à comercialização de armas de fogo e de munição (Decretos nºs 9.685, de 15.01; 9.785, de 07.05; 9.797, de 21.05; 9.844, de 25.06; 9.845, de 25.06; 9.846, de 25.06; e 9.847, de 25.06), **oficie-se** à Superintendência Regional em Mato Grosso do Sul do Departamento de Polícia Federal, para que o seu Setor Científico informe, **no prazo de 20 (vinte) dias**, se as armas de fogo, acessórios e/ou munições tratadas nestes autos como de uso proibido ou restrito deixaram de ter esta condição, em razão de qualquer desses decretos, ainda que por curto período de tempo, esclarecendo se, atualmente, são ou não de uso proibido ou restrito. **Instrua-se** com cópias dos laudos periciais de fs. 126/130 e 131/137.

2. Com a juntada da resposta ao ofício supramencionado, **abra-se vista** às partes, para ciência.

3. Cumpridas essas determinações, tomemos autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001373-51.2012.4.03.6006/MS

	2012.60.06.001373-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MARCOS ALEXANDRE MACENO
ADVOGADO	:	PR047154 ADRIANO SUTER MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013735120124036006 1 Vr NAVIRA/MS

DESPACHO

1. Tendo em vista que no ano de 2019 foram editados vários decretos com o objetivo de regulamentar a Lei nº 10.826, de 22.12.2003, quanto à aquisição, ao cadastro, ao registro, ao porte e à comercialização de armas de fogo e de munição (Decretos nºs 9.685, de 15.01; 9.785, de 07.05; 9.797, de 21.05; 9.844, de 25.06; 9.845, de 25.06; 9.846, de 25.06; e 9.847, de 25.06), **oficie-se** à Superintendência Regional em Mato Grosso do Sul do Departamento de Polícia Federal, para que o seu Setor Científico informe, **no prazo de 20 (vinte) dias**, se as armas de fogo, acessórios e/ou munições tratadas nestes autos como de uso proibido ou restrito deixaram de ter esta condição, em razão de qualquer desses decretos, ainda que por curto período de tempo, esclarecendo se, atualmente, são ou não de uso proibido ou restrito. **Instrua-se** com cópia do laudo pericial de fs. 77/80.

2. Com a juntada da resposta ao ofício supramencionado, **abra-se vista** às partes, para ciência.

3. Cumpridas essas determinações, tomemos os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015036-78.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: DENIS ROBERTO MOLDENHAUER
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DA COSTA GOMES - SP313432-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação do apelado para que se manifeste sobre a proposta de acordo apresentada pela União (ID 90473293), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 30 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009726-36.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ZACCHI FILHO
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE DA SILVA NUNES - SP403707-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010792-54.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA JALIS CHANG - SP170032
APELADO: MICHAEL SCHNABEL KUHN
Advogado do(a) APELADO: VANESSA RIBAS BERNARDES IGLESIAS - SP233273

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030365-95.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: VERONICA DO CARMO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001470-29.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DIEGO DE SOUZADA SILVA

REPRESENTANTE: SALVIANO GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS RENATO LOPES RAMOS - SP123309-A, CLAUDIO DOS SANTOS - SP153855-A, THIAGO AURICHIO ESPOSITO - SP343085-A,

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010399-29.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRINA SANTANA

Advogado do(a) APELADO: JOSE PEREIRA RIBEIRO - SP344672-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006557-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: JOSE FERREIRA PRADO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000372-09.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: TERESA MASSUDA ROSSI

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67252/2020

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002925-92.2005.4.03.6104/SP

	2005.61.04.002925-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO	:	SP183631 RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO e outro(a)
APELANTE	:	TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A
ADVOGADO	:	SP103560 PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON
	:	SP183113 JOÃO PAULO HECKER DA SILVA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	JULIANA MENDES DAUN e outro(a)
PARTE RÉ	:	Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO	:	SP083197 RENATA HELCIAS DE SOUZA e outro(a)
PARTE RÉ	:	FERNANDO LIMA BARBOSA VIANNA e outro(a)
	:	PAULO FERNANDES DO CARMO
EXCLUÍDO(A)	:	NOBEL SOARES DE OLIVEIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4º SSJ > SP
No. ORIG.	:	00029259220054036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Trata-se de acordo celebrado pelo Ministério Público Federal - MPF, pela Companhia Docas do Estado de São Paulo (CODESP), pela União Federal, pelo Município de Santos e pelo ECOPORTO Santos S.A. (ECOPORTO), nos autos das Ações Populares n. 0010874-75.2002.4.03.6104 e n. 0002925-92.2005.4.03.6104 (fs. 5.917/5.944), conforme termo de "Programa Judicial de Compensação Coletiva" homologado por este Gabinete em 14.12.2018.

Diante da manifestação do Ministério Público Federal no sentido de que o acordo entabulado entre as partes, vem sendo descumprido por parte da Ecoporto Santos S/A, bem como do pedido formulado pela ré à fl. 7.726, **designo audiência de conciliação para 27/02/2020, às 14h, no Gabinete da Conciliação, localizado à Avenida Paulista, 1912, 4º andar.**

As partes deverão confirmar sua participação, por meio do email CONCILIAR@TRF3.JUS.BR, e, na impossibilidade de comparecimento, deverão designar substituto com autonomia para deliberar sobre a questão a ser tratada.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67256/2020

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0040264-20.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.040264-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	CLODOBERTO DONIZETI CHIOSI
ADVOGADO	:	SP199492 VALERIA APARECIDA FERNANDES RIBEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG.	:	10004711620168260397 1 Vr NUPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013148-39.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.013148-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	HORACILIO CAMILOTTI
ADVOGADO	:	SP235767 CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI
No. ORIG.	:	15.00.00132-02 Vr AMPARO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0039669-89.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.039669-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LIDIA RODRIGUES DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	:	SP300876 WILLIAN RAFAEL MALACRIDA
CODINOME	:	LIDIA RODRIGUES DOS SANTOS
No. ORIG.	:	13.00.00023-01 Vr REGENTE FEIJO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000088-29.2014.4.03.6143/SP

	2014.61.43.000088-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	VALDIR JOSE FABRO
ADVOGADO	:	SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00000882920144036143 2 Vr LIMEIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2020.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação